



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

RGD.410.2.18.IW

Gdańsk, 30 grudnia 2019 r.

DECYZJA nr RGD -12/2019

Stosownie do art. 33 ust. 4 - 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

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

- [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...],
- [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...],
- [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...]

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowych dostaw warzyw, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań przetargowych czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji, **nakłada się na:**

- 1) [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], **karę pieniężną w wysokości 16.000 zł** (słownie: szesnaście tysięcy złotych 00/100) płatną do budżetu państwa,
- 2) [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], **karę pieniężną w wysokości 37.000 zł** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy złotych 00/100) płatną do budżetu państwa,
- 3) [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] **karę pieniężną w wysokości 5.000 zł** (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100) płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **obciąża się kosztami niniejszego postępowania:**

- 1) [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], w wysokości 43,37 zł (słownie: czterdzieści trzy złote 37/100 groszy),

- 2) [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], w wysokości 48,57 zł (słownie: czterdzieści osiem złotych 57/100 groszy),
- 3) [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] w wysokości 48,57 zł (słownie: czterdzieści osiem złotych 57/100 groszy),

oraz zobowiązuje się tych przedsiębiorców do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

- [1] W dniu 12 grudnia 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej: *Prezes UOKiK* lub *Prezes Urzędu*, otrzymał zawiadomienie o podejrzeniu zawarcia przez [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], zwanego dalej: [...], i [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], zwanego dalej: [...], porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), zwanej dalej: *uokik*.
- [2] Prezes UOKiK przeprowadził postępowanie wyjaśniające, sygn. akt RGD -400-2/18/IW, mające na celu wstępne ustalenie, czy w przetargach na dostawę warzyw i owoców przeprowadzanych przez podmioty publiczne, mające swoje siedziby na terenie województwa pomorskiego, nie doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik.
- [3] W związku z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu w dniu 11 września 2018 r. postanowieniem Nr 52 wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorców:
 - [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...],
 - [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...],
 - [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...],porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku hurtowych dostaw warzyw polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań przetargowych czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik.
- [4] W piśmie z 28 sierpnia 2019 r. Prezes Urzędu przedstawił szczegółowe uzasadnienie zarzutów postawionych stronom niniejszego postępowania, tj. [...], [...] i [...].
- [5] Pismem z 20 września 2019 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień. Strony postępowania nie skorzystały z tego uprawnienia.

USTALENIA FAKTYCZNE

- [6] [...] prowadzi Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] (NIP [...]).
- [7] [...] prowadzi Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] (NIP [...], REGON [...]).
- [8] [...] prowadzi Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] (NIP [...], REGON [...]).

[9] [...], [...] i [...] prowadząc gospodarstwa rolne uczestniczą w obrocie gospodarczym jako prowadzący we własnym imieniu działalność zarobkową o charakterze zorganizowanym i ciągłym, której przedmiotem jest m.in.: sprzedaż hurtowa warzyw. Zakres terytorialny prowadzonej działalności może obejmować cały kraj.

[10] [...], [...] i [...] w latach 2015 - 2018 zawarli umowy na hurtowe dostawy warzyw (ziemniaków) w postępowaniach przetargowych przeprowadzanych przez następujące podmioty z sektora publicznego:

ROK	Podmioty z sektora publicznego z którymi przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania zawarli umowy w postępowaniach przetargowych:		
	[...]	[...]	[...]
2015	[...]	[...]	[...]
2016	[...]	[...]	-
2017	[...]	[...]	-
2018	[...]	[...]	-

dowód: karty akt postępowania: 342, 349-350, 356-

[11] W toku postępowania antymonopolowego dokonano analizy zachowań stron postępowania w przetargach na dostawy warzyw dla podmiotów z sektora publicznego, a także analizy dokumentacji postępowań przetargowych, w których uczestniczyły strony postępowania. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że:

- 1) [...] i [...] uczestniczyli w przetargach nieograniczonych na hurtowe dostawy warzyw, [...] organizowanych przez:
 - [...], zwany dalej: [...], w 2015 r. i 2017 r.,
 - [...], zwany dalej: [...], w 2015 r. i 2017 r.,
 - [...], zwany dalej: [...], w 2015 r.,
 - [...], zwany dalej: [...], w latach 2016 - 2017,
 - [...], zwany dalej: [...], w 2015 r. i w latach 2017 - 2018,
 - [...], zwany dalej: [...], w 2015 r.,
 - [...], zwany dalej: [...], w latach 2016-2017;
- 2) [...], [...] i [...] uczestniczyli w przetargach nieograniczonych na hurtowe dostawy ww. produktów organizowanych przez:
 - [...] w 2016 r.,
 - [...] w 2015 r.,
 - [...] 2016 r.;
- 3) [...] i [...] uczestniczyli w przetargu nieograniczonym na hurtowe dostawy ww. produktów organizowanym przez [...] w 2015 r.

W żadnym z przetargów przedsiębiorcy nie składali wspólnej oferty, np. w formie konsorcjum.

[12] W ocenie Prezesa Urzędu niedozwolona współpraca między przedsiębiorcami, podlegająca ocenie w aspekcie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ujawniła się:

- w dwóch postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez [...] (w 2015 r. i 2017 r.), w których uczestniczyli [...] i [...],
- w dwóch postępowaniach przeprowadzonych przez [...], przy czym w jednym z nich (w 2016 r.) uczestniczyli [...], [...] i [...], w drugim (w 2017 r.) - [...] i [...],
- w dwóch postępowaniach przetargowych przeprowadzanych przez [...] (w 2015 r.), z czego w jednym z nich uczestniczyli [...] i [...], w drugim - [...], [...] i [...],

- w jednym postępowaniu przetargowym przeprowadzonym (w 2017 r.) przez [...], w których uczestniczyli [...] i [...],
- w jednym postępowaniu przetargowym przeprowadzonym (w 2016 r.) przez [...], w których uczestniczyli [...], [...] i [...].

Przebieg tych postępowań i zachowań ww. przedsiębiorców podejmowanych w ich toku opisano poniżej w pkt [13] - [20] uzasadnienia decyzji.

POSTĘPOWANIA PRZETARGOWE, W KTÓRYCH DOSZŁO DO WYCOFANIA OFERT.

Postępowania przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[13] ROK 2015

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2015 r. pod numerem [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części, z których każda dotyczyła warzyw, [...] innego rodzaju. Dostaw ziemniaków dotyczyła część [...] zamówienia. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i zaproponowanego terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2015 r. do godz. 9:30. W dniu [...] 2015 r. o godz. 9:40 zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu, w zakresie części [...] (dostawy ziemniaków), złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość oferty	Termin płatności
Dostawa [...] – ziemniaki)	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 47-49, 123- 130

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2015 r. z liczbą dziennika podawczego odpowiednio: [...] i [...] (k. 58- 83). [...] dokonał porównania złożonych ofert (k. 131). Oferta [...] została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą. Następna w kolejności była oferta [...]. Pismem z [...] 2015 r. [...] poinformował zamawiającego, że w związku z wyborem jego oferty za najkorzystniejsza nie przystępuje on do realizacji umowy na dostawy ziemniaków (część [...] przetargu) (k. 50). W dniu [...] 2015 r. [...] dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę [...] (k. 51). Umowę na realizację zamówienia zawarto z [...] w dniu [...] 2015 r. (k. 136 - 140).

[14] ROK 2017

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2017 r. pod numerem [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części, z których każda dotyczyła warzyw [...] innego rodzaju. Dostaw ziemniaków dotyczyła część [...] zamówienia. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2017 r. do godz. 10:00. W dniu [...] 2017 r. o godz. 10:10 zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu, w zakresie części [...] (dostawy ziemniaków), złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Wartość ofert
Dostawa [...] – ziemniaki)	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 109 - 118

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2017 r. z liczbą dziennika podawczego odpowiednio: [...] i [...] (k. 26 - 33, 121- 122). [...] dokonał porównania złożonych ofert (k. 34- 36). Pismem z [...] 2017 r. [...] wezwał [...], którego oferta zawierała najkorzystniejszą cenę, do uzupełnienia dokumentów o oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: *upzp*, w terminie do [...] 2017 r. do godz. 10.00. Wezwanie zostało przesłane listem poleconym i pocztą elektroniczną (k. 37-38). [...] nie złożył w wyznaczonym terminie żądanego oświadczenia. Pismem z [...] 2017 r. zamawiający poinformował [...] o wykluczeniu go - na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 i art. 24 ust. 1 pkt. 20 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 3 *upzp* - z postępowania przetargowego. W piśmie tym zamawiający wskazał, że (...) [...]. (...) (k. 39 - 40).

Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 20 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 3 *upzp* wykluczył z postępowania także drugiego wykonawcę - [...], którego oferta była kolejną najkorzystniejszą, o czym poinformował go pismem z [...] 2017 r. W piśmie tym zamawiający wskazał, że (...) ... (k. 41 - 46). Zamawiający umowę na dostawy ziemniaków w ramach niniejszego postępowania zawarł [...] 2017 r. z dostawcą, którego oferta została sklasyfikowana jako [...] w kolejności. Dostawca, którego oferta zajęła [...] miejsce odmówił zawarcia umowy (k. 116-117).

Postępowania przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[15] ROK 2016

Postępowanie o udzielenie zamówienia na [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2016 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - [...], część [...] - dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2016 r. do godz. 9:00. W dniu [...] 2016 r. o godz. 10:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Wartość ofert
[...]– ziemniaki)	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 160- 175

Oferty [...], [...] i [...] dotyczące części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) zostały złożone 19 października 2016 r. z liczbą dziennika podawczego odpowiednio: [...], [...] i [...] (k. 193-198, 199-204, 205-210). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia



(dostawy ziemniaków) najkorzystniejszą cenę zawierała oferta złożona przez [...], druga w kolejności była oferta złożona przez [...], a [...] - oferta złożona przez [...].

[...] pismem z [...] 2016 r., które wpłynęło do [...] [...] 2016 r. poinformował zamawiającego, że w związku z wyborem jego oferty za najkorzystniejszą oświadcza, że nie przystępuje do realizacji dostaw ziemniaków do [...] (k. 211). Również [...], pismem z [...] 2016 r., poinformował zamawiającego, że nie przystępuje do realizacji umowy na dostawę ziemniaków (k. 212). [...] pismem z [...] 2016 r. poinformował oferentów przystępujących do przetargu o wyborze najkorzystniejszych ofert w poszczególnych jego częściach, w tym części [...] dotyczącej dostaw ziemniaków. W piśmie tym zamawiający zamieścił informację, że (...) [...] (...) (k. 213-224). W dniu [...] 2016 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 225-228).

[16] ROK 2017

Postępowanie o udzielenie zamówienia na sukcesywne dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2017 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - [...], a część [...] - dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2017 r. do godz. 9:00. W dniu [...] 2017 r. o godz. 10:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Wartość ofert
[...] – ziemniaki)	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 176- 191

Oferty [...] i [...] dotyczące części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) zostały złożone [...] 2017 r. z liczbą dziennika podawczego odpowiednio: [...] i [...] (k. 229-233, 234-239). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) najkorzystniejszą cenę zawierała oferta złożona przez [...], następna w kolejności była oferta [...]. Zamawiający pismem z [...] 2017 r. wezwał [...] do uzupełnienia dokumentów o oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 upzp w terminie do [...] 2017 r. do godz. 10.00. (k. 240). Ze względu na nieuzupełnienie przez [...] złożonej oferty o żądane oświadczenie - wykluczono go z postępowania przetargowego. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę [...], o czym zamawiający powiadomił oferentów pismem z [...] 2017 r. (k. 241-246). W dniu [...] 2017 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 247-250).

Postępowania przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[17] ROK 2015 (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...])

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2015 r. pod nr [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2015 r. do godz. 10:00. W dniu [...] 2015 r. o godz. 10:15 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający

podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Wartość ofert
Dostawa [...] ziemniaków	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 261-265

Oferta [...] została złożona [...] 2015 r. o godz. 8:50 z liczbą dziennika podawczego [...] (k. 289-292). Oferty [...] i [...] złożono [...] 2015 r., o godz. 8:10 z numerami dziennika podawczego: [...] i [...] (k. 293-298, 299-304). Oferta [...] zawierała najkorzystniejszą cenę dostaw, druga w kolejności była oferta [...], a [...] - [...]. Po otwarciu ofert zamawiający pismem z [...] 2015 r. wezwał [...] do uzupełnienia dokumentów o oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie obowiązujących wówczas przepisów w art. 24 ust. 1 upzp w terminie do [...] 2015 r. do godz. 12:00 (k. 306-308). Ze względu na niezłożenie przez [...] żądanych oświadczeń wykluczono go z postępowania przetargowego. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę [...], o czym zamawiający powiadomił oferentów pismem z [...] 2015 r. (k. 305). W dniu [...] 2015 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 309-310).

