



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Kraków, dnia 17 czerwca 2020 r.

RKR.410.1.19.MŻ

DECYZJA Nr RKR-1/2020

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369, z późn. zm.), uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez:

- 1) **Magdalenę Jakubas** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa Magdalena Jakubas,
- 2) **Krystynę Jakubas** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Turystyczna „Jakubas” Krystyna Jakubas i
- 3) **Marka Jakubasa** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa „Euro-Bus” Marek Jakubas,

porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dowozu uczniów do szkół na obszarze gmin województwa małopolskiego, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem były usługi dowozu uczniów do szkół i podejmowaniu działań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369, z późn. zm.) nakłada się kary pieniężne z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w wysokości:

- 1) **166 318 zł** (słownie: sto sześćdziesiąt sześć tysięcy trzysta osiemnaście) na **Magdalenę Jakubas** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa Magdalena Jakubas,
- 2) **20 763 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy siedemset sześćdziesiąt trzy) na **Krystynę Jakubas** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Turystyczna „Jakubas” Krystyna Jakubas i
- 3) **11 956 zł** (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt sześć) na **Marka Jakubasa** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa „Euro-Bus” Marek Jakubas

płatne do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369, z późn. zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego:

- 1) **Magdalenę Jakubas** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa Magdalena Jakubas w kwocie 23 zł (słownie: dwadzieścia trzy),
- 2) **Krystynę Jakubas** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Turystyczna „Jakubas” Krystyna Jakubas w kwocie 23 zł (słownie: dwadzieścia trzy) i
- 3) **Marka Jakubasa** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa „Euro-Bus” Marek Jakubas w kwocie 23 zł (słownie: dwadzieścia trzy)

oraz zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

- (1) Postanowieniem Nr RKR-42/2019 z 27 czerwca 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) wszczął postępowanie przeciwko: (1) Krystynie Jakubas prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Turystyczna „Jakubas” Krystyna Jakubas, (2) Magdalenie Jakubas prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa Magdalena Jakubas i (3) Markowi Jakubasowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa „Euro-Bus” Marek Jakubas, w związku z podejrzeniem uzgadniania warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów do szkół i podejmowania działań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę, które to działania mogą stanowić porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369, z późn. zm.) (uokk) ograniczające konkurencję na lokalnych rynkach dowozu uczniów do szkół na obszarze gmin województwa małopolskiego.
- (2) W Szczegółowym Uzasadnieniu Zarzutów z 20 marca 2020 r. Prezes UOKiK poinformował strony postępowania, że wstępne ustalenia postępowania antymonopolowego wskazują na zawarcie przez Magdalenę Jakubas, Krystynę Jakubas oraz Marka Jakubasa porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokk w zakresie wskazanym w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania, a co za tym idzie Prezes UOKiK zamierza wydać, na podstawie art. 10 ust. 1 uokk, decyzję administracyjną stwierdzającą zawarcie takiego porozumienia oraz nałożyć na strony postępowania kary pieniężne.
- (3) Jednocześnie pismami z 20 marca 2020 r. Prezes UOKiK zawiadomił strony postępowania o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zgromadzonego materiału dowodowego.
- (4) W toku postępowania antymonopolowego strony postępowania nie zaprzeczyły zarzutowi zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję i nie skorzystały z prawa do zapoznania się z aktami sprawy.



1. USTALENIA FAKTYCZNE

1.1 STRONY POSTĘPOWANIA

- (5) Stronami postępowania antymonopolowego są: (1) Krystyna Jakubas prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Turystyczna „Jakubas” Krystyna Jakubas, (2) Magdalena Jakubas prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa Magdalena Jakubas i (3) Marek Jakubas prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo Usługowa „Euro-Bus” Marek Jakubas.
- (6) Wszystkie strony postępowania prowadzą działalność gospodarczą w tej samej miejscowości - Biadolinach Radłowskich położonych w Gminie Wojnicz (województwo małopolskie).
- (7) Każda ze stron postępowania prowadzi działalność gospodarczą w branży transportowej. Świadczą one usługi przewozu osób w drogowym transporcie autobusowym. Usługi te realizowane są jako: (1) przewozy regularne, tj. ogólnodostępne przewozy pasażerskie pomiędzy przystankami według rozkładu jazdy, (2) przewozy wahadłowe, tj. wielokrotne przewozy zorganizowanych grup osób pomiędzy dwoma miejscami (np. wyjazdy na wczasy), (3) przewozy okazjonalne czyli tzw. przewozy turystyczne (wycieczkowe, nieregularne) i (4) przewozy specjalne, tj. niepubliczne przewozy regularne określonej grupy osób, przy wyłączeniu innych osób (np. dowóz pracowników do zakładu pracy czy dowóz uczniów do szkół).
- (8) Każda ze stron postępowania świadczy usługi dowozu uczniów do szkół. Zamówienia na takie usługi strony postępowania pozyskują poprzez udział w przetargach publicznych organizowanych przez gminy i gminne jednostki organizacyjne.
- (9) Pomiędzy stronami postępowania istnieją relacje rodzinne: Marek Jakubas jest synem Krystyny Jakubas i mężem Magdaleny Jakubas.

1.2 KWESTIONOWANE ZACHOWANIA STRON POSTĘPOWANIA

1.2.1 OGÓLNY SCHEMAT DZIAŁANIA

- (10) Analiza przebiegu przetargów przeprowadzonych w latach 2014-2017, których przedmiotem zamówienia były usługi dowozu uczniów do szkół i o które ubiegali się Krystyna Jakubas, Magdalena Jakubas i Marek Jakubas, ujawniła powtarzalny, składający się z dwóch elementów schemat zachowań tych przedsiębiorców.
- (11) Pierwszy element występuje na etapie sporządzenia oferty i polega na składaniu przez tych przedsiębiorców niekompletnych ofert, przy czym braki dotyczyły tzw. warunków udziału w przetargu. Procedura zamówień publicznych zakłada możliwość uzupełnienia takich braków po otwarciu ofert i wezwaniu wykonawcy przez zamawiającego do uzupełnienia oferty. W razie braku prawidłowego uzupełnienia oferty w wyznaczonym terminie wykonawca zostaje wykluczony z postępowania przetargowego, a jego oferta podlega odrzuceniu.
- (12) Drugi element schematu zachowań występuje na etapie po otwarciu ofert przez zamawiającego, kiedy wykonawcy mogą zapoznać się z ofertami złożonymi przez swoich konkurentów, i dotyczy sposobu reakcji na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia oferty. Strony postępowania zachowywały się w takich sytuacjach na dwa sposoby uzależnione od układu ofert w rankingu. Jeżeli oferty stron postępowania zajmowały miejsca pierwsze i bezpośrednio następne, to ten z uczestników zmowy, który złożył najkorzystniejszą ofertę nie uzupełniał jej, co prowadziło do odrzucenia tej oferty



i wyboru przez zamawiającego droższej oferty innego z uczestników zmowy. Jeżeli jednak oferta uczestnika zmowy była najkorzystniejsza, zaś bezpośrednio za nią plasowała się oferta przedsiębiorcy spoza grona uczestników porozumienia („obca” oferta), to ten uczestnik uzupełniał ofertę o wymagane dokumenty i uzyskiwał zamówienie.

1.2.2 REALIZACJA ZAŁOŻEŃ SCHEMATU DZIAŁANIA W POSZCZEGÓLNYCH PRZETARGACH

- (13) Poniżej zostanie przedstawiony przebieg postępowań przetargowych z udziałem Krystyny Jakubas, Magdaleny Jakubas i Marka Jakubasa, w których jeden z tych przedsiębiorców zajął pierwsze miejsce w rankingu ofert.
- (14) Łącznie omówionych zostanie dziesięć przetargów. Ich organizatorami byli: (1) Zespół Szkół im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Woli Dębińskiej, (2) Gmina Łapanów, (3) Gmina Nowy Wiśnicz, (4) Gimnazjum Gminne nr 2 im. Komisji Edukacji Narodowej w Zaborzu, (5) Gmina Łapsze Niżne, (6) Gmina Wojnicz i (7) Akademia Górniczo Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie. Przetargi te zostały przeprowadzone w latach 2014-2017.
- (15) Opisy przebiegu przetargów wskazują na: (1) zależność reakcji stron postępowania na wezwania zamawiających do uzupełnienia oferty od układu ofert w rankingu zgodnie ze schematem przedstawionym w punkcie 12 decyzji oraz (2) powtarzalność tych reakcji w kolejnych przetargach.

1.2.3 PRZETARGI ZESPOŁU SZKÓŁ W WOLI DĘBIŃSKIEJ

I. ZSzW-272/160/14

- (16) Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Zespołu Szkół im. Kardynała Wyszyńskiego w Woli Dębińskiej w roku szkolnym 2014/2015 (znak: ZSzW-272/160/14) zostało wszczęte 6 czerwca 2014 r. (ogłoszenie w BZP nr 191502-2014).
- (17) Zamawiający przy wyborze oferty kierował się wyłącznie kryterium ceny.
- (18) 16 czerwca 2014 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono siedem ofert, które zawierały następujące ceny:
 - 117 632,80 zł - Krystyna Jakubas;
 - 128 694,60 zł - Magdalena Jakubas;
 - 129 504,00 zł - „Transwit” Witold Cygan;
 - 133 551,00 zł - FPUH Janusz Kapinos;
 - 134 360,40 zł - Marek Jakubas;
 - 142 994,00 zł - UT-PO Bogdan Pławecki;
 - 177 258,20 zł - Janpol Jan Pięta.
- (19) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy, zajęły miejsca pierwsze, drugie i piąte. Oferty Magdaleny Jakubas i Marka Jakubasa zostały przedzielone dwiema ofertami przedsiębiorców niebędących uczestnikami zmowy.
- (20) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna. Do oferty nie dołączono wydruku z CEIDG oraz licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do uzupełnienia tych dokumentów w terminie do 25 czerwca 2014 r. Do upływu tego terminu oferta nie została uzupełniona. W konsekwencji zamawiający wykluczył Krystynę Jakubas z postępowania przetargowego.
- (21) Oferta Magdaleny Jakubas również była niekompletna w takim samym zakresie, co oferta Krystyny Jakubas. Po wezwaniu zamawiającego Magdalena Jakubas uzupełniła swoją ofertę.



