

*Sygn. akt XVII AmA 72/20*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant – sekretarz sądowy Magdalena Żabińska

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania **M. J. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (1) w miejscowości B.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem zainteresowanych **K. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...); M. J. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)**

**o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję**

na skutek odwołania M. J. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (1) w miejscowości B. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2020 r., Nr (...)

1. oddala odwołanie

2. zasądza od M. J. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (1) w miejscowości B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA 72/20

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzja z dnia 17 czerwca 2020 r., Nr (...)

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

- 1) M. J. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...),
- 2) K. J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) K. J. i
- 3) M. J. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (2),

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

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

1) 166 318 zł (słownie: sto sześćdziesiąt sześć tysięcy trzysta osiemnaście) na M. J. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...),

2) 20 763 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy siedemset sześćdziesiąt trzy) na K. J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) K. J. i

3) 11 956 zł (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt sześć) na M. J. (2) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (2)

płatne do budżetu państwa.

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

1) M. J. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) w kwocie 23 zł (słownie: dwadzieścia trzy),

2) K. J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) K. J. w kwocie 23 zł (słownie: dwadzieścia trzy) i

3) M. J. (2) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (2) w kwocie 23 zł (słownie: dwadzieścia trzy)

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

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła M. J. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (1) w miejscowości B. zaskarżając ją w całości.

Odwołująca zarzuciła zaskarżonej decyzji:

- Naruszenie przepisów postępowania mających znaczący wpływ na treść wydanej decyzji, a to :
  - art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich interpretacji w sposób dowolny i niewszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego skutkującego błędnym przyjęciem, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie domniemania faktycznego i wyprowadzenie wniosku o zawarciu przez przedsiębiorców porozumienia określającego zasady odstępowania od przetargów, podczas gdy takiego domniemania nie da się wyprowadzić z ustalonych w niniejszej sprawie faktów;
  - art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik poprzez wykorzystanie instytucji domniemania faktycznego niezgodnie z zamierzeniem ustawodawcy;

• art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik oraz art. 7 i 8 k.p.a. poprzez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, polegające na formułowaniu wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jak również nie rozważenie wszechstronne okoliczności sprawy i przyjęcie, że:

• strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję,

• strony działały umyślnie.

• Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

• art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie ustalenia, że przedsiębiorcy: M. J. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (1), K. J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz M. J. (2) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarli porozumienie dotyczące warunków postępowania, w tym ceny i zachowań podejmowanych w toku postępowania przetargowego, bez zgromadzenia materiału dowodowego świadczącego o zawarciu porozumienia w jakiegokolwiek formie;

• art. 107 § 1-3 k.p.a. i art. 6 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez niezamieszczenie wymaganego przepisami prawa starannego uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji, w tym brak starannego uzasadnienia w zakresie przyjętej przez organ umyślności działania skarżącej i zainteresowanych;

• art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik poprzez nieuwzględnienie przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej nałożonej na Powódkę, że w przypadku braku skutków lub ograniczonych skutków stwierdzonej praktyki kara nakładana na przedsiębiorcę powinna mieć charakter jedynie prewencyjny i w istocie powinna być określona w wysokości symbolicznej w odniesieniu do wysokości osiągniętego przez przedsiębiorcę przychodu;

• art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nieuwzględnienie przy wymierzaniu kary przesłanek wymienionych w tym przepisie tj. nieprawidłowe ustalenie stopnia oraz nieuwzględnienie braku skutków rynkowych naruszenia przepisów ustawy;

• art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik wskutek nieuwzględnienia wśród okoliczności obniżających wymiar kary pieniężnej nałożonej na Powódkę, iż Powódka zaniechała stosowania zarzuconej praktyki na blisko dwa lata przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w sprawie, tj. przed postawieniem im przez Prezesa Urzędu zarzutu naruszenia ustawy;

• art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie za podstawę obliczenia wysokości kary pieniężnej obrót powódki za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję, podczas gdy z treści przepisu art. 106 ust. 1 uokik jednoznacznie wynika, że 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 a w przedmiotowym postępowaniu decyzją Prezesa UOKiK została wydana w czerwcu 2020 r., co prowadzi do wniosku, że obrót przedsiębiorcy jaki organ może brać pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, to obrót za 2019 r.;

• art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej z przekroczeniem granic uznania administracyjnego, albowiem powódka i zainteresowani K. J. i M. J. (2) zaniechali stosowania zakazanej praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania a tym samym cel postępowania został osiągnięty natomiast cel represyjny kary pieniężnej, uwzględniając kondycje finansową powódki, zostałby osiągnięty przy znacznie niższym wymiarze kary;

• art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nałożenie na powódkę kary pieniężnej przy stwierdzeniu przez Prezesa UOKiK, że po stronie przedsiębiorców zachodzi okoliczność obciążająca a to umyślność działania powódki i zainteresowanych, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do dokonania takich ustaleń;

• art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 111 uokik, a także art. 8 k.p.a. w związku z art. 83 uokik oraz art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP poprzez błędne zastosowanie tych przepisów, polegające na ustaleniu kar pieniężnych w wysokości

nieadekwatnej, prowadzącej do nadmiernego obciążenia powódki ponad potrzebę wynikającą z funkcji represyjnej i prewencyjnej tych obciążeń, a także rażąco zawyżonej.