[18] ROK 2015 (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...])

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2015 r. pod nr [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2015 r. do godz. 10:00. W dniu [...] 2015 r. o godz. 10:15 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Wartość ofert
Dostawa [...] - ziemniaki)	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 256-260

Oferty [...] i [...] dotyczące części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) zostały złożone [...] 2015 r., o godz. 9:00 z numerami dziennika podawczego: [...] i [...] (k. 312-317, 318-323). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) najkorzystniejszą cenę zawierała oferta złożona przez [...], następna w kolejności była oferta [...]. [...] pismem z [...] 2015 r. poinformował oferentów, że jako najkorzystniejszą ofertę w zakresie realizacji dostaw ziemniaków, wybrał złożoną przez [...] (k. 281-282). Oferent pismem z dnia [...] 2015 r. poinformował zamawiającego, że nie przystępuje do realizacji umowy na dostawę ziemniaków (k. 283). Pismem z [...] 2015 r. zamawiający poinformo-



wał oferentów, że ze względu na odmowę podpisania umowy przez [...] dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie realizacji dostaw ziemniaków, za którą uznał złożoną przez [...] (k. 285). W dniu [...] 2015 r. zawarło z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 286-288).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[19] ROK 2017

Postępowanie o udzielenie zamówienia na sukcesywne dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2017 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i kryterium terminu realizacji reklamacji. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2017 do godz. 13:30. W dniu [...] 2017 do godz. 14:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto i terminy realizacji reklamacji:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość ofert	Termin realizacji reklamacji
Dostawy [...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 545-557

Oferty [...] i [...] dotyczące części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) zostały złożone [...] 2017 r. o godz. 10:55 z liczbami dziennika podawczego: [...] i [...] (k. 592-602, 603-611). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) za najkorzystniejszą ofertę przy uwzględnieniu ww. kryteriów oceny wybrano ofertę złożoną przez [...]. Druga w kolejności była oferta złożona przez [...] (k. 580-581). Zamawiający o wyborze najkorzystniejszej oferty w części [...] zamówienia poinformował oferentów pismem z [...] 2017 r. (k. 582-585).

[...], pismem z [...] 2017 r., poinformował zamawiającego, że w związku z wyborem jego oferty za najkorzystniejszą oświadcza, że nie przystępuje do realizacji umowy na dostawę ziemniaków do [...] (k. 579). Zamawiający pismem z [...] 2017 r. poinformował oferentów o wyborze najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych ofert w części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków), za którą uznał złożoną przez [...] (k. 572-574). W dniu [...] 2017 r. zawarło z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 569-571, 559).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[20] ROK 2016

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2016 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i kryterium terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...]



2016 do godz. 11:30. W dniu [...] 2016 do godz. 12:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków), złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto i terminy płatności:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość ofert	Termin płatności
[...] dostawy ziemniaków)	[...]	[..]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 704-717

Oferty [...], [...] i [...] zostały złożone [...] 2016 r. z numerami dziennika podawczego: [...], [...] i [...] (k. 732-737, 738-745, 746-753). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) najkorzystniejszą cenę zawierała oferta złożona przez [...], następna w kolejności była oferta [...]. Oferta [...] była [...]. Wszyscy oferenci zaproponowali [...] -dniowy termin płatności. Pismami z [...] 2016 r. zamawiający wezwał [...], [...] i [...] o przekazanie do [...] 2016 r. do godz. 14:00 oświadczeń o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej i złożenie wyjaśnień, co do okoliczności, jakie mają wpływ na zaaferowaną cenę dopełniającą przesłanki rażąco niskiej ceny (k. 724, 729, 731). [...] w piśmie z [...] 2016 r. przedstawił oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej i wyjaśnienia dotyczące okoliczności z powodu których należy uznać, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (k. 722-723). [...] 2016 r. złożył - datowane na [...] 2016 r. - oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej i wyjaśnienia dotyczące okoliczności z powodu których należy uznać, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (k. 726, 728). [...] nie złożył w wyznaczonym terminie żądanych dokumentów i wyjaśnień, w związku z czym zamawiający odrzucił jego ofertę (k. 720). Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę [...], o czym zamawiający powiadomił oferentów pismem z [...] 2016 r. (k. 718-720). W dniu [...] 2016 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 701-703).

[21] W każdym z powyżej opisanych postępowań przetargowych doszło do wycofania oferty tego z oferentów, który zaoferował najniższą cenę lub wykluczenia go z postępowania z powodu nieuzupełnienia złożonej oferty o wymagane dokumenty lub informacje, co w rezultacie skutkowało odrzuceniem jego oferty. Wycofywanie ofert lub doprowadzanie przez ww. przedsiębiorców do ich wykluczenia z postępowania miało miejsce jedynie w sytuacjach, w których ich oferty zajmowały w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze oraz bezpośrednio następne (tj. drugie lub drugie i trzecie). Jeżeli oferty ww. uczestników zmywy przetargowej były przedzielone ofertami innych przedsiębiorców nie dochodziło do ich wycofania. W tych przypadkach wycofanie oferty spowodowałoby udzielenie zamówienia wykonawcy spoza grona przedsiębiorców podejrzewanych o działanie w ramach zmywy.

POSTĘPOWANIA PRZETARGOWE, W KTÓRYCH NIE DOSZŁO DO WYCOFANIA OFERTY.

Postępowania przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[22] ROK 2015



Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2015 r. pod nr [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i kryterium terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2015 do godz. 11:30. W dniu [...] 2015r. do godz. 12:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie zamówienia na dostawy ziemniaków złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto i terminy płatności:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość ofert	Termin płatności
Dostawy ziemniaków	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 685-690

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2015 r. (numery dziennika podawczego widniejące na kopertach są nieczytelne) (k. 691-700, 1092- 1095). Zajęty one w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca [...] i [...] (k. 683).

[23] ROK 2017 (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...])

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2017 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i kryterium terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2017 do godz. 11:30. W dniu [...] 2017r. do godz. 12:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto i terminy płatności:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość ofert	Termin płatności
Dostawy ziemniaków [...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 757-769

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2017 r. z numerami dziennika podawczego odpowiednio : [...] i [...] (k. 776-779, 1096-1097). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) najkorzystniejszą cenę zawierała oferta złożona przez [...]. Oferta [...] była [...] w kolejności. Oferty [...] i [...] zostały przedzielone jedną ofertą. Pismem z [...] 2017 r. zamawiający wezwał [...] do złożenia do [...] 2017 r. do godz. 12:00 odpisu z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeśli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania wystawiony nie wcześniej niż 6



miesiący przed upływem składania ofert (k. 774). [...] [...] 2017 r. przedstawił zamawiającemu stosowne zaświadczenie wystawione na dzień [...] 2017 r. (k. 772). Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę [...], o czym zamawiający powiadomił oferentów pismem z [...] 2017 r. (k. 770- 771). W dniu [...] 2017 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 754-756).

[24] ROK 2017 (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...])

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2017 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i kryterium terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2017 do godz. 11:30. W dniu [...] 2017 do godz. 12:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] oferty, które zawierały następujące ceny brutto i terminy płatności:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość ofert	Termin płatności
Dostawy ziemniaków, [...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 783-795

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2017 r. o godz. 8:10 z numerami dziennika podawczego: [...] i [...] (k. 802-810). Spośród ofert dotyczących części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) najkorzystniejszą cenę zawierała oferta złożona przez [...]. Oferta [...] była [...] w kolejności. Zostały one przedzielone jedną ofertą (k. 796). Pismami z [...] 2017 r. zamawiający wezwał [...] i [...] do złożenia do [...] 2017 r. do godz. 10:00 wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (k. 800- 801). [...] w piśmie z [...] 2017 r. wyjaśnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, gdyż [...] pozwalają na uzyskanie zaproponowanej w ofercie ceny (k. 798). [...], co prawda, w piśmie datowanym na [...] 2017 r., ale z przywołanym prawidłowo nr postępowania wskazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, gdyż [...] (k. 799). Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę [...], o czym zamawiający powiadomił oferentów pismem z [...] 2017 r. (k. 796). W dniu [...] 2017 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 780- 782).

[25] ROK 2018

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy ziemniaków, sygn.: [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2018 r. pod nr [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny i kryterium terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2018 do godz. 11:30. W dniu [...] 2018 do godz. 12:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu na dostawy ziemniaków złożono [...] oferty, które zawierały następujące ceny brutto i terminy płatności:



Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty	
			Wartość ofert	Termin płatności
Dostawy ziemniaków	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 812-823

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2018 r. z numerami dziennika podawczego: [...] i [...] (k. 824- 839). Zajęły one w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca [...] i [...] (k. 811). Do oferty złożonej przez [...] załączono oświadczenie dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu i oświadczenie dotyczące przestaniek wykluczenie z postępowania datowane na [...] 2018 r. (k. 825-826). Oświadczenie dotyczące przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej złożone przez [...] jest datowane na [...] 2018 r., pomimo tego, że jego wniosek ofertowy został złożony w dniu [...] 2018 r. (k. 827). Do oferty złożonej przez [...] załączono oświadczenie dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu i oświadczenie dotyczące przestaniek wykluczenie z postępowania datowane na [...] 2018 r. (k. 833-834). Oświadczenie dotyczące przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej złożone przez [...] jest - tak samo jak w przypadku [...] - datowane na [...] 2018 r., pomimo tego, że wniosek ofertowy został złożony w dniu [...] 2018 r. (k. 835).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[26] ROK 2016

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy ziemniaków, sygn.: [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2016 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny, terminu realizacji reklamacji i terminu płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2016 do godz. 13.30. W dniu [...] 2015 do godz. 14:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto, terminy reklamacji i terminy płatności:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty		
			Wartość ofert	Termin płatności	Termin reklamacji
Dostawy ziemniaków [...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 436-448, 483-484

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2016 r. o godz. 10.40 z liczbą dziennika podawczego [...] i [...] (k. 485-505). Oferta [...] została odrzucona z powodu podania w niej [...], a nie jak określono w SIWZ - dokładnej ilości dni terminu płatności (k. 473-474). Pismem [...] 2016 r. zamawiający wezwał [...] do złożenia do [...] 2016 r. do godz. 15.30 wyjaśnień dotyczących rażąca niskiej ceny (k. 482). [...] w piśmie z [...] 2016 r. wyjaśnił, że jego



oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, gdyż [...] (k. 480). W dniu [...] 2016 r. zawarto z [...] umowę nr [...] na realizację dostaw ziemniaków (k. 449-470).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[27] ROK 2015

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2015 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2015 do godz. 10:00. W dniu [...] 2015 o godz. 10:30 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, którym przyznano następującą ilość punktów:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Liczba przyznaných punktów
[...] – dostawy ziemniaków)	[...]	[..]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 843-849

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2015 r. o godz. 9:00 z liczbą dziennika podawczego [...] i [...] (k. 874-885). Zajęty one w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca [...] i [...]. Pismem [...] 2015 r. zamawiający wezwał [...] do złożenia do [...] 2015 r. oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania (k. 893). [...] przekazał ww. dokumenty do [...] w dniu [...] 2015 r. Datowane one były na [...] 2015 r. (k. 895-896). Pismami z [...] 2015 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą w części I zamówienia uznano złożoną przez [...] (k. 897-902). Pismem z [...] 2015 r. [...] poinformował zamawiającego, że odmawia podpisania przestanej umowy ze względu na zbyt niską cenę (k. 903). Pismem z [...] 2015 r. zamawiający zawiadomił o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą w części I zamówienia uznano złożoną przez [...] (k.904). W dniu [...] 2015 r. zawarto z [...] umowę na sukcesywne dostawy ziemniaków. (k. 905-907).

Postępowania przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[28] ROK 2016

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...] zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2016 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny, terminu płatności i terminu realizacji reklamacji. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2016 do godz. 10:00. W dniu [...] 2016 do godz. 10:30 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto, terminy płatności i realizacji reklamacji:

	Oferenci	Kryterium wyboru oferty
--	----------	-------------------------



Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania		Wartość ofert	Termin płatności	Termin reklamacji
Dostawy [...] ziemniaków – [...]	Brak danych	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 909-932

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2016 r. o odpowiednio godz. 9:21 i 9.22 z liczbą dziennika podawczego [...] i [...] (k. 874-885, 1034- 1042, 1046-1050). Oferty złożone przez [...] i [...] zajęły odpowiednio miejsca [...] i [...]. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez [...] i z tym przedsiębiorcą zawarto w dniu [...] 2016 r. umowę na realizację dostaw ziemniaków.