- (22) Po wykluczeniu Krystyny Jakubas zamawiający dokonał wyboru oferty Magdaleny Jakubas jako najkorzystniejszej. Umowa w sprawie zamówienia publicznego pomiędzy zamawiającym a Magdaleną Jakubas została zawarta 31 lipca 2014 r.

II. ZSzW-272/221/16

- (23) Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Zespołu Szkół w Woli Dębińskiej w roku szkolnym 2016/2017 (znak: ZSzW-272/160/16) zostało wszczęte 24 maja 2016 r. (nr ogłoszenia w BZP 57793-2016).
- (24) Zamawiający przy wyborze oferty kierował się kryterium ceny (waga 95%) i gwarancji (waga 5%).
- (25) 3 czerwca 2016 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono pięć ofert, które zawierały następujące ceny:
- 98 746,80 zł - Krystyna Jakubas;
 - 105 761,60 zł - Magdalena Jakubas;
 - 123 838,20 zł - PHU Polkar Paulina Szczepanik;
 - 145 961,80 zł - Marek Jakubas;
 - 158 102,80 zł - Janpol Jan Pięta.
- (26) Kryterium gwarancji nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (27) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zмовy, zajęły miejsca pierwsze, drugie i czwarte. Oferty Magdaleny Jakubas i Marka Jakubasa zostały przedzielone ofertą innego przedsiębiorcy (PHU Polkar).
- (28) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna. Nie dołączono do niej wykazu pojazdów, którymi wykonawca dysponuje na potrzeby wykonania zamówienia oraz wykazu kierowców, którzy będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do ich uzupełnienia w terminie do 15 czerwca 2016 r. Do upływu tego terminu nie uzupełniono wymaganych dokumentów. W konsekwencji zamawiający wykluczył Krystynę Jakubas z postępowania przetargowego.
- (29) Oferta Magdaleny Jakubas była obarczona tymi samymi brakami, co oferta Krystyny Jakubas (brak wykazu pojazdów i kierowców). Po wezwaniu przez zamawiającego Magdalena Jakubas uzupełniła swoją ofertę o wymagane dokumenty.
- (30) Następnie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, którą, po odrzuceniu oferty Krystyny Jakubas, była oferta Magdaleny Jakubas.
- (31) Pismem do zamawiającego z 27 czerwca 2016 r. PHU Polkar, którego oferta przedzieliła oferty Magdaleny Jakubas i Marka Jakubasa, zarzucił stronom postępowania uczestnictwo w zмовie przetargowej i wniósł o odrzucenie ich ofert.
- (32) W uzasadnieniu wniosku wskazano na powiązania rodzinne pomiędzy przedsiębiorcami. Następnie stwierdzono, że analiza ofert złożonych przez strony postępowania prowadzi do wniosku, iż w trakcie ich przygotowywania działali oni w porozumieniu. W tym zakresie zwrócono uwagę na następujące okoliczności: (1) częściowe wypełnienie każdej z ofert przez tą samą osobę, o czym świadczy charakter pisma, (2) takie same braki każdej z ofert (brak wykazu sprzętu lub wykazu osób), (3) złożenie przez Magdalenę Jakubas i Marka Jakubasa w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego takich samych pism o takiej samej treści i formacie, (4) wynikające z CEIDG pełnomocnictwo Magdaleny Jakubas dla Marka Jakubasa i Marka Jakubasa dla Magdaleny Jakubas, (5) złożenie przez Marka Jakubasa w ramach uzupełnienia wykazu pojazdów umowy użyczenia autobusów, w której użyczającym jest Magdalena Jakubas.



- (33) Dalej w uzasadnieniu wniosku omówiono plan działania stron postępowania. W ocenie PHU Polkar wykonawcy działający w znowie celowo pierwotnie złożyli niepełne oferty, aby w zależności od cen ofert złożonych przez konkurentów uzupełnić bądź zaniechać uzupełnienia swoich ofert w celu uzyskania możliwie największego wynagrodzenia za świadczone usługi. Zdaniem PHU Polkar potwierdza to przebieg postępowania przetargowego. Mianowicie Krystyna Jakubas, której oferta zawierała najniższą cenę, nie uzupełniła brakujących dokumentów, dzięki czemu najkorzystniejszą stała się droższa oferta złożona przez Magdalenę Jakubas. Z kolei Magdalena Jakubas uzupełniła brakujące dokumenty, gdyż gdyby tego nie zrobiła to kolejną najkorzystniejszą ofertą nie byłaby oferta Marka Jakubasa, lecz PHU Polkar.
- (34) Zamawiający odniósł się do wniosku PHU Polkar pismem z 30 czerwca 2016 r., w którym stwierdził, że dochował należytej staranności przy badaniu złożonych ofert i nie znajduje podstaw do powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. 18 lipca 2016 r. pomiędzy zamawiającym a Magdaleną Jakubas została zawarta umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia.

III. ZSzW-272/250/17

- (35) Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Zespołu Szkół w Woli Dębińskiej w roku szkolnym 2017/2018 (znak: ZSzW-272/250/17) zostało wszczęte 6 czerwca 2017 r. (nr ogłoszenia w BZP: 500011375-N-2017). Zamówienie zostało podzielone na dwie części (dwie trasy prowadzące do szkoły).
- (36) Zamawiający przy wyborze oferty kierował się kryterium ceny (waga 60%) i czasu podstawienia samochodu zastępczego (waga 40%).
- (37) 22 czerwca 2017 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu zostały złożone jedynie dwie oferty, które zawierały następujące ceny:
- 64 269,00 zł (część I) i 59 058,00 zł (część II) - Krystyna Jakubas;
- 75 694,60 zł (część I) i 69 557,20 zł (część II) - Magdalena Jakubas.
- (38) W obydwu ofertach zadeklarowano taki sam czas podstawienia samochodu zastępczego, a zatem to kryterium nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (39) Oferty Krystyny Jakubas i Magdaleny Jakubas były jedynymi ofertami złożonymi w przetargu, a zatem automatycznie zajęły miejsce pierwsze i drugie.
- (40) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna. Do oferty nie dołączono oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do uzupełnienia tego dokumentu w terminie do 30 czerwca 2017 r. Do upływu tego terminu oferta nie została uzupełniona. W konsekwencji zamawiający wykluczył Krystynę Jakubas z postępowania przetargowego.
- (41) Po wykluczeniu Krystyny Jakubas zamawiający dokonał wyboru oferty Magdaleny Jakubas jako najkorzystniejszej. Umowa w sprawie zamówienia publicznego pomiędzy zamawiającym a Magdaleną Jakubas obejmująca obydwie części zamówienia została zawarta 20 lipca 2017 r.

1.2.4 PRZETARGI GMINNEGO GIMNAZJUM NR 2 IM. KOMISJI EDUKACJI NARODOWEJ W ZABORZU

I. GG ZABORZE/PN/2/2015

- (42) Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Gimnazjum Gminnego Nr 2 w Zaborzu w roku szkolnym 2015/2016 (GG Zaborze/PN/2/2015) zostało wszczęte 17 czerwca 2015 r. (nr ogłoszenia w BZP: 146200-2015).



- (43) Kryteriami oceny ofert była cena (waga 98%) oraz czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 2%).
- (44) Otwarcie ofert nastąpiło 25 czerwca 2015 r. W postępowaniu zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:
- 111 232,00 zł - Krystyna Jakubas;
 - 132 720,00 zł - Magdalena Jakubas;
 - 146 227,20 zł - PKS w Pszczynie;
 - 158 000,00 zł - Marek Jakubas.
- (45) Kryterium czasu podstawienia pojazdu zastępczego nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (46) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy, zajęły miejsca pierwsze, drugie i czwarte. Druga w rankingu oferta Magdaleny Jakubas i czwarta w rankingu oferta Marka Jakubas zostały przedzielone „obcą” ofertą.
- (47) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna. W załączonym do oferty dokumencie „Wykaz autobusów” w rubryce „Podstawa dysponowania” zaznaczono pozycję „oddane do dyspozycji”. W przypadku zadeklarowania przez wykonawcę korzystania z pojazdów innego podmiotu zamawiający wymagał dołączenia do oferty pisemnego zobowiązania tego podmiotu do ich udostępnienia w okresie realizacji zamówienia. Do oferty Krystyny Jakubas nie załączono takiego dokumentu. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do uzupełnienia brakujących informacji, a następnie, wobec ich nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie, wykluczył ją z przetargu.
- (48) Po odrzuceniu oferty Krystyny Jakubas najkorzystniejsza oferta należała do Magdaleny Jakubas i to ona została wybrana przez zamawiającego. 12 lipca 2015 r. Magdalena Jakubas zawarła z zamawiającym umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia.