- błąd w ustaleniach faktycznych w szczególności:
- uznanie, że pomiędzy skarżącą, a K. J. i M. J. (2) istnieją bliskie relacje w szczególności osobiste, gospodarcze i organizacyjne, co ma stanowić dowód zmywy przetargowej między tymi przedsiębiorcami,
- uznanie, że pomiędzy skarżącą, a K. J. i M. J. (2) w toku postępowań przetargowych będących przedmiotem analizy Prezesa UOKiK doszło do współpracy mającej na celu umożliwienie zwycięstwa jednemu z ww. przedsiębiorców;
- nieuwzględnienie przez Prezesa Urzędu, że w postępowaniu nie ustalono faktu przekazywania po ogłoszeniu wyników przetargu przez wybranego przedsiębiorcę - powoda M. J. (1) na rzecz zainteresowanych jakiegokolwiek korzyści finansowej - nie wiadomo zatem, na czym miałyby polegać korzyść zainteresowanej K. J. z celowego doprowadzenia do odrzucenia jej oferty w sześciu analizowanych przez Prezesa UOKiK postępowaniach przetargowych i uzyskania zamówienia przez powódkę M. J. (1), skoro nie wykazano faktu dzielenia między przedsiębiorcami rzekomej korzyści z działania w toku postępowania przetargowego,
- nieuwzględnienie przy ustalaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej okoliczności, że Zamawiający, którzy organizowali postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w których uczestniczyli powódka i zainteresowani, nie doznali żadnego uszczerbku finansowego, gdyż oferty każdego z zainteresowanych i powódki nie przekraczały kwot, jakie zamawiający zamierzali przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych zamówień, co świadczyłoby o znikomych skutkach rynkowych rzekomego naruszenia,

Mając na względzie powyższe zarzuty Odwołująca wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego
- zmianę decyzji i obniżenie nałożonej na powódkę kary pieniężnej przy uwzględnieniu przesłanki zaniechania stosowania praktyki,
- zasądzenie od organu Prezesa UOKiK na rzecz powódki kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Stronami postępowania antymonopolowego są:

- 1) K. J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) K. J.
- 2) M. J. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...)
- 3) M. J. (2) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) M. J. (2).

Wszystkie strony postępowania prowadzą działalność gospodarczą w tej samej miejscowości - B. położonych w Gminie W. (województwo (...)).

Każda ze stron postępowania prowadzi działalność gospodarczą w branży transportowej. Świadczą one usługi przewozu osób w drogowym transporcie autobusowym. Usługi te realizowane są jako:

- (1) przewozy regularne, tj. ogólnodostępne przewozy pasażerskie pomiędzy przystankami według rozkładu jazdy,
- (2) przewozy wahadłowe, tj. wielokrotne przewozy zorganizowanych grup osób pomiędzy dwoma miejscami (np. wyjazdy na wczasy),
- (3) przewozy okazjonalne czyli tzw. przewozy turystyczne (wycieczkowe, nieregularne),
- (4) przewozy specjalne, tj. niepubliczne przewozy regularne określonej grupy osób, przy wyłączeniu innych osób (np. dowóz pracowników do zakładu pracy czy dowóz uczniów do szkół).

Każda ze stron postępowania świadczy usługi dowozu uczniów do szkół. Zamówienia na takie usługi strony postępowania pozyskują poprzez udział w przetargach publicznych organizowanych przez gminy i gminne jednostki organizacyjne.

Pomiędzy stronami postępowania istnieją relacje rodzinne: M. J. (2) jest synem K. J. i mężem M. J. (1).

Prezes UOKiK przeprowadził w niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające. /k. 10 akt adm./

Analiza przebiegu przetargów przeprowadzonych w latach 2014-2017, których przedmiotem zamówienia były usługi dowozu uczniów do szkół i o które ubiegali się K. J., M. J. (1) i M. J. (2), ujawniła powtarzalny, składający się z dwóch elementów schemat zachowań tych przedsiębiorców.

Pierwszy element występuje na etapie sporządzenia oferty i polega na składaniu przez tych przedsiębiorców niekompletnych ofert, przy czym braki dotyczyły tzw. warunków udziału w przetargu. Procedura zamówień publicznych zakłada możliwość uzupełnienia takich braków po otwarciu ofert i wezwaniu wykonawcy przez zamawiającego do uzupełnienia oferty. W razie braku prawidłowego uzupełnienia oferty w wyznaczonym terminie wykonawca zostaje wykluczony z postępowania przetargowego, a jego oferta podlega odrzuceniu.