[29] ROK 2017

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2017 r. pod nr [...] r. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - część [...] zamówienia dotyczyła dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny, terminu płatności i terminu realizacji reklamacji. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2017 do godz. 10:00. W dniu [...] 2017 do godz. 10:30 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto i terminy płatności i realizacji reklamacji:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Kryterium wyboru oferty		
			Wartość ofert	Termin płatności	Termin reklamacji
[...](dostawy ziemniaków – [...])	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 933-955

Oferty [...] i [...] zostały złożone [...] 2017 r. o godz. 7.00 z liczbą dziennika podawczego [...] i [...] (k. 1055 - 1063, 1081- 1088). Oferty złożone przez [...] i [...] zajęły odpowiednio miejsca [...] i [...]. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez [...] i z nim zawarto w dniu [...] 2017 r. umowę na realizację dostaw ziemniaków.

Postępowania przetargowe przeprowadzone przez [...]:

[30] ROK 2015

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy [...], zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu [...] 2015 r. pod nr [...]. Przedmiot zamówienia został podzielony na [...] części - [...], część [...] - dostaw ziemniaków, [...]. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia [...] 2015 do godz. 9:00. W dniu [...] 2015 o godz. 10:00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych



części zamówienia. W postępowaniu, w zakresie części [...] zamówienia (dostawy ziemniaków) złożono [...] ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

Przedmiot postępowania	Sygn. postępowania	Oferenci	Wartość oferty
[...] (dostawy ziemniaków – [...])	[...]	[...]	[...]

Źródło: opracowanie własne na podstawie k. 957-977

Oferty [...] i [...]y zostały złożone [...] 2015 r. z liczbą dziennika podawczego [...] i [...] (k. 999 - 1010), natomiast [...] w dniu [...] 2015 r. o godz. 8:03 z liczbą dziennika podawczego [...] (k. 995-998). Oferta [...] zajęła w klasyfikacji ofert miejsce [...], a oferty [...] i [...] - odpowiednio miejsca [...] i [...]. Pismem z [...] 2015 r. zamawiający wezwał [...] do złożenia do [...] 2015 r. do godz. 10:00 oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania (k. 985). [...] przekazał ww. dokumenty do [...] w dniu [...] 2015 r. Datowane one były na [...] 2015 r. (k. 986-988). Pismem z [...] 2015 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą w części [...] zamówienia uznano złożoną przez [...] (k. 989- 994). W dniu [...] 2015 r. zawarto z [...] umowę na dostawy ziemniaków. (k. 1011-1014).

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

[31] W punktach [13] -[21] uzasadnienia decyzji przedstawiono przebieg postępowań przetargowych w trakcie których przedsiębiorcy [...], [...] i [...] podejmowali działania, efektem których było doprowadzenie do zawarcia przez zamawiającego umowy z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Czynności te polegały na:

- rezygnacji z udziału w postępowaniach przez tego z oferentów, który zaoferował najniższą cenę poprzez poinformowanie zamawiającego, że nie przystępuje on do realizacji umowy na dostawy ziemniaków. Sytuacje takie miały miejsce w postępowaniach przetargowych przebieg których opisano w powyższych ustaleniach faktycznych w: pkt [13] - rok 2015; pkt [15] - rok 2016; pkt [18]- rok 2015 i pkt [19] - rok 2017;
- poinformowaniu zamawiającego, że oferent nie przystępuje do realizacji zamówienia przed otrzymaniem informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty spośród złożonych. Sytuacja taka miała miejsce w postępowaniu opisanym w pkt [15] - rok 2016, w którym po otwarciu ofert okazało się, że oferty [...], [...] i [...] zajęły trzy kolejne najkorzystniejsze miejsca. Oferent [...], którego oferta po otwarciu ofert okazała się najkorzystniejszą, oświadczył w piśmie datowanym na dzień poprzedzający datę pisma zamawianego informującego, która z ofert została uznana za najkorzystniejszą, że w związku z wyborem jego oferty za najkorzystniejszą, nie przystępuje do realizacji dostaw. Również oferent [...], którego oferta plasowała się na drugim miejscu, przed otrzymaniem od zamawianego informacji, która ze złożonych ofert została uznana za najkorzystniejsza - poinformował go, że nie przystępuje do realizacji umowy. Działania te doprowadziły w konsekwencji do uznania za najkorzystniejszą oferty trzeciej w kolejności [...];
- nieprzedstawieniu przez tego z oferentów, który zaoferował najniższą cenę dokumentów stanowiących oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej oraz/lub oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, które to dokumenty powinny być załączone do wniosku



ofertowego, a pozyskanie i przedstawienie których przez oferenta nie stanowi trudności. Sytuacje takie miały miejsce w postępowaniach przetargowych przebieg których opisano w: pkt [14] - rok 2017; pkt [16] - rok 2017; pkt [17] - rok 2015 i pkt [20] - rok 2016 ustaleń faktycznych. Nieuzupełnienie w wyznaczonym terminie złożonych ofert o wymagane dokumenty skutkowało wykluczeniem oferenta z postępowania i odrzuceniem jego oferty;

- nieprzedstawienia przez tego z oferentów, który zaoferował najniższą cenę, wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Sytuacja taka miała miejsce w postępowaniu przetargowym przebieg którego opisano w pkt [20] - rok 2016 ustaleń faktycznych. Niezłożenie przez oferenta w wyznaczonym terminie żądanych wyjaśnień powodowało, że jego oferta była przez zamawiającego odrzucana.

[32] W pkt [22] - [30] uzasadnienia decyzji przedstawiono zestawienie postępowań przetargowych, w trakcie których oferty składane przez [...], [...] i [...] były rozdzielane ofertami innych uczestników postępowania. Z analizy materiału dowodowego wynika, że:

- w trzech postępowaniach przetargowych oferta tego z ww. przedsiębiorców, która była najkorzystniejsza spośród składanych przez nich ofert, wymagała uzupełnień o odpis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, dalej zwanej: *ceidg*, oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej oraz/lub oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu dokumenty; sytuacje takie miały miejsce w postępowaniach przetargowych przebieg których opisano w: pkt [23] - rok 2017; pkt [27] - rok 2015 i pkt [30] - rok 2015 ustaleń faktycznych;
- w dwóch postępowaniach złożone przez oferentów - po wezwaniu zamawiającego - dokumenty uzupełniające wnioski ofertowe stanowiły oświadczenia, które datowane były na dzień poprzedzający datę wezwania zamawiającego, a także datę złożenia przez oferenta wniosku ofertowego; sytuacja taka w przypadku oferty złożonej przez [...] miała miejsce w postępowaniu przetargowym, przebieg których opisano w pkt [27] - rok 2015 ustaleń faktycznych, a w przypadku oferty złożonej przez [...] miała miejsce w postępowaniu przetargowym, przebieg których opisano w pkt [30] - rok 2015 ustaleń faktycznych;
- w jednym postępowaniu obaj uczestniczący w nim oferenci: [...] i [...] popełnili identyczny błąd w oznaczeniu daty złożenia przez nich załączonych do wniosków oświadczeń dotyczących przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej; obaj oświadczenia te datowali na [...] 2018 r., pomimo, że ich wnioski ofertowe zostały złożone w dniu [...] 2018 r., zaś daty pozostałych oświadczeń poprzedzały dzień złożenia wniosków; sytuacja taka miała miejsce w postępowaniu przetargowym przebieg którego opisano w pkt [25] - rok 2018 ustaleń faktycznych.

[33] Na podstawie dokonanych ustaleń należy zwrócić uwagę, że rezygnacje z udziału w postępowaniu lub nieprzedstawienie wymaganych dokumentów lub wyjaśnień miały miejsce jedynie w sytuacjach, w których oferty ww. przedsiębiorców zajmowały w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze oraz bezpośrednio następne, tj. drugie, bądź drugie i trzecie. Jeżeli jedna z ofert składanych przez ww. uczestników zмовы przetargowej była uznawana za najkorzystniejszą, a pozostałe były przedzielone ofertami innych przedsiębiorców, nie dochodziło do rezygnacji z udziału w postępowaniu lub nieuzupełniania wymaganych dokumentów. W przypadkach gdy oferty ww. przedsiębiorców przedzielone były innymi ofertami, rezygnacja z udziału w postępowaniu lub nieuzupełnienie złożonych ofert o żądane dokumenty lub wyjaśnienia spowodowałyby udzielenie zamówienia wykonawcy spoza uczestników zarzucanej zмовы przetargowej. Oferty ww. przedsiębiorców posiadają charakterystyczne braki w dokumentacji, pozyskanie i przedstawienie



której przez oferenta nie stanowiło nadmiernych trudności. Z analizy materiału dowodowego wynika, że oferenci już na etapie składania ofert lub po ich otwarciu mieli świadomość braków w dokumentacji, która przynajmniej w niektórych przypadkach była przez nich przygotowana przed otrzymaniem wezwania zamawiającego do jej uzupełnienia lub nawet przed złożeniem wniosku ofertowego. Ponadto z analizy materiału dowodowego wynika, że składane przez nich dokumenty posiadają charakterystyczne błędy w zakresie datowania dokumentów polegające na popełnieniu identycznego błędu w oznaczeniu daty złożenia załączonych do wniosków oświadczeń, tj. opatrzenie oświadczeń dotyczących przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej datą późniejszą ([...] 2018 r.) niż data oferty ([...] 2018 r.) do której dokumenty te zostały załączone.

Powiązania osobiste i gospodarcze pomiędzy uczestnikami postępowania

[34] Pan [...] w piśmie z 30 września 2018 r. oświadczył, że:

- [...] jest dla niego osobą obcą, którego zna tak jak innych rolników w okolicy; nie łączy go z nim powiązania gospodarcze, kapitałowe i majątkowe; nie zawierał z nim porozumień, uzgodnień i umów w zakresie polityki handlowej prowadzonego gospodarstwa rolnego i nie konsultował żadnych działań i decyzji;
- [...] jest [...], ich gospodarstwa są odrębne i nie łączą ich żadne powiązania w sferze działalności gospodarczej, nigdy nie zawierał z [...] porozumień, uzgodnień i umów w zakresie polityki handlowej, [...] sam podejmuje wszystkie decyzje w zakresie prowadzonej działalności, doboru kontrahentów i form sprzedaży produktów (k. 340-341).

[35] Pan [...] w piśmie z 26 września 2018 r. oświadczył, że:

- jest [...], prowadzą oni oddzielne gospodarstwa rolne w miejscowości [...], pomagają sobie nawzajem w niektórych pracach polowych i używają maszyn rolniczych;
- nie jest krewnym z [...] i nie utrzymuje z nim kontaktów towarzyskich (k. 346-347).

[36] Pan [...] w piśmie z 26 października 2018 r. oświadczył, że [...] i [...] są dla niego osobami obcymi i nie współpracuje z nimi w prowadzonej działalności gospodarczej (k. 355).

[37] Z powyższych ustaleń wynika, że między [...] i [...] występują powiązania [...] - [...] jest [...]. Gospodarstwa rolne prowadzą oni w [...]. Pan [...] jest osobą obcą dla [...] i [...]. Prowadzi on gospodarstwo rolne w sąsiadującej miejscowości. Panowie [...] i [...] znają się.

[38] Odnośnie składania ofert przez przedsiębiorców na podstawie zgromadzonych informacji i dokumentów ustalono, że spośród 17 opisanych wyżej postępowań przetargowych w:

- 11 postępowaniach oferty [...] i [...] (pkt: [13], [14], [17], [19], [23], [24], [25], [26], [27], [28], [29] ustaleń faktycznych),
 - 1 (jednym) postępowaniu oferty [...], [...] i [...] (pkt: [15] ustaleń faktycznych),
 - 1 (jednym) postępowaniu oferty [...] i [...] (pkt: [18] ustaleń faktycznych)
- były zarejestrowane przez biura podawcze zamawiających z kolejnymi numerami dziennika podawczego, w tym w przypadku:
- 7 postępowań oferty [...] i [...] (pkt: [17], [19], [24], [26], [27], [28], [29] ustaleń faktycznych),
 - 1 (jednego) postępowania oferty [...] i [...] (pkt: [18] ustaleń faktycznych)

były złożone w biurach podawczych zamawiających o tej samej godzinie lub tuż po sobie (w kolejnej minucie).