II. GG ZABORZE/PN/1/2016

- (49) Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Gimnazjum Gminnego Nr 2 w Zaborzu w terminie od 1 września do 31 grudnia 2016 r. (znak: GG Zaborze/PN/1/2016) zostało wszczęte 7 czerwca 2016 r. (nr ogłoszenia w BZP: 72929-2016).
- (50) Kryteriami oceny ofert była cena (waga 90%) oraz czas reakcji, tj. podstawienia pojazdu zastępczego w razie awarii (waga 10%).
- (51) Otwarcie ofert nastąpiło 15 czerwca 2016 r. W postępowaniu zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:
- 36 516,00 zł - Krystyna Jakubas;
 - 38 215,04 zł - PKS w Pszczynie;
 - 38 968,00 zł - Magdalena Jakubas.
- (52) Każdy z uczestników przetargu zadeklarował taki sam czas reakcji wobec czego to kryterium nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (53) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy przetargowej, zajęły zatem miejsca pierwsze i trzecie. Ich oferty zostały przedzielone ofertą przedsiębiorcy niebędącego uczestnikiem zmowy.
- (54) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna. Do oferty nie dołączono wykazu dostępnych wykonawcy pojazdów w celu realizacji zamówienia wraz z kopiami dowodów rejestracyjnych i potwierdzeniem aktualnego OC, a także wydruku z CEIDG. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do usunięcia tych braków.



- (55) Krystyna Jakubas uzupełniła ofertę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie. Uzupełnienie obejmowało m.in. dokument „Wykaz autobusów dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia” sporządzony na formularzu przygotowanym przez zamawiającego. W rubryce „Podstawa dysponowania” zaznaczono pozycję „oddane do dyspozycji”. W przypadku zadeklarowania przez wykonawcę korzystania z pojazdów innego podmiotu zamawiający wymagał dołączenia do oferty pisemnego zobowiązania tego podmiotu do ich udostępnienia w okresie realizacji zamówienia. Do wykazu została zatem dołączona umowa użyczenia z 14 czerwca 2016 r. zawarta pomiędzy Krystyną Jakubas a Magdaleną Jakubas, której przedmiotem było kilka autobusów. Dwa spośród pięciu autobusów ujętych w tym wykazie pokrywało się z autobusami wskazanymi przez Magdalenę Jakubas w wykazie załączonym do jej oferty (Irisbus SFR 141 nr rej. KTA 35043 oraz Irisbus Axer nr rej. KTA 50854) (dowód: karty nr 1347-1350).
- (56) Po uzupełnieniu oferty przez Krystynę Jakubas, zamawiający wybrał tę ofertę jako najkorzystniejszą. 29 czerwca 2016 r. zamawiający zawarł z Krystyną Jakubas umowę w sprawie zamówienia publicznego.

1.2.5 PRZETARGI GMINY ŁAPANÓW

I. IBP.III.271.4.2015

- (57) Postępowanie przetargowe Gminy Łapanów na usługi dowozu uczniów do szkół na terenie tej gminy w latach szkolnych 2015/2016, 2016/2017 i 2017/2018 (znak: IBP.III.271.4.2015) zostało wszczęte 18 czerwca 2015 r. (nr ogłoszenia w BZP: 148820-2015).
- (58) Zamówienie zostało podzielone na trzy części, tj. dowóz uczniów do: (I) Zespołu Szkół w Tarnawie i Publicznej Szkoły Podstawowej w Zbydniowie, (II) Publicznego Gimnazjum w Łapanowie, Publicznej Szkoły Podstawowej w Łapanowie i Publicznej Szkoły Podstawowej w Grabiu oraz (III) Zespołu Szkół w Sobolowie.
- (59) Kryteriami oceny ofert była cena (waga 95%) oraz czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 5%).
- (60) Otwarcie ofert odbyło się 26 czerwca 2015 r. Postępowanie przetargowe w części I i III zostało unieważnione, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tych części zamówienia. W części II zamówienia zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:
- 599 374,08 zł - Krystyna Jakubas;
 - 639 332,35 zł - Przewóz Osób Autobusem Włodzimierz Paszkot;
 - 676 293,75 zł - Magdalena Jakubas;
 - 679 290,62 zł - FHU Voyages-Komi Łukasz Kominiak;
 - 739 227,67 zł - Marek Jakubas.
- (61) Kryterium czasu podstawienia pojazdu zastępczego nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (62) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut z umowy przetargowej, zajęły miejsca pierwsze, trzecie i piąte. Pierwsza w rankingu oferta Krystyny Jakubas i trzecia w rankingu oferta Magdaleny Jakubas zostały przedzielone „obcą” ofertą.
- (63) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna w zakresie oświadczeń o posiadaniu wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału, sytuacji finansowej, braku podstaw do wykluczenia z postępowania i przynależności do grupy kapitałowej. Wobec tego zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do uzupełnienia oferty, a Krystyna Jakubas uzupełniła ofertę o wymagane dokumenty.



- (64) Oferta Magdaleny Jakubas również była niekompletna. Na załączonym do oferty formularzu „*Oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej*” nie zaznaczono żadnej opcji (należy/nie należy).
- (65) Po uzupełnieniu oferty przez Krystynę Jakubas zamawiający dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia. 9 lipca 2015 r. pomiędzy zamawiającym a Krystyną Jakubas została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

II. IBP.III.271.5.2015

- (66) 15 lipca 2015 r., tj. bezpośrednio po zakończeniu opisanego powyżej przetargu, Gmina Łapanów przeprowadziła kolejne postępowanie przetargowe w zakresie, w jakim wcześniejszy przetarg został unieważniony, tj. dowozu uczniów do (I) Zespołu Szkół w Tarnawie i Publicznej Szkoły Podstawowej w Zbydniowie oraz (II) Zespołu Szkół w Sobolowie (znak: IBP.III.271.5.2015, nr ogłoszenia w BZP: 178106-2015). W nowym przetargu okres świadczenia usługi został zawężony do roku szkolnego 2015/2016. Przetarg został podzielony na dwie części zgodne z wcześniejszym podziałem.
- (67) Kryteriami oceny ofert była cena (waga 95%) oraz czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 5%).
- (68) Otwarcie ofert nastąpiło 5 sierpnia 2015 r. Postępowanie przetargowe w części I zostało unieważnione, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tej części zamówienia. W części II zamówienia zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:
- 53 724,38 zł - Marek Jakubas;
 - 54 719,28 zł - „Telesfor” Transport Osobowy T. Głowacki P. Głowacki sp.j.;
 - 59 693,76 zł - Magdalena Jakubas;
 - 64 469,26 zł - FHU Voyages-Komi Łukasz Kominiak;
 - 69 642,72 zł - Krystyna Jakubas.
- (69) Kryterium czasu podstawienia pojazdu zastępczego nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (70) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmywy przetargowej, zajęły zatem miejsca pierwsze, trzecie i piąte. Pierwsza w rankingu oferta Marka Jakubasa i trzecia w rankingu oferta Magdaleny Jakubas zostały przedzielone „obcą” ofertą.
- (71) Oferta Marka Jakubasa była niekompletna - nie zawierała dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia. Na wezwanie zamawiającego Marek Jakubas uzupełnił swoją ofertę poprzez przekazanie dokumentu „*Wykaz podobnych usług*” na formularzu przygotowanym przez zamawiającego. Do tego dokumentu został załączony dokument zatytułowany „*Użyczenie wiedzy i doświadczenia*”, którym Magdalena Jakubas użyczyła Markowi Jakubasowi na czas realizacji zamówienia posiadaną przez nią wiedzę i doświadczenie, oraz wystawione przez Gminny Zespół Szkół i Przedszkoli w Zakliczynie oraz Zespół Szkół im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Woli Dębińskiej referencje potwierdzające wykonanie na ich rzecz przez Magdalenę Jakubas usług dowozu uczniów.
- (72) Oferta Magdaleny Jakubas obarczona była takim samym brakiem, co oferta Marka Jakubasa, tj. nie zawierała dokumentu „*Wykaz podobnych usług*”. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt wynikający z poprzedniego punktu - Magdalena Jakubas spełniała wymogi stawiane przez zamawiającego w zakresie doświadczenia i wiedzy.