Drugi element schematu zachowań występuje na etapie po otwarciu ofert przez zamawiającego, kiedy wykonawcy mogą zapoznać się z ofertami złożonymi przez swoich konkurentów, i dotyczy sposobu reakcji na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia oferty.

Strony postępowania zachowywały się w takich sytuacjach na dwa sposoby uzależnione od układu ofert w rankingu. Jeżeli oferty stron postępowania zajmowały miejsca pierwsze i bezpośrednio następne, to ten z uczestników umowy, który złożył najkorzystniejszą ofertę nie uzupełniał jej, co prowadziło do odrzucenia tej oferty i wyboru przez zamawiającego droższej oferty innego z uczestników umowy. Jeżeli jednak oferta uczestnika umowy była najkorzystniejsza, zaś bezpośrednio za nią plasowała się oferta przedsiębiorcy spoza grona uczestników porozumienia („obca” oferta), to ten uczestnik uzupełniał ofertę o wymagane dokumenty i uzyskiwał zamówienie.

Poniżej zostanie przedstawiony przebieg postępowań przetargowych z udziałem K. J., M. J. (1) i M. J. (2), w których jeden z tych przedsiębiorców zajął pierwsze miejsce w rankingu ofert.

Łącznie omówionych zostanie dziesięć przetargów. Ich organizatorami byli:

- (1) Zespół Szkół im. (...) W. w W.,
- (2) Gmina Ł.,
- (3) Gmina N.,
- (4) Gimnazjum Gminne nr (...)im. Komisji Edukacji Narodowej w Z.,
- (5) Gmina Ł.,

(6) Gmina W.,

(7) Akademia (...) w K.. Przetargi te zostały przeprowadzone w latach 2014-2017.

Opisy przebiegu przetargów wskazują na:

1) zależność reakcji stron postępowania na wezwania zamawiających do uzupełnienia oferty od układu ofert w rankingu zgodnie ze schematem przedstawionym w punkcie 12 decyzji oraz

2) powtarzalność tych reakcji w kolejnych przetargach.

PRZETARGI ZESPOŁU SZKÓŁ W (...)

(...) 28-110, k. 1469-1654, k. 2077-2158 akt adm./

Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Zespołu Szkół im. (...) w W. w roku szkolnym 2014/2015 (znak: (...)) zostało wszczęte 6 czerwca 2014 r. (ogłoszenie w (...) nr (...)).

Zamawiający przy wyborze oferty kierował się wyłącznie kryterium ceny.

16 czerwca 2014 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono siedem ofert, które zawierały następujące ceny:

- 117 632,80 zł - K. J.;

- 128 694,60 zł - M. J. (1);

- 129 504,00 zł - (...) W. C.;

- 133 551,00 zł - (...) J. K. (1);

- 134 360,40 zł - M. J. (2);

- 142 994,00 zł - (...) B. P.;

- 177 258,20 zł - J. J. P..

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zмовy, zajęły miejsca pierwsze, drugie i piąte. Oferty M. J. (1) i M. J. (2) zostały przedzielone dwiema ofertami przedsiębiorców niebędących uczestnikami zмовy.

Oferta K. J. była niekompletna.

Do oferty nie dołączono wydruku z CEIDG oraz licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego. Zamawiający wezwał K. J. do uzupełnienia tych dokumentów w terminie do 25 czerwca 2014 r. Do upływu tego terminu oferta nie została uzupełniona. W konsekwencji zamawiający wykluczył K. J. z postępowania przetargowego.

Oferta M. J. (1) również była niekompletna w takim samym zakresie, co oferta K. J.. Po wezwaniu zamawiającego M. J. (1) uzupełniła swoją ofertę.

Po wykluczeniu K. J. zamawiający dokonał wyboru oferty M. J. (1) jako najkorzystniejszej. Umowa w sprawie zamówienia publicznego pomiędzy zamawiającym a M. J. (1) została zawarta 31 lipca 2014 r. (...)

Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Zespołu Szkół w W. w roku szkolnym 2016/2017 (znak: (...)) zostało wszczęte 24 maja 2016 r. (nr ogłoszenia w (...)).

Zamawiający przy wyborze oferty kierował się kryterium ceny (waga 95%) i gwarancji (waga 5%). 3 czerwca 2016 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono pięć ofert, które zawierały następujące ceny:

- 98 746,80 zł - K. J.;
- 105 761,60 zł - M. J. (1);
- 123 838,20 zł - PHU (...);
- 145 961,80 zł - M. J. (2);
- 158 102,80 zł - J. J. P..