[39] Strony postępowania oświadczyły, że wnioski ofertowe przygotowywały samodzielnie i wysyłały je pocztą lub dostarczały osobiście.

Stanowiska stron postępowania

[40] Strony postępowania ustosunkowały się do zarzutu sformułowanego w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego z 11 września 2018 r.:

- 1) Pan [...] w piśmie z 30 września 2018 r. oświadczył, że nie zawierał z:
 - [...] porozumień, uzgodnień i umów w zakresie polityki handlowej prowadzonego gospodarstwa rolnego i nie konsultował żadnych działań i decyzji;
 - [...] - [...] - porozumień, uzgodnień i umów w zakresie polityki handlowej (k. 340-341).
- 2) Pan [...] w piśmie z 26 września 2018 r. oświadczył, że (...) *o ile dobrze pamiętam wszystkie wnioski ofertowe przygotowywałem sam, niestety nie jestem w stanie określić jakie wnioski dostarczałem osobiście, jakie wysłałem pocztą.* (...) (k. 346-347).
- 3) Pan [...] w piśmie z 26 października 2018 r. oświadczył, że nie współpracuje z [...] i [...] w prowadzonej działalności gospodarczej (k. 355).

[41] Strony postępowania ustosunkowały się do szczegółowego uzasadnienia stawianych zarzutów przedstawionego w piśmie Prezesa UOKiK z 28 sierpnia 2019 r.

[42] Pan [...] w piśmie z 4 września 2019 r. (k. 1205-1207) i Pan [...] w piśmie z 5 września 2019 r. (k. 1202-1204) - których treść jest identyczna, pisma różnią się jedynie charakterem czcionki - zarzucili Prezesowi UOKiK:

- obrazę prawa materialnego, to jest art. 4 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik poprzez dokonanie błędnej wykładni prawa poprzez błędne rozumienie pojęcia przedsiębiorcy, a tym samym dokonanie wykładni rozszerzającej tego pojęcia poprzez uznanie, że przedsiębiorcą jest również rolnik,
- dokonanie błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż [...], [...] i [...] zawarli porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik.

[43] Zdaniem [...] i [...] prowadzone przez Prezesa UOKiK wobec nich i [...] postępowanie należy uznać za bezprawne, gdyż Prezes UOKiK nie ma legitymacji dla wszczęcia postępowania wobec rolników. Prezentując takie stanowisko wskazali oni ww. pismach że:

- pod pojęciem przedsiębiorcy, wobec którego ma zastosowanie zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik należy rozumieć przedsiębiorcę zdefiniowanego w art. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 646), zwanej dalej: *upp*, zgodnie z którym:
 - 1) *Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą.*
 - 2) *Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.*
 - 3) *Zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne określają odrębne przepisy.*
- zgodnie z art. 6 ust. 1 *uup* jej przepisów nie stosuje się do:



- 1) działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego;
 - 2) wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów;
 - 3) wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrów wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrotie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz. U. z 2018 r. poz. 1159 i 1629);
 - 4) działalności rolników w zakresie sprzedaży, o której mowa w art. 20 ust. 1c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1509, z późn. zm.2));
 - 5) działalności prowadzonej przez koła gospodyń wiejskich na podstawie ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich (Dz. U. poz. 2212 oraz z 2019 r. poz. 693), które spełniają warunki, o których mowa w art. 24 ust. 1 tej ustawy.
- przewidziana ustawą kara pieniężna za naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik ma charakter represyjny, w związku z czym zgodnie z zasadą *poenalia sunt restrigenta* na gruncie uokik powinna mieć zastosowanie wyłącznie wykładnia potwierdzająca i ścieśniająca i nieuprawnionym jest stosowanie przez Prezesa UOKiK wykładni pojęcia przedsiębiorcy w sposób rozszerzający; gdyby ww. norma miała mieć zastosowanie również z do kategorii podmiotów w postaci rolników to zostałyby w niej wymienieni;
 - dokonując wykładni językowej pojęcia przedsiębiorcy, który jest adresatem normy sankcjonowanej wyrażonej w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik, a którego pojęcie zostało określone w upp, nie sposób wyprowadzić logicznego wniosku, że pojęcie rolnika jest tożsame z pojęciem przedsiębiorcy;
 - Prezes UOKiK zupełnie pomija art. 6 ust. 1 upp, który w sposób oczywisty deroguje z zastosowania upp działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie uprawa rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego;

[44] W ww. pismach [...] i [...] zakwestionowali również ustalenia Prezesa UOKiK dotyczące uznania, że wraz z [...] uzgadniali oni warunki ofert składanych w postępowaniach przetargowych o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem były hurtowe dostawy warzyw do podmiotów publicznych oraz podejmowali w toku prowadzonych postępowań czynności mające doprowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę.

[45] W opinii [...] i [...] prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego winna skutkować uznaniem, iż pomiędzy nimi i [...] (...) *nie doszło do uzgadniania cen, które miałyby prowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę.*(...) Obaj wskazali, że ich decyzje o przystąpieniu do udziału w przetargach, jak i wycofaniu się ze złożonych ofert były podejmowane w oparciu o analizę cen warzyw na rynku, odpowiedzi na ich oferty od prywatnych przedsiębiorców, ilości posiadanych przez każdego z nich warzyw jak i założeń co do możliwości uzyskania plonów w okresach późniejszych, a więc sprowadzały się do czysto ekonomicznego rachunku dokonywanej sprzedaży posiadanych warzyw.

[46] Pan [...] w piśmie z 8 września 2019 r. (k. 1208) oświadczył, że:

- nie zgadza się z ustaleniami Prezesa UOKiK, gdyż nie jest przedsiębiorcą, a rolnikiem,

- nigdy nie brał udziału w żadnej zмовie cenowej,
- decyzje dotyczące sprzedaży ziemniaków podejmował w oparciu o otrzymanie jak najwyższej ceny od kupującego; jeśli inny kupujący zaproponował mu wyższą cenę to tej osobie sprzedawał ziemniaki.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Określenie zarzutu

[47] Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik, polegającego na uzgadnianiu w postępowaniach przetargowych o udzielenie zamówień publicznych, których przedmiotem były hurtowe dostawy warzyw do podmiotów publicznych, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań przetargowych czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Porozumienie takie w doktrynie prawa konkurencji określane jest jako „zmowa przetargowa”¹.

Interes publiczny

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

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

[50] W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego uzasadniającego jego interwencję. Naruszenie to polega na złamaniu zasad

¹ Kohutek Konrad, Sieradzka Małgorzata, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Komentarz, Wydanie 2 LEX a Wolters Kluwer business 2014



konkurencji w przetargach, które wymaga oceny w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego należy uznać, że w niniejszej sprawie zaistniały podstawy do podjęcia przez Prezesa Urzędu działań w interesie publicznym.

Zarzut zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - „zmowa przetargowa”

[51] Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Powyższe porozumienia w doktrynie prawa konkurencji nazywane są zmovami przetargowymi. W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia ww. przepisu, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:

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

Status przedsiębiorców

[52] Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 uokik pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 646), zwanej dalej: *upp*. Zgodnie z przepisami *upp* przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, tj. jest zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 4 ust. 1 i art. 3 *upp*). Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone ww. przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe, tj. po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu i w sposób ciągły zarobkową działalność gospodarczą. Działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 *upp* jest także działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie upraw oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, do której jednak z mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 *upp* nie stosuje się przepisów tej ustawy. Rolnik indywidualny wykonujący we własnym imieniu tak określoną działalność gospodarczą jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 *upp*². W doktrynie zauważa się, że: (...) *działalność wytwórcza w rolnictwie - jeśli nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia własnych potrzeb - ma charakter zarobkowy. Ponieważ jest ona jednocześnie wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, jest zarazem działalnością gospodarczą, a wykonujący ją rolnik - jako osoba fizyczna wykonująca tę działalność we własnym imieniu - spełnia przesłanki kwalifikujące go jako przedsiębiorcę.*³

[53] Pan [...] prowadzi Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] (NIP [...]). Pan [...] prowadzi Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] (NIP [...], REGON [...]). Pan [...] prowadzi Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] (NIP [...], REGON [...]). Prowadzona przez nich działalność rolnicza nie jest prowadzona wyłącznie dla zaspokajania ich własnych potrzeb, gdyż przystępują oni do przetargów organizowanych przez podmioty publiczne i realizują na ich rzecz dostawy warzyw. Tym samym uczestniczą

² wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014, sygn.. akt V CSK 630/13

³ Kohutek Konrad, Sieradzka Małgorzata, *Komentarz do ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, komentarz do art. 4 LEX/EL 2008, por. G. Materna [w:] Skoczny, Jurkowska, Miąsik, *Komentarz OKiKU*, art. 4 Nb 54, Warszawa 2009

oni w obrocie gospodarczym jako prowadzący we własnym imieniu działalność zarobkową o charakterze zorganizowanym i ciągłym. Strony niniejszego postępowania prowadzą zatem we własnym imieniu działalność gospodarczą i posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów art. 4 ust. 1 i art. 3 upp. Prowadzona przez nich działalność jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 upp, do której z mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 upp nie stosuje się przepisów tej ustawy, co nie wyklucza możliwości uznania ww. podmiotów za prowadzących działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 i art. 4 ust. 1 upp i tym samym art. 4 ust. 1 pkt 1 uokik. Tak więc należy uznać, że [...], [...] i [...] są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik i podlegają regulacjom tej ustawy, co oznacza, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlegają oni rygorom prawa antymonopolowego i ich działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Prezentowane przez nich w toku postępowania stanowisko, że nie są oni przedsiębiorcami w rozumieniu upp i nie ma do nich zastosowania uokik, uznać należy za chybione i niezajdujące uzasadnienia w przywołanych przepisach i orzecznictwie.

Rynek właściwy

- [54] Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku, dlatego konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
- [55] Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika zatem, że rynek właściwy określa się zarówno w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i geograficznym (terytorialnym). Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 uokik. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbieżne dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego. Wyznaczenie rynku właściwego produktowo powinno opierać się na zbadaniu substytucyjności towarów w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę.
- [56] Prezes UOKiK przyjął, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, którego dotyczy zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, jest rynek dostaw warzyw dla podmiotów z sektora publicznego. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia przeznaczenie towaru, jego właściwości oraz specyfika realizacji zamówienia.
- [57] Przedmiotem zamówień w przetargach analizowanych w ramach niniejszej sprawy były duże ilości warzyw, dlatego uznać należy, że rynkiem właściwym produktowo w sprawie jest rynek hurtowy, a nie detaliczny. Ponadto dostawy były realizowane na rzecz podmiotów z sektora publicznego (podmiotów instytucjonalnych). Działalność polegająca na stałych dostawach warzyw dla tego rodzaju podmiotów ma swoją specyfikę pozwalającą

odróżnić ją od pozostałych rodzajów dostaw o charakterze powszechnym. Stałe dostawy warzyw są bardzo ważnym czynnikiem codziennego funkcjonowania takich podmiotów jak placówki służby zdrowia, pomocy społecznej i oświaty, czy też jednostki wojskowe i penitencjarne. Szczególnie istotna dla takich instytucji jest ciągłość i terminowość dostaw, niezbędnych dla prawidłowego przebiegu procesu zbiorowego żywienia pacjentów, pensjonariuszy, uczniów, żołnierzy lub osadzonych. Z tego względu niezbędne dla realizacji zamówień tego typu jest dysponowanie odpowiednimi możliwościami wytwórczymi oraz logistycznymi (organizacyjnymi i transportowymi). Tym co wyróżnia omawiany tryb dostaw jest przede wszystkim pewien formalizm procedur, opartych na regulacjach prawa zamówień publicznych. Specyficzną cechą tego rodzaju usługi dostawy jest prawo kontroli jej wykonywania przez zamawiającego w zakresie spełniania wszystkich koniecznych wymagań formalnych, jakościowych lub innych odnoszących się do procesu realizacji dostaw.