- (73) Oferta Marka Jakubasa została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. 20 sierpnia 2015 r. pomiędzy zamawiającym a Markiem Jakubasem została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

1.2.6 PRZETARG GMINY NOWY WIŚNICZ

- (74) Postępowanie przetargowe Gminy Nowy Wiśnicz o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów do szkół w tej gminie w okresie od początku września do końca grudnia 2015 r. (znak: WI-ZP.271.5.2015.PN) zostało wszczęte 7 lipca 2015 r. (nr ogłoszenia w BZP: 168636-2015).
- (75) Kryteriami wyboru ofert była cena (waga 96%) i czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 4%).
- (76) Otwarcie ofert nastąpiło 17 lipca 2015 r. W postępowaniu złożono pięć ofert. Zgodnie z przygotowanym przez zamawiającego formularzem wykonawcy wskazywali w ofertach cenę jednego wozokilometra (nie wskazywali łącznej ceny zamówienia). W ofertach zawarto następujące stawki:
- 8,18 zł/km - Krystyna Jakubas;
 - 9,56 zł/km - Magdalena Jakubas;
 - 10,80 zł/km - Rejonowe Przedsiębiorstwo Komunikacyjne sp. z o.o.;
 - 11,15 zł/km - Marek Jakubas;
 - 16,00 zł/km - Firma Przewozowa Tadeusz Wolak.
- (77) Całkowita cena wykonania zamówienia (iloczyn stawki za jeden wozokilometr, długości dziennej trasy i liczby dni) według oferty Krystyny Jakubas wynosiła 63 571 zł, a oferty Magdaleny Jakubas 74 295,97 zł.
- (78) Czas podstawienia pojazdu zastępczego w ofertach Krystyny Jakubas, Magdaleny Jakubas i Marka Jakubas był taki sam i wynosił 29 minut. RPK zadeklarowało 20 minut, a Tadeusz Wolak 30 minut. To kryterium nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (79) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy przetargowej zajęły zatem miejsca pierwsze, drugie i czwarte. Oferty Magdaleny Jakubas i Marka Jakubasa zostały przedzielone ofertą przedsiębiorcy niebędącego uczestnikiem zmowy.
- (80) Oferta Krystyny Jakubas nie zawierała następujących dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w przetargu: (1) wykazu wykonanych usług, (2) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, (3) oświadczenia, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia i (4) wykazu pojazdów, którymi dysponuje wykonawca w celu wykonania zamówienia. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do uzupełnienia oferty w terminie do 27 lipca 2015 r. Oferta Krystyny Jakubas nie została uzupełniona, a w konsekwencji zamawiający wykluczył z przetargu tego wykonawcę.
- (81) Oferta Magdaleny Jakubas również była niekompletna. W dokumencie „Wykaz osób (kierowców)” sporządzonym na przygotowanym przez zamawiającego formularzu brakowało informacji, jakie kategorie prawa jazdy posiadają osoby wymienione w tym dokumencie. Zamawiający wezwał Magdalenę Jakubas do uzupełnienia tej informacji do 21 lipca 2015 r. Oferta została uzupełniona o wymagane.
- (82) Po odrzuceniu oferty Krystyny Jakubas zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej z pozostałych ofert, tj. oferty Magdaleny Jakubas. Umowa w sprawie udzielenia zamówienia pomiędzy Magdaleną Jakubas a Gminą Nowy Wiśnicz została zawarta 17 sierpnia 2015 r.



1.2.7 PRZETARG AGH

- (83) Postępowanie przetargowe Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie o udzielenie zamówienia na usługi dowozu studentów na praktyki studenckie (znak: KC-zp.272-321/15) zostało wszczęte 28 lipca 2015 r. (nr ogłoszenia w BZP: 112263-2015).
- (84) Kryteriami wyboru ofert była cena (waga 80%) i rok produkcji autobusu (waga 20%).
- (85) Otwarcie ofert odbyło się 5 sierpnia 2015 r. W postępowaniu złożono sześć ofert, które zawierały następujące ceny:
- 54 646,98 zł - Krystyna Jakubas;
 - 58 756,92 zł - Marek Jakubas;
 - 61 649,00 zł - Firma Przewozowa Bartek;
 - 61 649,10 zł - Magdalena Jakubas;
 - 64 937,05 zł - Markpol Marek Rzeźnik;
 - 87 952,72 zł - Sun & Mores sp. z o.o.
- (86) Rok produkcji autobusu miał taki wpływ na kolejność ofert w rankingu, że spowodował przesunięcie oferty Magdaleny Jakubas z czwartej na trzecią lokatę.
- (87) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy przetargowej zajęły zatem miejsca pierwsze, drugie i trzecie.
- (88) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna - nie została do niej załączona licencja na przewóz osób. Na wezwanie zamawiającego oferta nie została uzupełniona. Następnie zamawiający wezwał Marka Jakubasa do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Marek Jakubas nie wyraził takiej zgody.
- (89) Reakcją zamawiającego na takie zachowania stron postępowania było odrzucenie wszystkich trzech ofert, tj. oferty Krystyny Jakubas, Marka Jakubasa i Magdaleny Jakubas. W uzasadnieniu swojej decyzji zamawiający wskazał, że okoliczności sprawy świadczą o istnieniu zmowy pomiędzy tymi wykonawcami polegającej na celowym wycofaniu ofert zawierających niższą cenę, aby doprowadzić do wyboru oferty zawierającej wyższą cenę. Po odrzuceniu ofert uczestników porozumienia zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Firmy Przewozowej Bartek.

1.2.8 PRZETARG GMINY ŁAPSZE NIŻNE

- (90) Postępowanie przetargowe Gminy Łapsze Niżne o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów tej gminy do szkół w roku szkolnym 2016/2017 (znak: ZP.271.9.2016) zostało wszczęte 14 lipca 2016 r. (nr ogłoszenia w BZP: 135323-2016). Zamówienie zostało podzielone na trzy części, tj. dowóz uczniów do: (I) Zespołu Szkół Szkoła Podstawowa i Gimnazjum we Frydmanie, (II) Zespołu Placówek Oświatowych w Niedzicy i (III) Zespołu Placówek Oświatowych w Łapszach Niżnych.
- (91) Kryteriami wyboru ofert była cena (waga 96%) i termin płatności faktur (4%).
- (92) Otwarcie ofert nastąpiło 22 lipca 2016 r. W ramach części I i II zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:
- 74 800 zł (część I) i 276 000 zł (część II) - Krystyna Jakubas;
 - 76 670 zł (część I) i 292 200 zł (część II) - Magdalena Jakubas;
 - brak oferty (część I) i 405 000 zł (część II) - Marek Cichoń.
- (93) Kryterium terminu płatności faktur nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (94) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy przetargowej zajęły miejsca pierwsze i drugie.



- (95) Oferta Krystyny Jakubas była niekompletna. Nie załączono do niej wykazu urządzeń dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia i wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Zamawiający wezwał Krystynę Jakubas do uzupełnienia tych dokumentów. Do upływu wyznaczonego przez zamawiającego terminu oferta nie została uzupełniona, wobec czego zamawiający wykluczył tego wykonawcę z przetargu.
- (96) Po odrzuceniu oferty Krystyny Jakubas najkorzystniejszą ofertą w zakresie części I i II zamówienia była oferta Magdaleny Jakubas i to ta oferta została wybrana przez zamawiającego. 11 sierpnia 2016 r. Magdalena Jakubas zawarła z Gminą Łapsze Niżne dwie umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczące dowozu uczniów w zakresie I i II części zamówienia.

1.2.9 PRZETARG GMINY WOJNICZ

- (97) Postępowanie przetargowe Gminy Wojnicz o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów tej gminy do szkół w roku szkolnym 2017/2018 (znak: PZP/1/2017) zostało wszczęte 24 lipca 2017 r. (nr ogłoszenia w BZP: 555392-N-2017). Zamówienie zostało podzielone na dwie części: (I) dowóz uczniów do szkół na terenie Gminy Wojnicz i (II) dowóz uczniów niepełnosprawnych z terenu Gminy Wojnicz do szkół w Tarnowie.
- (98) Kryteriami wyboru ofert były: (1) cena (waga 60%), (2) doświadczenie kierowców (waga 15%), (3) doświadczenie opiekunów (10%), (4) aspekt środowiskowy (autobus spełniający normę emisji spalin EURO 5) (waga 10%) i (5) czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 5%).
- (99) Otwarcie ofert nastąpiło 11 sierpnia 2017 r. W postępowaniu złożono pięć ofert, które zawierały następujące ceny:
- 206 481,88 zł (część I) i 64 223,50 zł (część II) - Marek Jakubas;
 - 219 205,36 zł (część I) i 65 626,00 zł (część II) - Magdalena Jakubas;
 - 229 345,60 zł (część I), brak oferty na część II - FTD Feniks Jan Kaziród;
 - 246 195,20 zł (część I) i 98 711,00 zł (część II) - PTP Transport Leszek Borgula;
 - 270 182,00 zł (część I) i 95 150,00 zł (część II) - Krystyna Jakubas.
- (100) Pozacenowe kryteria oceny ofert nie miały wpływu na kolejność ofert w rankingu.
- (101) Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zmowy przetargowej zajęły miejsca pierwsze, drugie i piąte w ramach części I zamówienia (oferty Magdaleny Jakubas i Krystyny Jakubas zostały przedzielone dwiema „obcymi” ofertami) oraz pierwsze, drugie i trzecie w ramach części II zamówienia. Oferty częściowe były składane na jednym formularzu ofertowym, a załączone do niego dokumenty odnosiły się do obydwu części zamówienia. Tym samym nie istniała możliwość wycofania oferty jedynie w zakresie jednej z części zamówienia.
- (102) Oferta Marka Jakubasa była niekompletna w zakresie dokumentów mających potwierdzić spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu, tj.: (1) zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, (2) wykazu wykonanych usług, (3) wykazu pojazdów dostępnych w celu wykonania zamówienia, (4) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Zamawiający wezwał Marka Jakubasa do uzupełnienia tych dokumentów w terminie do 22 sierpnia 2017 r. Marek Jakubas w ostatnim dniu tego terminu poinformował zamawiającego, że rezygnuje z zawarcia umowy z zamawiającym, gdyż źle skalkulował koszty zatrudnienia związane z realizacją usługi. W konsekwencji zamawiający wykluczył tego wykonawcę z postępowania przetargowego.