[58] Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że rynek hurtowych dostaw warzyw dla podmiotów z sektora publicznego ma wymiar krajowy. Za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim brak występowania na omawianych rynkach właściwych produktowo istotnych barier prawnych lub faktycznych, które mogłyby, choćby potencjalnie, ograniczać swobodę prowadzenia przez przedsiębiorców działalności rynkowej na danym obszarze geograficznym. Na zasięg rynku geograficznego wpływają przede wszystkim koszty transportu, które muszą być relatywnie niskie, aby realizacja przez przedsiębiorcę hurtowych dostaw towaru była opłacalna ekonomicznie. Na terenie całego kraju przedsiębiorcy mają jednolite warunki konkurowania. Prawidłowość takiego określenia geograficznego wymiaru rynku potwierdza także fakt, że do przetargów zorganizowanym przez ww. zamawiających przystępowali przedsiębiorcy, których siedziby znajdują się na obszarze Polski północnej i środkowej, tj.: w województwie pomorskim, ale także: wielkopolskim, kujawsko - pomorskim, warmińsko - mazurskim i podlaskim. Okoliczności te uzasadniają uznanie, że rynek geograficzny w sprawie ma wymiar szerszy niż lokalny i jest to rynek co najmniej ponadregionalny, a nawet krajowy. Za przyjęciem rynku krajowego przemawia także fakt, iż nie istnieją istotne bariery wejścia na rynek hurtowych dostaw warzywnych. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, a barierą wejścia są przede wszystkim koszty związane z zarejestrowaniem działalności oraz ewentualnym zakupem odpowiednich maszyn czy środków transportu. Z uwagi na charakter ww. produktów, wytwarzanych w ramach działalności rolniczej, nie jest konieczny zakup skomplikowanych linii produkcyjnych, a działalność taką można prowadzić w oparciu o zakupy dokonywane na giełdach warzywno-ogrodniczych. Z uwagi na znaczne ilości dostarczanych warzyw nie są barierą także koszty transportu, o czym świadczy m.in. fakt przystępowania do przetargów organizowanych przez ww. zamawiających przedsiębiorców mających swoje siedziby nie tylko w województwie w którym znajduje się siedziba zamawiającego, ale także w województwach Polski północnej i środkowej.

[59] Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK przyjął, że rynkiem właściwym, którego w niniejszej sprawie dotyczy zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jest krajowy rynek hurtowych dostaw warzyw dla podmiotów z sektora publicznego.

Definicja porozumienia i charakter porozumienia zawartego przez strony postępowania

[60] Pod pojęciem porozumienia w prawie ochrony konkurencji rozumie się wszelkie relacje między przedsiębiorcami będące wyrazem wspólnych zamierzeń odnośnie do podejmowanych zachowań rynkowych, nawet gdy nie przybierają formy prawnie wiążącej umowy. Zgodnie z art. 4 pkt 5 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. Powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia, o ile są antykonkurencyjne, są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa. Formami porozumienia są bowiem także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie oraz uchwały i inne akty. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w wyniku praktycznej współpracy w sposób celowy prowadzą do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest zatem konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Ze znową przetargową mamy do czynienia wtedy, gdy przedsiębiorcy, którzy powinni ze sobą konkurować o uzyskanie zamówienia, podejmują niejawną współpracę, aby podnieść ceny, czy zachować się w określony sposób przynoszący im korzyści (np. odstąpić od wykonania zamówienia w celu jego przejęcia przez drugiego oferenta za wyższą cenę). W orzecznictwie SOKiK podkreśla się, że: „wykazanie istnienia znowy 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, przestankach i całokształcie okoliczności sprawy (...)”⁴.

Okoliczności i argumenty świadczące o działaniu w ramach znowy przetargowej

- [61] Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje, aby pomiędzy stronami postępowania istniała umowa regulująca zasady ich współpracy w zakresie koordynacji zachowań i składania ofert. W ocenie Prezesa Urzędu między ww. przedsiębiorcami istniało porozumienie w postaci uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b uokik. Taki wniosek można wysnuć na podstawie dowodów pośrednich uzyskanych w toku postępowania antymonopolowego. Całokształt faktów i okoliczności wskazuje na to, że strony postępowania stale i ściśle ze sobą współpracowały, a w szczególności uzgadniały zachowania mające na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.
- [62] W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, iż w razie braku bezpośrednich dowodów na udowodnienie praktyk ograniczających konkurencję, dopuszczalnym jest oparcie się na dowodach pośrednich, poprzez odwołanie się, zgodnie z art. 84 uokik, do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, zwanego dalej: *k.p.c.*, dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych. Stosownie do art. 231 *k.p.c.*, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Także w orzecznictwie wskazuje się, iż fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwa postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku⁵. Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z 9 sierpnia 2006 r. stwierdził, że (...) *nie ulega wątpliwości, że także w postępowaniu, którego przedmiotem jest ochrona konkurencji, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić na podstawie domniemań faktycznych (art. 231 K.p.c.), że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nie narusza to konstytucyjnej zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP) (...)*. Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 października 2009 r.,

⁴ wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r. (sygn. akt: XVII AmA 117/05)

⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 01.03.1993 r., XVII Amr 37/92, OG 1993, z. 3, poz. 63; Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.09.1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996, Nr 8, wyrok Sądu Najwyższego z 24.04.1996 r., I CRN 49/96, OSNCP 1996, Nr 9, poz. 124, wyrok Sądu Najwyższego z 9.08.2006 r., III SK 6/06, Dz.Ur. UOKiK z 2007 r., nr 3, poz. 39.

w którym wskazał, iż (...) zgodnie z art. 231 K.p.c. można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Przepis ten ma zastosowanie także do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, toczących się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Co prawda, stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut jednak udowodnienie tych praktyk może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 K.p.c. (...) W praktyce możliwość skorzystania przez Prezesa Urzędu z dowodów bezpośrednich jest ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań (...)⁶.

[63] Jako okoliczności i argumenty świadczące o zawarciu przez strony niniejszego postępowania antykonkurencyjnego porozumienia w postaci zмовы przetargowej należy wskazać:

- 1) nieuzasadnione obiektywnymi okolicznościami działania przedsiębiorców polegające na rezygnacji z udziału w postępowaniu i wskazujące na podejmowaną przez nich współpracę;
- 2) całokształt relacji pomiędzy przedsiębiorcami - powiązania gospodarcze, organizacyjne i [...].

Mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert

[64] Zebrane w sprawie dowody wskazują, że strony postępowania stosowały mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert. Oferty [...], [...] i [...] były „rozstawiane”, tj. oferowane w nich ceny były odpowiednio różnicowane, a następnie, po otwarciu ofert, gdy przedsiębiorcy uzyskiwali wiedzę, że ich oferty zawierają kolejno najniższe ceny, oferta tego z przedsiębiorców, który zaoferował niższą cenę była wycofywana tj. rezygnował on z podpisania umowy lub doprowadzał do odrzucenia oferty na skutek nieuzupełnienia dokumentacji, tj. niedostarczenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej lub oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu lub nieuzupełnienie żądanych informacji dotyczących ceny rażąco niskiej. Takie sytuacje w latach 2015 - 2017 miała miejsce łącznie w ośmiu postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez [...] (2015 i 2017), [...] (2016 i 2017), [...] (2015 - dwa postępowania), [...] (2017) i [...] (2016), przy czym w jednym postępowaniu (przeprowadzonym przez [...] w 2016 r. doszło do podwójnego wycofania oferty, tj. oferty, które zajęły w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze i drugie, kolejno wycofali [...] i [...], co skutkowało udzieleniem zamówienia [...], którego oferta w pierwotnej klasyfikacji ofert zajęła trzecią pozycję.

[65] Bezpośrednim beneficjentami działań podejmowanych w poszczególnych przetargach byli:

- ✓ [...], z którym zawarto umowy na realizację dostaw ziemniaków do [...], [...], [...] i do [...] na skutek:
 - nieprzystąpienia do realizacji umowy przez [...] w postępowaniu przeprowadzonym w 2015 r. przez [...] i w 2017 r. przez [...],
 - nieprzystąpienia do realizacji umowy przez [...] w postępowaniu przeprowadzonym w 2015 r. przez [...] (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...]),
 - nieprzystąpienia do realizacji umowy przez [...] i [...] w postępowaniu przeprowadzonym w 2016 r. przez [...],

⁶ Wyrok SA z 9 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 86/09

- wykluczenia oferty [...] z powodu niezuzupełnienia wymaganych dokumentów w postępowaniu przeprowadzonym w 2017 r. przez [...],
- ✓ [...], z którym zawarto umowy na realizację dostaw ziemniaków do [...] i [...] na skutek:
 - wykluczenia oferty [...] z powodu niezuzupełnienia wymaganych dokumentów w postępowaniu przeprowadzonym w 2015 r. przez [...] (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...]) i w 2016 r. przez [...].

- [66] Podkreślenia wymaga okoliczność, że do wycofywania i rozstawiania ofert dochodziło jedynie w tych przypadkach, w których oferty stron postępowania zajmowały w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze oraz bezpośrednio następne (tj. drugie lub drugie i trzecie). Jeżeli zaś oferty stron postępowania w klasyfikacji ofert zajmowały miejsca pierwsze i dalsze niż drugie, tj. były przedzielone ofertami innych przedsiębiorców uczestniczących w postępowaniu przetargowym, nie dochodziło do wycofania i rozstawiania ofert. W tych przypadkach wycofanie oferty lub doprowadzenie do jej odrzucenia przez zamawiającego z powodu jej niezuzupełnienia o żądane dokumenty lub informacje spowodowałyby udzielenie zamówienia wykonawcy spoza grona przedsiębiorców podejrzewanych o działanie w ramach zmywy. Sytuacje, w których nie doszło do rezygnacji z realizacji zamówienia lub doprowadzenia do odrzucenia oferty, miały miejsce w przetargach w którym udział brali ww. przedsiębiorcy przeprowadzanych przez: [...] w 2015 r., 2017 r. i 2018 r.; [...] w 2016 r.; [...] w 2015 r.; [...] w 2016 r. i 2017 r. i [...] w 2015 r.
- [67] Dla uczestników postępowań przetargowych działających w ramach zmywy przetargowej wykorzystującej mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert kluczowe jest uzyskanie, po otwarciu przez zamawiającego ofert, informacji o ofertach złożonych w postępowaniu wraz z zaoferowanymi cenami. Tylko dysponując takimi informacjami uczestnicy niedozwolonego porozumienia mogą ustalić, czy złożone przez nich oferty są kolejno dwiema (lub trzema) najkorzystniejszymi. Stanowi to warunek konieczny dla możliwości osiągnięcia przez uczestników postępowania przetargowego założonego przez nich antykonkurencyjnego skutku porozumienia w postaci doprowadzenia do wyboru oferty współpracującego przedsiębiorcy zawierającej wyższą cenę. Podkreślić należy, że strony postępowania rezygnując z przystąpienia do zawarcia umowy lub przekazania żądanych dokumentów lub wyjaśnień każdorazowo dysponowały takimi informacjami. Odstąpienia od zawarcia umowy następowały po otwarciu ofert lub po przesłaniu stronom postępowania zawiadomień o wyborze najkorzystniejszej oferty.
- [68] Stosowaną przez przedsiębiorców metodą wycofywania i rozstawiania ofert była - co do zasady - rezygnacja z zawarcia umowy lub niezuzupełnienie żądanych dokumentów lub informacji dotyczących ceny rażąco niskiej. We wszystkich przetargach odmowa była wyraźna, zawarta w przesyłanych zamawiającemu pismach informujących o rezygnacji poszczególnych oferentów z uczestnictwa w postępowaniu. W przypadku nieprzekazania żądanych dokumentów lub wyjaśnień zamawiający każdorazowo kierował do oferentów stosowne wezwania określające żądane dokumenty i zakres informacji.
- [69] Niezuzupełnienie przez przedsiębiorcę przystępującego do przetargu wymaganych dokumentów i oświadczeń w zakresie przynależnością do grupy kapitałowej lub braku przesłanek do wykluczenia z postępowania lub informacji dotyczących ceny rażąco niskiej oraz wycofywanie się z postępowania przetargowego przez przedsiębiorcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, przy braku istnienia wiarygodnego wytłumaczenia, wskazuje na działanie w ramach zmywy przetargowej. Nieuzasadniona rezygnacja z uczestnictwa w postępowaniu lub zawarcia umowy może zatem stanowić podstawę domniemania o istnieniu zmywy przetargowej. Istnienie praktyk uzgodnionych można uznać za udowodnione, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie



nie daje podstaw do wyjaśnienia działań przedsiębiorców innego niż zawarcie przez nich antykonkurencyjnego porozumienia.

- [70] Biorąc pod uwagę ww. okoliczności, Prezes Urzędu nie daje wiary wyjaśnieniom stron zawartym w piśmie [...] z 4 września 2019 r., piśmie Pana [...] w piśmie z 5 września 2019 r. i [...] z 8 września 2019 r. dotyczącym powodów podejmowanych przez nich działań skutkujących uchyleniem się od uzupełnienia wymaganych przez zamawiającego dokumentów lub rezygnacji z realizacji zamówienia.
- [71] Pan [...] i Pan [...] w ww. pismach wskazali, że ich decyzje o przystąpieniu do udziału w przetargach, jak i wycofaniu się ze złożonych ofert były podejmowane w oparciu o analizę cen warzyw na rynku, odpowiedzi na ich oferty od prywatnych przedsiębiorców, ilości posiadanych przez każdego z nich warzyw, jak i założeń co do możliwości uzyskania plonów w okresach późniejszych, a więc sprowadzały się do czysto ekonomicznego rachunku dokonywanej sprzedaży posiadanych warzyw. Natomiast [...] wskazał, że decyzje dotyczące sprzedaży ziemniaków podejmował w oparciu o otrzymanie jak najwyższej ceny od kupującego; jeśli inny kupujący zaproponował mu wyższą cenę to tej osobie sprzedawał ziemniaki.
- [72] Pan [...] i Pan [...] wskazali, że na etapie przygotowywania wniosków ofertowych nie przeprowadzali analizy ekonomicznej istniejących warunków rynkowych dotyczących wysokości proponowanej ceny ziemniaków oraz nie przeprowadzali analizy posiadanych przez nich możliwości realizacji dostaw w ramach postępowań przetargowych do których przystępowali, polegającej na ocenie ilości ziemniaków, którymi dysponują, czy spodziewanych plonów. Z wyjaśnień tych należałoby wnioskować, że ww. przedsiębiorcy sporządzając i składając wnioski ofertowe nie mieli orientacji co do cen rynkowych ziemniaków, jak i ilości ziemniaków, którymi dysponowali w celu realizacji dostaw w sytuacji wyboru ich oferty jako najkorzystniejszej w danym postępowaniu przetargowym. Prezes Urzędu uznał te wyjaśnienia za niewiarygodne, gdyż trudno dać wiarę twierdzeniom, iż oferent planując przystąpienie do przetargu i przygotowując wniosek ofertowy nie przeprowadza analizy cen oferowanych na rynku warzyw, nie jest świadom tego, jaką ilością warzyw dysponuje i czy - przy uwzględnieniu innych jego zobowiązań - będzie ona wystarczająca do realizacji zamówienia, o które się ubiega.
- [73] Pan [...] wskazał, że decyzje dotyczące sprzedaży ziemniaków podejmował w oparciu o otrzymanie jak najwyższej ceny od kupującego. Z wyjaśnień tych należałoby wnioskować, że ww. przedsiębiorca w sytuacji wyboru jego oferty za najkorzystniejszą w danym postępowaniu przetargowym był skłonny realizować dostawy tylko w sytuacji, jeśli nie otrzymał od innego podmiotu korzystniejszej oferty. Zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nie potwierdza zaistnienia takich okoliczności. Pan [...] nie przedstawił przy tym żadnych dowodów, ani nie powołał się na inne, istotne okoliczności, które uwiarygodniłyby prezentowane przez niego stanowisko.
- [74] W toku postępowania [...] i [...] oświadczyli, że nie dochodziło między nimi i [...] do (...) *uzgadniania cen, które miałyby prowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę (...)*, natomiast [...] oświadczył, że nigdy nie brał udziału w zмовie cenowej. Mając na uwadze złożone oświadczenia, należy wskazać, że przedmiotem prowadzonego postępowania antymonopolowego nie jest zarzut zawarcia przez ww. przedsiębiorców *zмовy cenowej*, ale zarzut zawarcia przez nich *zмовy przetargowej*, polegającej na uzgadnianiu warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań przetargowych czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę.

Całokształt relacji pomiędzy stronami postępowania



[75] Przy ocenie istnienia między stronami postępowania antymonopolowego z umowy przetargowej Prezes Urzędu uwzględnił całokształt relacji między [...], [...] i [...]. Między [...] i [...] istnieją [...]. Dodatkowo ww. przedsiębiorcy prowadzą działalność gospodarczą w [...] miejscowości [...]. Pan [...] prowadzi działalność w sąsiadującej miejscowości. Panowie [...] i [...] znają się. Ww. relacje pomiędzy przedsiębiorcami same w sobie nie stanowią podstawy domniemania umowy przetargowej. Istotne jest jednakże to, co z tych relacji wynika w kontekście innych ustalonych faktów, w szczególności korzystnego dla:

✓ [...] doprowadzenia przez [...] do odrzucenia jego oferty w postępowaniu przeprowadzonym w 2015 r. przez [...] (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...]) i w 2016 r. przez [...] z powodu niezuzupełnienia wymaganych dokumentów i nie złożenia żądanych wyjaśnień,

✓ [...]:

– nie przystąpienia przez [...] do realizacji umów w postępowaniach przeprowadzanych w 2015 r. przez [...] i w 2017 r. przez [...] oraz przez [...] i [...] do realizacji umowy w postępowaniu przeprowadzonym w 2016 r. przez [...],

– doprowadzenia przez [...] do odrzucenia jego oferty w postępowaniu przeprowadzonym w 2017 r. przez [...] i przez [...] do odrzucenia jego oferty w postępowaniu przeprowadzonym w 2015 r. przez [...] (nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: [...]) z powodu niezuzupełnienia przez nich wymaganych dokumentów.

[76] Nie ulega wątpliwości, że ww. przedsiębiorcy mieli i mają łatwość kontaktu, a co za tym idzie mogą swobodnie wymieniać się informacjami i dokonywać ustaleń co do podejmowanych zachowań. Relacje pomiędzy nimi budują także zaufanie pozwalające na współpracę i dokonywanie ustaleń, co do przyszłych ich zachowań. Tego typu relacje - w ocenie Prezesa UOKiK - dają przedsiębiorcom nieograniczone możliwości swobodnego porozumiewania się i dokonywania uzgodnień treści składanych ofert. Rozważając te okoliczności łącznie można wywieść wniosek, że przedsiębiorcy w ramach wyżej opisanych przetargów, zamiast konkurować, współpracowali ze sobą.

[77] W ocenie Prezesa Urzędu w opisanych wyżej przetargach strony postępowania występowały jako podmioty pozornie ze sobą konkurujące. W niniejszym postępowaniu jego uczestnicy nie przedstawili uzasadnienia dla swoich zachowań podejmowanych w toku postępowań przetargowych. Strony postępowania w rzeczywistości nie konkurowały ze sobą warunkami składanych ofert, lecz koordynowały ich treść oraz czynności związane z zachowaniami podejmowanymi w toku przetargów przeprowadzanych z ich udziałem. Analizując warunki cenowe proponowane przez [...], [...] i [...] w składanych ofertach należy zauważyć, że różniły się one od siebie od [...] do około [...]% [zobacz: pkt [13] - [30] uzasadnienia decyzji]. Tylko w jednym przetargu [zobacz: pkt. [15] uzasadnienia decyzji] ceny dostaw zaproponowane w pierwszej w kolejności ofercie [...] i drugiej w kolejności - ofercie [...] - różniły się o około [...]%, jednak różnica cen zaproponowanych w ofercie [...], a trzeciej w kolejności ofercie [...] wyniosła ok. [...]%. Tak więc należy uznać, że przedsiębiorcy ci - w celu osiągnięcia zamierzonego efektu w postaci doprowadzenia do zawarcia przez zamawiającego umowy na relację dostaw z tym z nich, który zaproponował najwyższą cenę - już na etapie przygotowywania ofert podejmowali działania polegające na uzgadnianiu ich warunków. Konkludując wskazać należy, że całokształt przedstawionych powyżej argumentów i okoliczności związanych z wycofywaniem przez ww. przedsiębiorców ofert, brakami i popełnianymi błędami w dokumentacji, nieprzekazywaniem żądanych przez zamawiających dokumentów i wyjaśnień oraz istniejące między nimi powiązania osobiste wskazują na zawarcie przez [...], [...] i [...] zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik. Oceniając całokształt zachowań przedsiębiorców, w świetle

doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, Prezes Urzędu nie może wytłumaczyć ich w inny sposób, niż istnieniem zmowy przetargowej.

Porozumienie jako jednolite i ciągłe naruszenie

- [78] Porozumienie jednolite i ciągłe charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy porozumienie polega na zachowaniu dotyczącym tego samego rynku produktowego, mającym zasadniczo ten sam cel gospodarczy i antykonkurencyjny charakter. W sytuacji zaistnienia takich złożonych, wieloaspektowych porozumień ograniczających konkurencję trwających w dłuższym okresie, organy ochrony konkurencji są uprawnione do uznania, że stanowią one jedno, ciągłe naruszenie.
- [79] Powyższe podejście znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie unijnym. Przykładowo w sprawie *Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji* stwierdzono, że „naruszenie art. 85 ust. 1 TWE [obecnie art. 101 TFUE] może wynikać nie tylko z jednostkowego zachowania, ale również z serii zachowań lub też postępowania o charakterze ciągłym. Taka interpretacja nie może być podważana na tej podstawie, że jeden lub kilka elementów serii zachowań lub postępowania o charakterze ciągłym mogłoby stanowić samo w sobie oddzielne naruszenie tego przepisu. Kiedy różne zachowania tworzą część »ogólnego planu«, ponieważ posiadają identyczne cele obejmujące naruszenie konkurencji w ramach wspólnego rynku, Komisja jest upoważniona do przypisywania odpowiedzialności za te działania na podstawie uczestnictwa w naruszeniu traktowanym jako całość⁷. Natomiast w sprawie *Herkules przeciwko Komisji*, uznano, że sztucznym byłoby dzielenie takiego ciągłego zachowania, charakteryzującego się jednym celem, na oddzielne naruszenia⁸. Tym samym, zgodnie z orzecznictwem, istotną okolicznością dla ustalenia, czy naruszenie jest jednolite i ciągłe, czy też istnieje kilka odrębnych naruszeń, jest wspólność celu, to jest wpływu na konkurencję na danym rynku⁹.
- [80] Dla oceny porozumienia jako jednolitego i ciągłego nie ma znaczenia fakt modyfikacji tego porozumienia, czy zmiany mechanizmu jego funkcjonowania. Podobnie bez wpływu pozostaje okoliczność, że jego członkowie mogą do niego się przyłączać, lub z niego występować w okresie jego funkcjonowania. Co istotne, nie jest także konieczne wykazanie, że poszczególny jego uczestnik brał udział, wyrażał wyraźną zgodę lub był świadomy każdego poszczególnego aspektu lub przejawu zakazanego porozumienia w całym okresie, w którym taki przedsiębiorca stosował się do wspólnego schematu działań¹⁰.
- [81] W ocenie Prezesa UOKiK zмова przetargowa będąca przedmiotem niniejszego postępowania miała charakter ciągłej i jednolitej praktyki trwającej od co najmniej lipca 2015 r. do przynajmniej listopada 2017 r., ukierunkowanej na podejmowanie przez ww. przedsiębiorców - w sprzyjających okolicznościach - działań, których celem było doprowadzenie do wyboru przez podmioty przeprowadzające postępowania o udzielenie zamówień publicznych do ich realizacji oferty tego z nich, który zaproponował wyższą cenę. W ww. okresie przedsiębiorcom udało się wpłynąć na wynik ośmiu postępowań przetargowych. Skutkowało to zakłóceniem konkurencji na rynku, którego zachowania tych przedsiębiorców dotyczyły, a także uzyskaniem przez nich korzyści wynikających z udziału w niedozwolonym porozumieniu i negatywnymi skutkami dla zamawiających.

⁷ Wyrok z 7 stycznia 2004 r. *Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji*, C-204/00 P, EU:C:2004:6.

⁸ Wyrok z 17 grudnia 1991 r. *SA Herkules Chemicals NV przeciwko Komisji*, T-7/89, EU:T:1991:75, pkt 262-263, por. także decyzja Komisji z 21 października 1998 r. *Pre-Insulated Pipe Cartel*, IV/35.691, Dz. Urz. WE z 1999 r., L 24/1, pkt 131; czy decyzja Komisji z 5 grudnia 2001 r. *Citrid acid*, COMP/E-1/36 604, Dz. Urz. WE z 2002 r., L 239/18, pkt 143.

⁹ Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92, Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 HFB przeciwko Komisji.