- (103) Oferta Magdaleny Jakubas również była niekompletna w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w przetargu. Zamawiający wezwał ją do uzupełnienia oferty, a Magdalena Jakubas w terminie uzupełniła ofertę o wymagane dokumenty.
- (104) Po odrzuceniu oferty Marka Jakubasa najkorzystniejszą ofertą była oferta Magdaleny Jakubas i zamawiający dokonał wyboru tej oferty. Umowa w sprawie zamówienia publicznego dotycząca obydwu jego części została zawarta pomiędzy Gminą Wojnicz a Magdaleną Jakubas 5 września 2017 r.

1.3. PODOBIENSTWA W OFERTACH I WSPÓLPRACA STRON

- (105) Analiza dokumentacji ofertowej składanej przez strony postępowania w powyżej opisanych przetargach ujawniła liczne podobieństwa.
- (106) Przede wszystkim oferty wszystkich trzech przedsiębiorców były wypełniane odrębnym pismem o podobnych cechach charakterystycznych. Takie podobieństwa dotyczą m.in. ofert złożonych w przetargach przeprowadzonych przez Gminę Łapanów, Gminę Nowy Wiśnicz i Gminne Gimnazjum w Zaborzu.
- (107) Podobieństwa te ilustrują poniższe tabele, w których zamieszczono wycinki ofert złożonych przez strony postępowania w przetargu Gminy Łapanów.

Oferta Marka Jakubas	Oferta Krystyny Jakubas	Oferta Magdaleny Jakubas
<u>licencja</u>	<u>licencja</u>	<u>licencja</u>
<u>CE:DG</u>	<u>CE:DG</u>	<u>CE:DG</u>
<u>US-2012.</u>	<u>US-2012.</u>	<u>2012. US</u>
<u>SAD-2012.</u>	<u>2US-2012.</u>	<u>2012. SAD</u>
<u>2US-2012.</u>	<u>SAD-2012.</u>	<u>2012. 2US</u>
<u>OCP przewoźnik</u>	<u>OCP przewoźnik</u>	<u>OCP przewoźnik</u>
<u>2012. do SIWZ</u>	<u>201 do SIWZ.</u>	<u>201. do SIWZ</u>

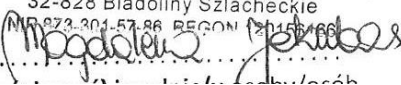
Powyżej: wycinki formularzy cenowych przedstawiające listy załączników do ofert

Oferta Marka Jakubasa	Miejscowość, data <u>Biadolinie 04.08.2015</u>
Oferta Krystyny Jakubas	Miejscowość, data <u>Biadolinie 04.08.2015</u>
Oferta Magdaleny Jakubas	<u>Biadolinie</u> Miejscowość, data <u>04.08.2015</u>

Powyżej: wycinki formularzy cenowych dotyczące miejsca i daty ich podpisania



- (108) Powyższe podobieństwa wskazują, że oferty wszystkich trzech przedsiębiorców były wypełniane przez tę samą osobę. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na podobieństwa powyższych próbek pisma z zamieszczonym poniżej własnoręcznym podpisem Magdaleny Jakubas.

32-828 Biadoliny Szlacheckie
MIR 023-304-57-86 REGON 14154661


Powyżej: podpis Magdaleny Jakubas

- (109) Przedsiębiorcy popełniali w ofertach takie same błędy. Przykładowo w ofertach złożonych przez Magdalenę Jakubas i Marka Jakubasa w przetargu przeprowadzonym przez Gminę Łapanów w 2016 r. (numer sprawy: IBP.III.271.4.2016) nie wskazano czasu podstawienia pojazdu zastępczego.
- (110) Oferty stron postępowania były obarczone takimi samymi brakami. Zazwyczaj polegały one na niezłączeniu do oferty licencji przewoźnika, wykazu środków transportu lub kierowców. Takie braki miały miejsce przykładowo w przetargu Zespołu Szkół w Woli Dębińskiej w roku szkolnym 2016/2017 (znak: ZSzW-272/160/16), w którym oferty wszystkich stron postępowania nie zawierały właśnie wykazu środków transportu i wykazu kierowców.
- (111) Załączane do ofert informacje z CEIDG były generowane w tym samym czasie, w odstępie jednej minuty. Taka sytuacja wystąpiła w przetargu Gimnazjum Gminnego w Zaborzu z 2016 r. Informacja z CEIDG dotycząca Magdaleny Jakubas została wygenerowana 14 czerwca 2016 o godzinie 20:51, a Krystyny Jakubas minutę później, tj. o 20:52.
- (112) Koperty, w których przedsiębiorcy składali oferty były przygotowane w ten sam sposób. Zawierały takie same nadruki wskazujące adres zamawiającego, nazwę postępowania przetargowego oraz termin, przed nadejściem którego nie należy ich otwierać. Tekst nadruków miał ten sam rodzaj i rozmiar czcionki. Układ tekstu był identyczny.
- (113) Dokumentacja przetargowa wskazuje ponadto na istnienie różnych form współpracy pomiędzy przedsiębiorcami.
- (114) Przedstawiając przebieg przetargów wskazano już, że strony postępowania czasem udostępniały sobie potencjału technicznego i doświadczenia (punkty 55 i 71 decyzji).
- (115) W dokumencie „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia pn. transport uczniów do szkół w roku szkolnym 2016/2017”, który wchodził w skład dokumentacji ofertowej, jaką Magdalena Jakubas złożyła w przetargu Gminy Łapsze Niżne w 2016 r. (ZP.271.9.2016), jako jeden z kierowców został wskazany Marek Jakubas. Oznacza to, że strony współpracowały na etapie realizacji zamówień.
- (116) W niektórych przetargach na otwarciu ofert w imieniu wszystkich stron postępowania uczestniczyła ta sama osoba.
- (117) W przetargu Gminy Łapanów przeprowadzonym w 2015 r. (znak: IBP.III.271.5.2015) na dokumencie „Lista obecności wykonawców” w rubrykach „Imię i nazwisko Przedstawiciela” dotyczących stron postępowania zostało wpisane odręcznie „[✂]” i został złożony podpis tej osoby.
- (118) W przetargu Zespołu Szkół w Woli Dębińskiej w 2015 r. na dokumencie „Lista oferentów obecnych na otwarciu ofert” w rubrykach „Imię i nazwisko osoby reprezentującej firmę” dotyczących stron postępowania zostało wpisane odręcznie „[✂]” i został złożony podpis tej osoby.
- (119) Z CEIDG wynika, że Magdalena Jakubas była pełnomocnikiem Marka Jakubasa, a Marek Jakubas pełnomocnikiem Magdaleny Jakubas.

2. OCENA PRAWNA

2.1 ZAKAZ POROZUMIEŃ OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

(120) W dziale 2 zostanie przedstawiona ocena prawna ustaleń faktycznych przedstawionych w rozdziale 1.

(121) Stronom postępowania został postawiony zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 uokk zgodnie z którym, *„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”*. Takie porozumienie w doktrynie prawa konkurencji określane jest jako „zmowa przetargowa”.

2.2 INTERES PUBLICZNY

(122) Zgodnie z art. 1 ust. 1 uokk ustawa ta określa *„warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”*. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu publicznego (ogólnospołecznego). Interes publiczny nie jest pojęciem stałym; jest konkretyzowany w każdej sprawie.

(123) Przedmiotem decyzji jest horyzontalna (tj. zawarta pomiędzy konkurentami) zmowa przetargowa. Porozumienia tego typu ze swojej natury wywołują niekorzystne skutki na rynku prowadząc przede wszystkim do podwyższenia poziomu cen towarów i usług. Niweczą one cel, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, tj. wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez oferentów w warunkach konkurencji. Powyższe względy przesądzają o naruszeniu interesu publicznego i uzasadniają interwencję Prezesa UOKiK.

2.3 PRZEDSIĘBIORCA

(124) Adresatami zakazów prawa konkurencji są przedsiębiorcy. Pojęcie to na potrzeby stosowania uokk zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 1 tej ustawy. W zakres tej definicji wchodzi między innymi przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, z późn. zm.). Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy: *„Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą.”* Działalnością gospodarczą jest *„zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”* (art. 3 ww. ustawy).

(125) Strony postępowania prowadzą działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług drogowego transportu osób, a co za tym idzie są przedsiębiorcami w rozumieniu powyższych przepisów.

2.4 POROZUMIENIE

(126) Użyty w art. 6 ust. 1 uokk termin „porozumienie” został zdefiniowany w art. 4 pkt 5 uokk, zgodnie z którym za porozumienie uznaje się m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami, albo niektóre postanowienia tych umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców.

(127) Powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia. Intencją takiej regulacji jest objęcie zakazem różnych form koordynacji między przedsiębiorcami



i zapobiegnięcie obchodzenia reguł konkurencji jedynie ze względu na formę, w której przedsiębiorcy koordynują swoje działania¹. Aby zatem zaistniało porozumienie w rozumieniu art. 6 ust. 1 uokk wystarczy, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców na rynku. Forma, w jakiej została wyrażona intencja takiego zachowania jest nieistotna².