¹⁰ Decyzja Komisji z 21 października 1998 r. *Pre-Insulated Pipe Cartel*, IV/35.691, Dz. Urz. WE z 1999 r., L 24/1, pkt 134; decyzja Komisji z 27 listopada 2002 r. *Plasterboard*, COMP/37.152, pkt. 426-427.



[82] Podsumowując powyższe okoliczności należy stwierdzić, że wskazują one na faktyczną współpracę stron postępowania na etapie przygotowania i składania ofert, a także podejmowanie w toku przeprowadzanych postępowań przetargowych uzgodnionych czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację dostaw z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Taka współpraca wskazuje na istnienie pomiędzy stronami postępowania porozumienia w postaci uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b uokik.

Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

[83] Zgodne z art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik - „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny”. Uwzględniając brzmienie tej regulacji należy przyjąć, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie i zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, natomiast efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić. W niniejszej sprawie antykonkurencyjny cel porozumienia jest jednoznaczny - mamy do czynienia z działaniem stron polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów, a sprowadzających się do wspólnego przygotowywania ofert, a następnie, w przypadku złożenia ofert zawierających kolejno co najmniej dwie najniższe ceny, wycofywania tańszej oferty w celu doprowadzenia do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia. Zebrane w toku postępowania dowody wskazują, że celem współpracy przedsiębiorców było ograniczenie konkurencji. Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie tylko zmierzało do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym, ale i cel ten został faktycznie zrealizowany przez uczestniczących w nim przedsiębiorców, którzy dzięki uzgodnionym zachowaniom uzyskali zamówienia po wyższej cenie, wpływając na wynik postępowań przetargowych, w wyniku czego wystąpił również skutek w postaci zakłócenia konkurencji. Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 uokik polegający na istnieniu antykonkurencyjnego celu lub skutku porozumienia.

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

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

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

[85] Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy są konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie konku-

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

- [86] Przepis art. 8 ust. 3 uokik stanowi natomiast, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. Żadne z rozporządzeń wykonawczych wydanych w oparciu o delegację zawartą w tym przepisie nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, a rozpatrywane w przedmiotowej sprawie porozumienie nie podlega wyłączeniu na podstawie tego przepisu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.
- [87] Odnosząc się z kolei do możliwości wyłączenia indywidualnego porozumienia spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 uokik należy zauważyć, że ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie, to jest wykazania, iż porozumienie spełnia następujące warunki:
- przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
 - zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
 - nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
 - nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów,
- sposzczywa na przedsiębiorcy (strona powołująca się na wyłączenie musi udowodnić spełnienie wszystkich kumulatywnych przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy), co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

Okres funkcjonowania praktyki

- [88] Zgodnie z art. 10 ust. 1 uokik, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję jeżeli stwierdzi naruszenie między innymi zakazów określonych w art. 6 tej ustawy. Jednocześnie, w oparciu o przepis art. 10 ust. 2 uokik Prezes UOKiK może nakazać zaniechanie stosowania praktyki jeżeli do czasu wydania decyzji nie została ona zaprzestana.
- [89] Analizując kwestię, czy porozumienie zostało zaniechane czy trwa nadal, trzeba odróżnić sam fakt zawarcia porozumienia od jego wykonywania. Zarzucona praktyka dotyczyła łącznie ośmiu postępowań przetargowych przeprowadzanych przez podmioty publiczne w latach 2015 - 2017. Do zawarcia porozumienia doszło w chwili dokonania uzgodnień, co do warunków składanych ofert, natomiast zamierzone skutki zawartego porozumienia ujawniały się w postępowaniach, w których doszło do wykluczenia oferenta z postępowania lub odrzucenia oferty, która zawierała najkorzystniejszą cenę. Jak wskazują okoliczności sprawy:
- Pan [...] był uczestnikiem niedozwolonego porozumienia od co najmniej lipca 2015 r. (przetarg organizowany przez [...] ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych [...] 2015 r. nr [...], oferta przedsiębiorcy została złożona [...] 2015 r.) do przynajmniej listopada 2017 r. (wykluczenie [...] i [...] [...] 2017 r. przez [...] z postępowania nr [...]),

- Pan [...] był uczestnikiem niedozwolonego porozumienia od co najmniej września 2015 r. (przetarg organizowany przez [...] ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych [...] 2015 r. nr [...], oferta przedsiębiorcy została złożona [...] 2015 r.) do przy najmniej listopada 2017 r. (wykluczenie [...] i [...] [...] 2017 r. przez [...] z postępowania nr [...]),
- Pan [...] był uczestnikiem niedozwolonego porozumienia od co najmniej lipca 2015 r. (przetarg organizowany przez [...] ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych [...] 2015 r. nr [...], oferta ww. przedsiębiorcy została złożona [...] 2015 r.) do przy najmniej listopada 2016 r. (rezygnacja oferenta w [...] 2016 r. z zawarcia umowy w postępowaniu nr [...] na skutek czego w dniu [...] 2016 r. [...] zawarł umowę na realizację dostaw z [...]).

[90] Mając na uwadze ustalony stan faktyczny sprawy oraz jego ocenę prawną Prezes Urzędu uznał, że [...], [...] i [...] zawarli porozumienie ograniczające konkurencję i **orzekł jak w pkt I sentencji decyzji.**

Kara pieniężna

- [91] Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art.9.
- [92] Treść art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzależnia dopuszczalność nałożenia kary pieniężnej za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję od spełnienia przesłanki choćby nieumyślnego naruszenia przepisów ustawy. Kara pieniężna może zostać nałożona, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu. Oznacza to, że kara może być nałożona także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować świadomość bezprawności zachowania.
- [93] Jednocześnie z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.
- [94] Strony przedmiotowego postępowania, przystępując do postępowań przetargowych - jako uczestnicy obrotu gospodarczego - powinni zdawać sobie sprawę, że wzajemne informowanie się o zaproponowanej cenie ofertowej, czy - po poznaniu kolejności ofert - wycofywanie oferty w której zaproponowano niższą cenę lub doprowadzenia do jej odrzucenia na skutek np. niezupelnienia wymaganych dokumentów może ograniczać konkurencję. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy w ocenie Prezesa UOKiK wszyscy z uczestników zarzucanego porozumienia ponoszą co najmniej winę nieumyślną, co umożliwia nałożenie na nich kar pieniężnych.
- [95] Jako zasadę w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przyjęto, że kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę stosującego praktyki ograniczające konkurencję może wynieść maksymalnie 10% obrotu osiągniętego przez niego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Od powyższej zasady przyjęto dwa odstępstwa modyfikujące relewantny okres obrotowy, jaki Prezes Urzędu bierze pod uwagę przy ustaleniu kary pieniężnej oraz maksymalną wysokość kary.
- [96] Pierwsza regulacja szczególna, o której mowa w art. 106 ust. 5 uokik, stanowi, że w przypadku, gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1,



uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Z kolei art. 106 ust. 6 ustawy przewiduje, że w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa w ust. 5, lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro.

- [97] Zgodnie z art. 5 uokik przeliczenie wartości euro na złote jest dokonywane według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski, zwany dalej: *NBP*, w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Średni kurs euro ogłoszony przez NBP w dniu 31 grudnia 2018 r. w tabeli nr 252/A/NBP/2018 wynosi 4,30 zł.
- [98] Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK kieruje się normatywnymi przesłankami ustalania wysokości kar pieniężnych wymienionymi w art. 111 uokik oraz dodatkowo regułami wypracowanymi w orzecznictwie. Prezes UOKiK dokonując wyliczenia wysokości kar stosuje dodatkowo opublikowane na stronie internetowej Urzędu „*Wyjaśnienia dotyczące ustalania kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję*”. Przedstawiona w nich metodologia ustalania kar została oparta na normatywnych przesłankach ustalania kar i dotychczasowym dorobku orzecznictwa w sprawach antymonopolowych. Zgodnie z pkt 1 tych wyjaśnień cyt.: „*podstawą obliczenia wysokości kary pieniężnej jest obrót ustalony zgodnie z art. 106 ust. 3 i nast. Ustawy za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję*”¹¹.
- [99] Pan [...] w 2016 r. z tytułu umów na realizację dostaw warzyw osiągnął obrót w wysokości [...] zł, w 2017 r. obrót w wysokości [...] zł, a w 2018r. w wysokości [...] zł (k. 1108-1142).
- [100] Jak wynika z powyższych informacji, [...] w 2018 r. osiągnął obrót w wysokości [...] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez NBP w dniu 31 grudnia 2018 r., tj. 4,30 zł, stanowi po zaokrągleniu [...] euro. Obrót ten jest niższy niż 100.000 euro, zatem przy nakładaniu kary koniecznym jest uwzględnienie średniego obrotu osiągniętego przez niego w latach 2016-2018. Średni obrót osiągnięty przez [...] w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary wyniósł [...] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez NBP w dniu 31 grudnia 2018 r., tj. 4,30 zł, stanowi po zaokrągleniu [...] euro.
- [101] Pan [...] w 2016 r. z tytułu umów na realizację dostaw warzyw osiągnął obrót w wysokości [...] zł, w 2017 r. obrót w wysokości [...] zł, a w 2018 r. w wysokości [...] zł (k. 1102-1106).
- [102] Jak wynika z powyższych informacji, [...] w 2018 r. osiągnął obrót w wysokości [...] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez NBP w dniu 31 grudnia 2018 r., tj. 4,30 zł, stanowi po zaokrągleniu [...] euro. Obrót ten jest niższy niż 100.000 euro, zatem przy nakładaniu kary koniecznym jest uwzględnienie średniego obrotu osiągniętego przez niego w latach 2016-2018. Średni obrót osiągnięty przez [...] w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary wyniósł [...] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez NBP w dniu 31 grudnia 2018 r., tj. 4,30 zł, stanowi po zaokrągleniu [...] euro.

¹¹ https://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php



- [103] Pan [...] w 2016 r. z tytułu umów na realizację dostaw warzyw osiągnął obrót w wysokości [...] zł. Jak wynika z jego oświadczenia, w 2017 r. i w 2018 r. nie osiągnął on obrotów z tytułu realizacji dostaw (k. 1107).
- [104] Jak wynika z powyższych informacji, [...] w 2018 r. nie osiągnął obrotu, a zatem przy nakładaniu kary koniecznym jest uwzględnienie średniego obrotu osiągniętego przez niego w latach 2016-2018. Średni obrót osiągnięty przez [...] w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary wyniósł [...] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez NBP w dniu 31 grudnia 2018 r., tj. 4,30 zł, stanowi po zaokrągleniu [...] euro.
- [105] Zgodnie z art. 111 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględni w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.
- [106] Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Naruszenie będące przedmiotem zarzutu postawionego stronom niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zaklasyfikował jako naruszenie bardzo poważne, bowiem jest nim zмова przetargowa, tj. szczególnie szkodliwe horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję. W związku z taką klasyfikacją naruszenia kwota wyjściowa będąca podstawą dla ustalenia wysokości kary zostanie określona w przedziale od powyżej 1% do 3% obrotu.
- [107] W przedmiotowej sprawie kwota wyjściowa będąca podstawą dla ustalenia wysokości kar planowanych do nałożenia na strony niniejszego postępowania została ustalona dla:
- [...] na poziomie [...] % obrotu osiągniętego przez niego w 2017 r.,
 - [...] na poziomie [...] % obrotu osiągniętego przez niego w 2017 r.,
 - [...] na poziomie [...] % obrotu osiągniętego przez niego w 2016 r.,
- tj. odpowiednio na poziomie: [...] zł, [...] zł i [...] zł.
- [108] Ustalając wymiar kary Prezes UOKiK wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji, specyfikę działalności przedsiębiorców, a także skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji.
- [109] Prezes Urzędu uwzględnił fakt, że rynek dostaw warzyw dla podmiotów instytucjonalnych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców, i na którym nie występują istotne bariery wejścia. Tezę o intensywności konkurencji na tym rynku potwierdza liczba ofert złożonych w ramach przetargów analizowanych w postępowaniu antymonopolowym zakończonym wydaniem niniejszej decyzji, a która wyniosła od kilku do kilkunastu.
- [110] Prezes Urzędu uwzględnił także faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, poprzez realizację określonego zachowania w trakcie przetargów, a także negatywne skutki dla uczestników rynku, czyli organizatorów przetargów. Na skutek zawartej zmowy zamawiający byli stawiani w sytuacjach, w których mogli: (1) wybrać ofertę, która nie była ofertą najkorzystniejszą cenowo w świetle pierwotnego rozstrzygnięcia przetargu lub (2) unieważnić przeprowadzone postępowanie i przeprowadzić ponownie procedurę przetargową. Zamawiający decydowali się na pierwszą możliwość - wybór najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert. Tym samym przedsiębiorcy doprowadzali bezpośrednio do zamierzonego przez nich skutku - uzyskania zamówienia po wyższej

cenie. Należy przy tym podkreślić, że wybór przez zamawiającego drugiej możliwości - unieważnienie przetargu i ponowienie procedury udzielenia zamówienia publicznego - wiązałoby się z dodatkową zwłoką w realizacji dostaw. Dla takich instytucji jak zakłady karne, areszty i szpitale szczególnie istotna jest ciągłość i terminowość dostaw warzyw, niezbędnych dla prawidłowego przebiegu procesu zbiorowego żywienia. Zamawiający, mając do wyboru ponowne przeprowadzenie postępowania przetargowego pod presją czasu lub zakup towaru po wyższej cenie, decydował się na to drugie rozwiązanie. Okoliczności związane ze specyfiką rynku, działaniem stron postępowania oraz skutkami rynkowymi naruszenia zostały uwzględnione przy ustaleniu wysokości kar pieniężnych nakładanych na [...], [...] i [...] poprzez podwyższenie ustalonych dla każdego z nich kwot bazowych o [...] % do odpowiednio: [...] zł, [...] zł i [...] zł.

- [111] Uwzględniając okres naruszenia Prezes Urzędu może zwiększyć ustalone na poprzednim etapie kwoty, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków. Dla odzwierciedlenia wpływu okresu naruszenia na wysokość kary Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową w przypadku długotrwałych porozumień ograniczających konkurencję maksymalnie o 200%.
- [112] [...] i [...] uczestniczyli w przetargach na dostawy warzyw organizowanych przez podmioty publiczne w latach 2015 - 2018, natomiast [...] uczestniczył w tych przetargach w latach 2015 - 2016. Jak wskazują okoliczności sprawy [...] był uczestnikiem niedozwolonego porozumienia od co najmniej września 2015 r. do przynajmniej listopada 2017 r., [...] był uczestnikami niedozwolonego porozumienia od co najmniej lipca 2015 r. do przynajmniej listopada 2017 r., natomiast [...] - od co najmniej lipca 2015 r. do listopada 2016 r. Zalicza się ono zatem do porozumień długotrwałych, gdyż jako takie traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. W związku z czym wysokości ustalonych na poprzednim etapie kwot kar pieniężnych nakładanych na [...] i [...] podwyższono dla każdego z nich o [...] % do odpowiednio kwoty: [...] zł i [...] zł, natomiast wysokość ustalonej na poprzednim etapie kwoty kary pieniężnej nakładanej na [...] podwyższono o [...] % do kwoty [...] zł.
- [113] Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu bierze pod uwagę także okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).
- [114] Okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: (1) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, (2) zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, (3) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków, (4) współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, rozumiana jako aktywne współdziałanie, wykraczające poza wynikający z art. 50 ust. 1 uokik obowiązek przekazywania w wyznaczonym terminie koniecznych informacji i dokumentów, podjęte w szczególności z własnej inicjatywy, w celu szybkiego i kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zakończenia postępowania, (5) bierna rola w naruszeniu, w tym unikanie przez przedsiębiorcę wprowadzenia w życie postanowień porozumienia ograniczającego konkurencję, (6) działanie pod przymusem w przypadku naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję.
- [115] Z kolei okolicznościami obciążającymi są: (1) rola lidera lub inicjatora porozumienia ograniczającego konkurencję lub nakłanianie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w tym porozumieniu w przypadku naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję, (2) przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców, mające na celu wprowadzenie w życie lub kontynuowanie naruszenia, (3) dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, które należy ro-



zumieć jako uprzednie dopuszczenie się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, stwierdzone prawomocną decyzją Prezesa UOKiK; waga tej okoliczności będzie tym większa, im większe będzie podobieństwo dokonanych naruszeń, przy ustalaniu którego brane będą pod uwagę w szczególności kwalifikacja prawna naruszeń - art. 6 lub art. 9 Ustawy - oraz mechanizm ograniczenia konkurencji (np. stosowanie cen drażniących), (4) umyślność naruszenia.

- [116] Jako okoliczność łagodzącą, mającą wpływ na obniżenie wymiaru nakładanych na ww. przedsiębiorców kar Prezes Urzędu uwzględnił zaniechanie stosowania zakazanej praktyki.
- [117] Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uwzględnił umyślny charakter naruszenia. Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że przedsiębiorcy uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargach, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych - o ile pozwolą na to okoliczności, zdeterminowane przez rozkład ofert złożonych przez pozostałych uczestników przetargu, nie uczestniczących w porozumieniu - poprzez wygranie przetargów, przy jednoczesnym osiągnięciu możliwie jak najwyższej ceny. Działania te - w ocenie Prezesa Urzędu - nie wykazują cech działań przypadkowych. Przeciwnie, miały one charakter zamierzony, ukierunkowany na osiągnięcie uzgodnionego rezultatu, co pozwala przyjąć, że zachowanie stron miało charakter umyślny.
- [118] W związku z uwzględnieniem w odniesieniu do [...], [...] i [...] okoliczności łagodzących i obciążających podwyższono wysokość kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie dla każdej z ww. stron niniejszego postępowania o [...] % do odpowiednio kwoty: [...] zł i [...] zł i [...] zł.
- [119] Wobec ww. przedsiębiorcy wcześniej nie było stwierdzone naruszenie przepisów uokik.
- [120] Mając na uwadze powyższe kryteria wysokość kary pieniężnej ustalonej dla [...] wyniosłaby [...] zł, dla [...] - [...] zł, a dla [...] - [...] zł.
- [121] Obrót osiągnięty przez każdą ze stron niniejszego postępowania, tj. [...], [...] i [...], w trzech kolejnych latach poprzedzających rok nałożenia kary, tj. w latach 2016 - 2018, nie przekroczył 100.000 euro, w związku z czym w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 106 ust. 6 uokik, co oznacza, że - maksymalna wysokość kary, jaka może zostać nałożona na każdego z przedsiębiorców wynosi 43.000 zł. Kary nakładane na takie podmioty są ustalane na ogólnych zasadach wskazanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i doprecyzowanych w ww. Wyjaśnieniach, jednak mogą zostać zmodyfikowane (do maksymalnej wysokości równoważności 10.000 euro), w szczególności jeśli z okoliczności sprawy wynika, że osiągnięty obrót nie odzwierciedla rzeczywistego potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, bądź też ustalona na wspomnianych zasadach kara nie spełniłaby swojej funkcji.
- [122] Wysokość kar pieniężnych ustalonych zgodnie z ww. kryteriami dla [...], [...] i [...] należy ocenić jako nieadekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie spełniające swojej funkcji represyjnej i prewencyjnej. Uzgodnione działania wskazanych wyżej przedsiębiorców wpłynęły bowiem w sposób rzeczywisty na końcowe rezultaty ośmiu postępowań przetargowych przeprowadzanych przez podmioty publiczne. I tak, [...] w dwóch, a [...] w pięciu, spośród tych postępowań, podpisali ostateczne umowy na realizację dostaw, do których zawarcia nie doszłoby w sytuacji braku koordynacji zachowań rynkowych pomiędzy oferentami. Celem zainicjowania i wdrożenia w życie tych niedozwolonych porozumień było uzyskanie przez umawiających się wymiernych korzyści, które - po stronie zamawiających - przekładały się na negatywne skutki finansowe. Działania podejmowane przez ww. przed-



siębiorców doprowadziły bowiem do zawarcia przez zamawiających w przetargach opisanych w pkt [13] i [15]-[20] ustaleń faktycznych umów z tym z oferentów, który zaproponował wyższą cenę. W ich wyniku w przetargach, w których zawarto umowy z:

- ✓ [...] (pkt [17] i [20] ustaleń faktycznych) zamawiający przystąpili do umów na realizację dostaw o wartości szacunkowo o około [...] zł wyższej niż wynosiłaby wartość zamówień w sytuacji, gdyby oferent, który zaproponował najniższą cenę nie zrezygnował z realizacji zamówienia lub nie podjął czynności, które skutkowały odrzuceniem jego oferty,
- ✓ [...] (pkt [13], [15], [16], [18], [19] ustaleń faktycznych) zamawiający przystąpili do umów na realizację dostaw o wartości szacunkowo o około [...] zł wyższej niż wynosiłaby wartość zamówień w sytuacji, gdyby oferent, który zaproponował najniższą lub drugą w kolejności cenę nie zrezygnował z realizacji zamówienia lub nie podjął czynności, które skutkowały odrzuceniem jego oferty.

[...] nie zawarł z tych postępowaniach żadnej umowy, jednak swoimi zachowaniami polegającymi na nieprzystąpieniu do realizacji dostaw, nieuzupełnianiu wymaganych dokumentów i nieprzedstawianiu zamawiającemu żądanych wyjaśnień, doprowadzał do odrzucenia jego oferty, a tym samym realnie wpłynął na wynik czterech postępowań przetargowych - dwóch przeprowadzonych w 2015 r. przez [...] (pkt [17] i [18] ustaleń faktycznych), jednego przeprowadzonego w 2016 r. przez [...] (pkt [15] ustaleń faktycznych) i jednego przeprowadzonego w 2016 r. przez [...] (pkt [20] ustaleń faktycznych). Sytuacja ta ze względu na to, że zмова przetargowa jest klasyfikowana jako bardzo poważne naruszenie prawa konkurencji, wymaga uwzględnienia przy ustalaniu wysokości kary nakładanej na [...] i określenie jej - nawet jeśli dany przedsiębiorca nie osiągnął bezpośrednich korzyści z udziału w takiej zmovie - na odpowiednio wysokim poziomie, zapewniającym spełnienie przez nią jej funkcji represyjnej i prewencyjnej.

[123] Mając na względzie wszystkie określone wyżej czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, okoliczności obciążających oraz funkcji nakładanych kar, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na strony niniejszego postępowania z tytułu naruszenia, o którym mowa w punkcie I niniejszej decyzji, następujące kary:

- 1) na [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], karę pieniężną w wysokości 16.000 zł płatną do budżetu państwa,
- 2) na [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...], karę pieniężną w wysokości 37.000 zł płatną do budżetu państwa,
- 3) na [...], prowadzącego Gospodarstwo [...] z siedzibą w miejscowości [...] karę pieniężną w wysokości 5.000 zł płatną do budżetu państwa.

[124] Wysokość kar pieniężnych ustalonych zgodnie z ww. kryteriami dla [...], [...] i [...] należy ocenić jako adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i spełniające funkcję represyjną i prewencyjną.

[125] Prezes Urzędu przyjął, że kary w takiej wysokości są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, ww. kary pieniężne w pełni odpowiadają stopniowi zawinienia stron postępowania. Ustalony poziom kar uwzględnia wszystkie istotne okoliczności sprawy oraz zapewnia, że będą one dostatecznie odczuwalne dla osiągnięcia represyjnego i prewencyjnego celu sankcji. Jednocześnie dolegliwość kar będzie nie większa niż jest to niezbędne dla osiągnięcia tych celów. W związku z czym **orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.**

[126] Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik, określone wyżej kary pieniężne należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O Warszawa Nr**

51101010100078782231000000. Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

Koszty postępowania

[127] Zgodnie z art. 80 uokik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast stosownie do art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), zwanej dalej: *k.p.a.*, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 *k.p.a.*, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu w toku tego postępowania. W związku powyższym Prezes UOKiK postanowił obciążyć kosztami niniejszego postępowania każdego z przedsiębiorców, wobec których stwierdzono naruszenie art. 6 ust 1 pkt 7 uokik, tj.: [...] kosztami w kwocie 43,37 zł, [...] kosztami w kwocie 48,57 zł i [...] kosztami w kwocie 48,57 zł i. W związku z czym **orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.**

[128] Koszty niniejszego postępowania należy uiszczyć w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.**

POUCZENIA:

- I Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.), zwanej dalej: *k.p.c.*, - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.
- II W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III decyzji, na podstawie art. 264 § 2 *k.p.a.* w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 uokik w związku z 479³² § 1 i § 2 *k.p.c.*, stronie przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.
- III Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Z kolei, zgodnie z art. 32 ust 2 tej ustawy, zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w kwocie 500 zł.
- IV. Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1

ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, 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.

- V. Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 k.p.c. strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. 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 up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Gdańsku
Roman Jarząbek

Otrzymują:

[...]

a/a