- (128) Przedsiębiorcy zawierający niedozwolone porozumienie z natury rzeczy starają się ten fakt ukryć, co powoduje, że zazwyczaj brak jest w tym zakresie dowodów bezpośrednich. Z tego względu wnioski o istnieniu porozumienia może zostać wyprowadzony z szeregu zbieżnych zdarzeń i dowodów pośrednich (poszlak), które - analizowane łącznie - mogą stanowić, w braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji³.
- (129) W sprawach z zakresu ochrony konkurencji dozwolone jest stosowanie domniemań faktycznych, dzięki którym można wyprowadzić wnioski o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję. Fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwo postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku.
- (130) Konieczne jest, aby Prezes UOKiK wskazał precyzyjne i spójne dowody wskazujące na istnienie porozumienia, jednak nie każdy z dowodów z osobna musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, by zbiór wskazanych przez Prezesa UOKiK poszlak jako całość odpowiadał temu wymogowi⁴.
- (131) W ocenie Prezesa UOKiK ustalone w sprawie fakty potwierdzają istnienie porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokk.
- (132) Węzłowa dla takiej oceny jest prawidłowość zachowań stron postępowania w reakcji na wezwania zamawiających do uzupełnienia brakujących dokumentów, która wystąpiła we wszystkich przetargach, w których jeden z nich zajął pierwsze miejsce, tj. w dziesięciu przetargach. Polega ona z jednej strony na niezupełnieniu oferty przez uczestnika porozumienia, który złożył w danym postępowaniu przetargowym najkorzystniejszą ofertę, w sytuacji gdy w klasyfikacji ofert bezpośrednio następnym miejscem zajmowała oferta innego z uczestników tego porozumienia oraz, z drugiej strony, braku takich działań, jeżeli oferty uczestników porozumienia były przedzielone „obcą” ofertą, tj. ofertą przedsiębiorcy niebędącego uczestnikiem tego porozumienia.
- (133) Analizując charakter braków w ofertach przedsiębiorców należy wskazać, że dotyczyły one dokumentów, które były w dyspozycji przedsiębiorców (np. licencja przewoźnika), względnie mogły zostać łatwo pozyskane (np. informacja z CEIDG, która może zostać wygenerowana w każdym czasie na stronie internetowej CEIDG), a także standardowych dla procedury przetargowej oświadczeń składanych na przygotowanych przez zamawiającego formularzach. Przykładem jest oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej (taki brak wystąpił w przetargach Gminy Łapanów w 2015 r. i Gminy Wola Dębińska w 2017 r.), którego wypełnienie sprowadza się do zaznaczenia właściwej

¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. w sprawie C-382/12 P, *MasterCard Inc*, EU:C:2014:2201, akapit 63.

² Wyrok Sądu I Instancji z 26 października 2006 r. w sprawie T-41/96, *Bayer AG*, EU:T:2000:242, akapit 69.

³ Wyrok Sądu I Instancji z 1 lipca 2010 r. w sprawie C-407/08 P, *Knauf Gips KG*, akapit 49.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006 r., sygn. akt: III SK 6/06.



opcji (należy/nie należy). Były to zatem braki, które mogły zostać łatwo uzupełnione na wezwanie zamawiającego.

- (134) Z tego względu zaniechanie uzupełnienia oferty należy oceniać jako zachowanie celowe. Mając zaś na uwadze, że skutki nieuzupełnienia oferty (wykluczenie wykonawcy z przetargu i odrzucenie jego oferty) są powszechnie znane wśród uczestników postępowań przetargowych, zaś informacja o nich jest każdorazowo zawarta w wezwaniu zamawiającego, uprawnione jest wywiedzenie wniosku o celowym doprowadzaniu przez strony postępowania do odrzucenia ich ofert. Nieuzupełnianie ofert było zatem metodą wycofania przez strony postępowania ich ofert z przetargu.
- (135) Zachowania wykonawców celowo doprowadzających do wycofania swojej oferty z przetargu należy oceniać w świetle dwóch założeń: (1) racjonalności przedsiębiorcy, który działa w celu osiągnięcia zysku oraz (2) tego, że celem udziału przedsiębiorcy w przetargu jest uzyskanie zamówienia, gdyż daje ono możliwość osiągnięcia zysku. Celowe wycofanie oferty oznacza, że wykluczenie z przetargu było korzystniejsze od uzyskania zamówienia. Przyczyny tej nietypowej sytuacji mogą być różne. Obok działania w ramach zmywy przetargowej może to być np. zmiana sytuacji na rynku w okresie od sporządzenia oferty do rozstrzygnięcia przetargu lub wygranie w tym czasie innych przetargów i związany z tym brak możliwości jednoczesnego wykonania kilku zamówień.
- (136) W przedmiotowej sprawie szczególnie istotna jest znaczna liczba przetargów, w których doszło do wycofania ofert oraz fakt, że beneficjentem takiej rezygnacji w każdym przypadku był któryś z uczestników zmywy. Takiej zbieżności nie sposób wyjaśnić inaczej niż działaniem przez przedsiębiorców w ramach zmywy przetargowej. Jedynie istnienie niedozwolonego porozumienia, w ramach którego rekompensowana była utrata możliwości uzyskania zysku związanego z realizacją zamówienia, racjonalizuje działania stron postępowania.
- (137) Powyższe okoliczności, które same w sobie stanowią dostateczne silne dowody istnienia zmywy, są dodatkowo wzmacniane ustaleniami dotyczącymi podobieństw w zakresie sporządzenia ofert.
- (138) Szczególnie istotne jest w tym zakresie ustalenie, że w niektórych przetargach oferty były wypełnione odręcznym pismem o podobnych cechach charakterystycznych zbieżnych z tymi występującymi w podpisie Magdaleny Jakubas. Wskazuje to na przygotowanie tych ofert przez tę samą osobę, którą mogła być Magdalena Jakubas, co z kolei świadczy o wzajemnej znajomości treści ofert i wspólnego ich przygotowania (lub co najmniej powierzenia ich przygotowania jednemu z uczestników zmywy).
- (139) Dokonując analizy w zakresie istnienia porozumienia należy także zwrócić uwagę na łączące strony postępowania więzi rodzinne oraz relacje gospodarcze, które przybierały różne formy i polegały m.in. na udostępnianiu potencjału technicznego i doświadczenia w celu umożliwienia spełnienia warunków udziału w przetargu oraz współpracy na etapie wykonywania zamówień. Takie więzi i relacje znacznie ułatwiają zawarcie i utrzymanie porozumienia, gdyż po pierwsze zapewniają kanały komunikacyjne - nieograniczoną możliwość swobodnego porozumiewania się oraz dokonywania uzgodnień odnośnie treści składanych ofert i następnie podejmowanych działań, a po drugie wiążą się z istnieniem pomiędzy przedsiębiorcami relacji zaufania niezbędnej z punktu widzenia stabilności zmywy. Na istnienie takiej relacji wskazują w szczególności wzajemne pełnomocnictwa Magdaleny Jakubas i Marka Jakubasa.



(140) W ocenie Prezesa UOKiK wszystkie wyżej przedstawione okoliczności oceniane łącznie jednoznacznie wskazują, że pomiędzy przedsiębiorcami: Magdaleną Jakubas, Krystyną Jakubas i Markiem Jakubasem istniało porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokk. W ramach tego porozumienia strony dokonywały uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku poszczególnych przetargów, tj. składanie niekompletnych ofert, które miało na celu otwarcie im drogi do rezygnacji z dalszego udziału w przetargu, oraz sposób reakcji na wezwania zamawiających do uzupełnienia ofert w celu pozyskania zamówienia po możliwie najwyższej cenie.

2.5 JEDNO CIĄGŁE NARUSZENIE

(141) Naruszenie art. 6 uokk może mieć postać jednorazowego zachowania lub całej serii działań. Jeżeli poszczególne zachowania - z uwagi na identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji - wpisują się w „całościowy plan” uprawnione jest przyjęcie, że stanowią one jedno, ciągłe naruszenie, a odpowiedzialność za te działania może zostać przypisana na podstawie udziału w naruszeniu postrzeganym jako całość⁵.

(142) Powyższe odnosi się również do zmywy przetargowej, która może mieć charakter jednorazowy i dotyczyć jednego przetargu lub ciągły i polegać na uzgadnianiu przez przedsiębiorców zachowań w szeregu następujących po sobie przetargach.

(143) W ocenie Prezesa UOKiK działania opisane w rozdziale 1 stanowią jedno ciągłe naruszenie. Były podejmowane w sposób powtarzalny w przetargach przeprowadzonych w czterech kolejnych latach od 2014 do 2017. Miały taki sam antykonkurencyjny cel w postaci uzgodnionego wpływania na wyniki przetargów, a w konsekwencji podwyższania cen zamawianych usług. Tożsama była metoda wpływania na przetargi, która polegała na składaniu niekompletnych ofert i późniejszym ich uzupełnieniu lub braku takiego działania w zależności od układu ofert w rankingu.

(144) Na istnienie jednego naruszenia wskazuje także podejmowanie powyżej opisanych działań przez tę samą grupę przedsiębiorców w odniesieniu do jednorodnych usług (dowóz uczniów do szkół). Dowody wskazują, że takie działania stanowiły strategię pozyskiwania zamówień publicznych przez strony postępowania.

2.6 OGRANICZENIE KONKURENCJI

(145) Sprzeczne z art. 6 uokk są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie, wyeliminowanie lub naruszenie konkurencji w inny sposób.

(146) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być zaklasyfikowane na gruncie powyższego przepisu jako zakazane ze względu na cel albo ze względu na skutek.

(147) Jeżeli celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, to nie jest konieczne wykazanie wystąpienia antykonkurencyjnych skutków porozumienia. Przyjmuje się bowiem, że zakaz porozumień ze względu na cel odnosi się do porozumień charakteryzujących się wystarczająco dużym stopniem szkodliwości dla konkurencji, że nie ma potrzeby badania ich skutków⁶.

(148) W przedmiotowej sprawie istota działań uczestników zmywy polegała na uzgodnionym wpływaniu na ostateczne wyniki przetargów zmierzające do wygrania przetargów, przy jednoczesnym osiągnięciu możliwie jak najwyższej ceny. Działania te obejmowały

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 7 stycznia 2004 r. w połączonych sprawach C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, *Aalborg Portland*, EU:C:2004:6, akapit 258; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 P, *Technische Unie*, EU:C:2006:593, akapit 178.

⁶ Tak Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach: z 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11; z 15 lutego 2019 r., sygn. akt I NSK 10/18 oraz I NSK 11/18; z 9 października 2019 r., sygn. akt I NSK 89/18 oraz z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt I NSK 1/19.



wspólne przygotowywanie ofert oraz, w razie wystąpienia szczególnego układu ofert w rankingu, w którym oferty uczestników umowy zajęły kolejno najwyższe miejsca, wycofanie oferty z niższą ceną w celu doprowadzenia do wyboru oferty innego uczestnika umowy oferującego wyższą cenę.

- (149) Takie porozumienie ze swojej natury ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 uokk bez konieczności badania jego skutków rynkowych.
- (150) Należy przy tym dodać, że w kilku przetargach uczestnicy umowy skutecznie wpłynęli na wyniki przetargów i dzięki uzgodnionym zachowaniom uzyskali zamówienia po wyższej cenie.

2.7 WYŁĄCZENIA SPOD ZAKAZU POROZUMIEŃ OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

- (151) Porozumienia ograniczające konkurencję są niedozwolone, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu.
- (152) Istnieją trzy rodzaje wyłączeń: (1) zasada *de minimis* - wyłączenie na podstawie art. 7 uokk, (2) wyłączenia grupowe - w oparciu o rozporządzenia wydane na podstawie art. 8 ust. 3 uokk i (3) wyłączenia indywidualne - na podstawie art. 8 ust. 1 uokk.
- (153) Wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorcy w rynku (zasada *de minimis*) nie ma zastosowania do zmów przetargowych (art. 7 ust. 3 uokk).
- (154) Żadne z rozporządzeń wykonawczych wydanych w oparciu o delegację zawartą w art. 8 ust. 3 uokk nie znajduje zastosowania do zmów przetargowych.
- (155) Zakazy przewidziane w art. 6 ust. 1 uokk mogą zostać uznane za niemające zastosowania na podstawie art. 8 ust. 1 uokk w przypadku gdy porozumienie: (1) przyczynia się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, (2) zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z niego korzyści, (3) nie nakłada na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, (4) nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów (zwolnienie indywidualne).
- (156) Ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających zwolnienie indywidualne spoczywa na przedsiębiorcy, który powołując się na to wyłączenie musi udowodnić spełnienie wszystkich kumulatywnych przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 uokk, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

2.8 RYNEK WŁAŚCIWY

- (157) Działania przedsiębiorców stanowiące praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym.
- (158) Definiowanie rynku właściwego w przypadku porozumienia takiego jak analizowane w niniejszej sprawie, tj. zakazanego ze względu na cel oraz niepodlegającego wyłączeniu spod zakazu w oparciu o zasadę *de minimis*, nie jest bezwzględnie konieczne⁷.
- (159) Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości,

⁷ Wyrok Sądu I Instancji z 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98, *Volkswagen AG*, EU:T:2000:180, akapit 230 i wyrok tego Sądu z 21 lutego 1995 r. w sprawie T-29/92, *SPO*, EU:T:1995:34, akapit 74.

istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 uokk).

- (160) Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na jakim zostało zawarte porozumienie jest rynek usług dowozu uczniów do szkół. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia przeznaczenie tych usług oraz ich właściwości.
- (161) Usługi te polegają na przewozie osób (uczniów) autobusami do szkół i innych placówek oświatowych w granicach administracyjnych określonych gmin.
- (162) Specyficznymi cechami tych usług są: trasy przejazdów, częstotliwość i harmonogram przejazdów, krąg osób uprawnionych, sposób płatności, uprawnienia kontrolne zamawiającego i usługa dodatkowa - opieka nad uczniami.
- (163) Trasy dowozu ustalane są przez zamawiającego i prowadzą z miejsc zamieszkania do szkół (dowóz uczniów z miejsca zamieszkania do szkół) oraz na tych samych trasach powrotnych (dowóz uczniów ze szkół do miejsca zamieszkania).
- (164) Przewozy w ramach tych usług realizowane są dwa razy dziennie. Przewóz z miejsca zamieszkania do szkoły odbywa się w godzinach porannych, tak aby umożliwić uczniom przybycie do szkoły przed ustaloną godziną rozpoczęcia zajęć szkolnych. Przewóz powrotny ze szkół do miejsc zamieszkania odbywa się po zakończeniu zajęć szkolnych.
- (165) Przewozy realizowane są we wszystkie dni nauki szkolnej - zgodnie z kalendarzem roku szkolnego, a więc codziennie, z wyjątkiem okresu wakacji, ferii zimowych i świątecznych, sobót oraz dni ustawowo wolnych od pracy.
- (166) Uprawnione do korzystania z tego rodzaju przewozów są ściśle określone osoby, tj. uczniowie zamieszkujący na terenie gmin organizatorów przetargu wraz z opiekunami.
- (167) Zapłata za przewóz nie jest dokonywana przez pasażerów, lecz zamawiającego - placówkę oświatową lub gminę. Wynagrodzenie za świadczenie usług dowozu uczniów do szkół jest ustalone w stałej wysokości na cały okres ich świadczenia, a jego wypłacenie następuje najczęściej w miesięcznych okresach rozliczeniowych.
- (168) Zamawiającemu przysługuje prawo kontroli wykonywania usługi (pojazdów, ich dokumentacji i kierowców).
- (169) Usłudze dowozu uczniów do szkół często towarzyszy dodatkowa usługa opieki nad uczniami. Obejmuje ona zapewnienie uczniom bezpieczeństwa i higieny w trakcie wsiadania, wysiadania oraz przejazdu.
- (170) Usługi o powyższych cechach nie mają substytutów.
- (171) Rynki, na których doszło do zawarcia porozumienia, mają wymiar lokalny i obejmują obszar tych gmin województwa małopolskiego, w których przedsiębiorcy ubiegali się o zamówienia publiczne na usługi dowozu uczniów do szkół.
- (172) Takie ustalenie jest związane w szczególności z koniecznością codziennego dojazdu kierowcy i pojazdu do miejsca rozpoczęcia świadczenia usług oraz powrotu do bazy lub siedziby przedsiębiorcy po ich zakończeniu. Nieuzasadnione ekonomicznie byłoby świadczenie usługi dowozu uczniów do szkół na terenie gmin stosunkowo odległych względem bazy lub siedziby przedsiębiorcy. Tym samym bariery ekonomiczne w postaci kosztów dojazdu na miejsce rozpoczęcia świadczenia usług i powrotu determinują lokalny zasięg rynku.



3. KARA PIENIĘŻNA

- (173) Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokk Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 uokk.
- (174) Możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary wymaga ustalenia, że naruszenie zakazu było „co najmniej nieumyślnie”. Z ustaleń faktycznych przedstawionych w rozdziale 1 wynika, że Krystyna Jakubas, Magdalena Jakubas i Marek Jakubas realizowali uzgodnioną strategię pozyskiwania zamówień publicznych na usługi dowozu uczniów do szkół, której celem było uzyskiwanie tych zamówień po możliwie wysokiej cenie. Istotą tej strategii była manipulacja wynikami przetargu poprzez uzupełnienie oferty po wezwaniu zamawiającego lub zaniechanie takiego działania w zależności od układu ofert w rankingu. W ocenie Prezesa UOKiK umyślność naruszenia wynika z samej istoty tych działań.
- (175) W sprawie została zatem spełniona przesłanka umożliwiająca nałożenie kar pieniężnych, Prezes UOKiK uznał za zasadne skorzystanie z tego uprawnienia.
- (176) Przemawiają za tym cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Nałożenie kar pieniężnych służyć będzie jako środek odstrasżający strony postępowania od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna) oraz będzie sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni także funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla stron postępowania uzasadnioną zidentyfikowanymi korzyściami, jakie przedsiębiorcy odnieśli wskutek udziału w niedozwolonym porozumieniu.
- (177) Ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes UOKiK kieruje się wytycznymi zawartymi w art. 111 uokk oraz ich wykładnią przedstawioną w „Wyjaśnieniach dotyczących ustalania kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” z grudnia 2015 r.⁸
- (178) Prezes UOKiK nie jest związany swoimi dotychczasowymi decyzjami, w których nałożono kary pieniężne. Zgodnie z zasadą indywidualizacji kary jest ona określana indywidualnie w każdej sprawie przy uwzględnieniu wszystkich jej istotnych okoliczności oraz celów polityki karania Prezesa UOKiK.⁹
- (179) Zgodnie z art. 111 ust. 1 uokk Prezes UOKiK, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes UOKiK ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.
- (180) Zgodnie z ww. Wyjaśnieniami podstawą obliczenia wysokości kary pieniężnej jest obrót w rozumieniu z art. 106 ust. 3 uokk za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję. W przedmiotowej sprawie ostatnie przetargi, w których zidentyfikowano realizację założeń zmywy (przetarg Zespołu Szkół w Woli Dębińskiej

⁸ https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2019 r., sygn. akt I NSK 7/18



i przetarg Gminy Wojnicz) zostały przeprowadzone w 2017 r., a zatem podstawę wyliczenia kary stanowi obrót osiągnięty przez przedsiębiorców w 2017 r.

- (181) Magdalena Jakubas osiągnęła w 2017 r. obrót w wysokości [§<], Krystyna Jakubas [§<], a Marek Jakubas [§<]. Powyższe kwoty stanowią podstawę wyliczenia kary.
- (182) Wyjściowa kwota kary jest ustalana jako wartość procentowa relewantnego obrotu. Wielkość wartości procentowej jest uzależniona od natury (powagi) naruszenia. Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Zmowy przetargowe zawierane pomiędzy konkurentami zaliczane są przez Prezesa UOKiK do kategorii naruszeń bardzo poważnych, dla których kwota wyjściowa kar jest określona w przedziale od powyżej 1% do 3% obrotu.
- (183) W przedmiotowej sprawie kwoty wyjściowe będące podstawą dla ustalenia wysokości kar nałożonych na Magdalenę Jakubas, Krystynę Jakubas i Marka Jakubasa zostały ustalone odpowiednio na poziomie: [§<], [§<] i [§<] obrotu osiągniętego w 2017 r. Kwota wyjściowa dla wyliczenia kary została zatem przyjęta na poziomie: (1) **76 362,52 zł** dla Magdaleny Jakubas, (2) **9 532,96 zł** dla Krystyny Jakubas i (3) **5 489,60 zł** dla Marka Jakubasa.
- (184) W dalszej kolejności Prezes UOKiK rozważył specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji, działalności przedsiębiorców, a także skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji.
- (185) Prezes UOKiK uwzględnił zatem fakt, że rynki dowozu uczniów do szkół są rynkami konkurencyjnymi, na których działa wielu przedsiębiorców, co potwierdza znaczna liczba ofert złożonych w opisanych w decyzji przetargach.
- (186) Z drugiej strony Prezes UOKiK uwzględnił faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, poprzez realizację określonego zachowania w trakcie przetargów, a także negatywne skutki dla organizatorów przetargów, którzy kilkakrotnie wybrali oferty nie będące najkorzystniejszymi cenowo w świetle pierwotnego rozstrzygnięcia.
- (187) Na tym etapie Prezes UOKiK dodatkowo rozważył, czy na wysokość kary powinna mieć wpływ dysproporcja obrotu związanego ze świadczeniem usług dowozu uczniów do szkół i całkowitego obrotu przedsiębiorców. W 2017 r. najniższy udział obrotu z praktyki w całkowitym obrocie wystąpił u Magdaleny Jakubas i wynosił [§<]. W świetle stosowanej przez Prezesa UOKiK metodologii ustalania kar dysproporcje w takiej wielkości nie są dostateczne dla obniżenia kary.
- (188) Wobec powyższego na etapie analizy specyfiki rynku i działalności przedsiębiorców oraz skutków rynkowych naruszenia zostały uwzględnione następujące okoliczności: konkurencyjny charakter rynku, faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie i negatywne skutki porozumienia, co w ocenie Prezesa UOKiK uzasadnia podwyższenie kwot bazowych na tym etapie kalkulacji kary w stosunku do każdego z przedsiębiorców o 10%, tj. do kwot: **83 998,77 zł** (Magdalena Jakubas), **10 486,16 zł** (Krystyna Jakubas) i **6 038,56 zł** (Marek Jakubas).
- (189) W kolejnym etapie rozważono okres naruszenia. Długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku. Zgodnie ze stosowaną przez Prezesa UOKiK metodologią, długotrwałość stosowania praktyki i związane z nią zwielokrotnienie negatywnych skutków praktyki,



powinno zostać odzwierciedlone w wysokości nakładanej na przedsiębiorcę sankcji. W tym celu Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę wyjściową w przypadku porozumień ograniczających konkurencję maksymalnie o 200%.

- (190) Ustalając wartość podwyższenia kary z uwagi na okres naruszenia w przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK miał na uwadze, że porozumienie trwało od 2014 r. do 2017 r. W tym okresie uczestnicy porozumienia wpływali na wyniki przetargów na usługi dowozu uczniów do szkół w czterech kolejnych latach szkolnych, tj. 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 i 2017/2018. W sześciu przypadkach zdołali doprowadzić do podwyższenia ceny zamówienia, przez co odnieśli dodatkowe korzyści, zaś zamawiający poniósł wyższe koszty. Mając to na uwadze w odniesieniu do każdej ze stron postępowania postanowiono podwyższyć wysokość kary ustaloną na poprzednim etapie o 80%, tj. do kwot: **151 197,79 zł** (Magdalena Jakubas), **18 875,26 zł** (Krystyna Jakubas) i **10 869,41 zł** (Marek Jakubas).
- (191) Następnie zostały rozważone okoliczności łagodzące i obciążające, które wystąpiły w sprawie.
- (192) Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 1 uokk okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania, bierna rola przedsiębiorcy w naruszeniu zakazu oraz działanie pod przymusem.
- (193) Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że wystąpiła jedna przesłanka łagodząca, tj. zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania.
- (194) Zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 1 uokk okolicznościami obciążającymi są: rola lidera lub inicjatora porozumienia, przymuszenie, wywieranie presji, umyślność naruszenia, czy też dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.
- (195) Ustalony stan faktyczny sprawy potwierdza jedną okoliczność obciążającą, tj. umyślność naruszenia, która została omówiona na początku rozdziału 3.
- (196) W sprawie wystąpiła zatem jedna okoliczność łagodząca (zaniechanie praktyki przed wszczęciem postępowania antymonopolowego) oraz jedna obciążająca (umyślność). Po rozważeniu ich wagi Prezes UOKiK postanowił o podwyższeniu kary na tym etapie jej ustalania wobec każdego z uczestników zmywy o 10%, tj. do wysokości: **166 318 zł**, (Magdalena Jakubas), **20 763 zł** (Krystyna Jakubas) i **11 956 zł** (Marek Jakubas).
- (197) W ostatniej kolejności Prezes UOKiK rozważył, czy ewentualne dysproporcje pomiędzy wysokością kar a możliwymi do oszacowania (rzeczywistymi lub potencjalnymi) korzyściami stron postępowania wynikającym z naruszenia, uzasadniają zmianę kar.
- (198) W przedmiotowej sprawie rzeczywista korzyść wynikająca z naruszenia może zostać ustalona jako kwota, o jaką przedsiębiorcy swoimi zachowaniami podwyższyli cenę poszczególnych zamówień. Wynosi ona łącznie 104 410,35 zł (40 001,40 zł w przetargach Zespołu Szkół w Woli Dębińskiej, 21 488 zł w przetargach Gimnazjum w Zaborzu, 10 724,97 zł w przetargu Gminy Nowy Wiśnicz, 18 070 zł w przetargu Gminy Łapsze Niżne i 14 125,98 zł w przetargu gminy Wojnicz). Z kolei łączna wysokość nakładanych kar wynosi 199 037 zł. W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie na uczestników zmywy kary w granicach dwukrotności rzeczywistych korzyści z praktyki stanowi adekwatną sankcję zapewniającą realną odczuwalność kary i realizację jej funkcji, przy jednoczesnym poszanowaniu zasady proporcjonalności.



(199) Kary w powyżej ustalonych wysokościach mieszczą się w ustawowym limicie 10% obrotu osiągniętego przez przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (2019 r.). Wynosi on dla: Magdaleny Jakubas [§<] (obróć w 2019 r. - [§<]), Krystyny Jakubas [§<] (obróć w 2019 r. - [§<]), Marka Jakubasa [§<] zł (obróć w 2019 r. [§<]). Kary stanowią zatem odpowiednio [§<], [§<] i [§<] obrotu osiągniętego przez poszczególnych przedsiębiorców w 2019 r.

4. KOSZTY POSTĘPOWANIA

(200) Zgodnie z art. 80 uokk Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie z art. 77 ust. 1 uokk, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.), do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 ww. Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

(201) W związku z faktem, że w wyniku postępowania zakończonych przedmiotową decyzją stwierdzono naruszenie przepisów uokk, jego koszty obciążają strony postępowania. Na koszty postępowania składają się wydatki związane z prowadzoną w jego toku korespondencją w kwocie 23 zł względem każdego z przedsiębiorców.

POUCZENIA

(202) Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369, z późn. zm.) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na rachunek bankowy UOKiK:

NBP O/O Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

(203) Koszty postępowania należy wpłacić w tym samym terminie na ten sam rachunek.

(204) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479²⁸ § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. - Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UOKiK (Delegatura UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Plac Szczepański 5).

(205) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach, zgodnie z art. 81 ust. 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479³² ww. Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) w zw. z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia tej decyzji. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UOKiK (Delegatura UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Plac Szczepański 5).

(206) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 755, z późn. zm.), odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa UOKiK - w kwocie 500 zł.

(207) Zgodnie z art. 102 ust. 1 ww. ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zwolnienia od kosztów sądowych może się domagać osoba fizyczna, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie



i rodziny lub ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek. Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 tej ustawy wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

- (208) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2 i § 4 zd. 1 ww. Kodeksu postępowania cywilnego, strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie
Waldemar Jurasz