Kryterium gwarancji nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut znowy, zajęły miejsca pierwsze, drugie i czwarte. Oferty M. J. (1) i M. J. (2) zostały przedzielone ofertą innego przedsiębiorcy ( PHU (...)).

Oferta K. J. była niekompletna. Nie dołączono do niej wykazu pojazdów, którymi wykonawca dysponuje na potrzeby wykonania zamówienia oraz wykazu kierowców, którzy będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający wezwał K. J. do ich uzupełnienia w terminie do 15 czerwca 2016 r. Do upływu tego terminu nie uzupełniono wymaganych dokumentów.

W konsekwencji zamawiający wykluczył K. J. z postępowania przetargowego.

Oferta M. J. (1) była obciążona tymi samymi brakami, co oferta K. J. (brak wykazu pojazdów i kierowców). Po wezwaniu przez zamawiającego M. J. (1) uzupełniła swoją ofertę o wymagane dokumenty. Następnie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, którą, po odrzuceniu oferty K. J., była oferta M. J. (1).

Pismem do zamawiającego z 27 czerwca 2016 r. PHU (...), którego oferta przedzieliła oferty M. J. (1) i M. J. (2), zarzucił stronom postępowania uczestnictwo w znowy przetargowej i wniósł o odrzucenie ich ofert.

W uzasadnieniu wniosku wskazano na powiązania rodzinne pomiędzy przedsiębiorcami. Następnie stwierdzono, że analiza ofert złożonych przez strony postępowania prowadzi do wniosku, iż w trakcie ich przygotowywania działali oni w porozumieniu. W tym zakresie zwrócono uwagę na następujące okoliczności:

- (1) częściowe wypełnienie każdej z ofert przez tą samą osobę, o czym świadczy charakter pisma,
- (2) takie same braki każdej z ofert (brak wykazu sprzętu lub wykazu osób),
- (3) złożenie przez M. J. (1) i M. J. (2) w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego takich samych pism o takiej samej treści i formacie,
- (4) wynikające z CEIDG pełnomocnictwo M. J. (1) dla M. J. (2) i M. J. (2) dla M. J. (1),
- (5) złożenie przez M. J. (2) w ramach uzupełnienia wykazu pojazdów umowy użyczenia autobusów, w której użyczającym jest M. J. (1). M. J. (1),
- (6) złożenie przez M. J. (2) w ramach uzupełnienia wykazu pojazdów umowy użyczenia autobusów, w której użyczającym jest M. J. (1).

Dalej w uzasadnieniu wniosku omówiono plan działania stron postępowania. W ocenie PHU (...) wykonawcy działający w znowy celowo pierwotnie złożyli niepełne oferty, aby w zależności od cen ofert złożonych przez konkurentów uzupełnić bądź zaniechać uzupełnienia swoich ofert w celu uzyskania możliwie największego

wynagrodzenia za świadczone usługi. Zdaniem PHU (...) potwierdza to przebieg postępowania przetargowego. Mianowicie K. J., której oferta zawierała najniższą cenę, nie uzupełniła brakujących dokumentów, dzięki czemu najkorzystniejszą stała się droższa oferta złożona przez M. J. (1). Z kolei M. J. (1) uzupełniła brakujące dokumenty, gdyż gdyby tego nie zrobiła to kolejną najkorzystniejszą ofertą nie byłaby oferta M. J. (2), lecz PHU (...).

Zamawiający odniósł się do wniosku PHU (...) pismem z 30 czerwca 2016 r., w którym stwierdził, że dochował należytej staranności przy badaniu złożonych ofert i nie znajduje podstaw do powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. 18 lipca 2016 r. pomiędzy zamawiającym a M. J. (1) została zawarta umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia. (...)

Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Zespołu Szkół w W. w roku szkolnym 2017/2018 (znak: (...)) zostało wszczęte 6 czerwca 2017 r. (nr ogłoszenia w (...): (...)). Zamówienie zostało podzielone na dwie części (dwie trasy prowadzące do szkoły).

Zamawiający przy wyborze oferty kierował się kryterium ceny (waga 60%) i czasu podstawienia samochodu zastępczego (waga 40%).

22 czerwca 2017 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu zostały złożone jedynie dwie oferty, które zawierały następujące ceny:

- 64 269,00 zł (część I) i 59 058,00 zł (część II) - K. J.;
- 75 694,60 zł (część I) i 69 557,20 zł (część II) - M. J. (1).

W obydwu ofertach zadeklarowano taki sam czas podstawienia samochodu zastępczego, a zatem to kryterium nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty K. J. i M. J. (1) były jedynymi ofertami złożonymi w przetargu, a zatem automatycznie zajęły miejsce pierwsze i drugie.

Oferta K. J. była niekompletna. Do oferty nie dołączono oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej.

Zamawiający wezwał K. J. do uzupełnienia tego dokumentu w terminie do 30 czerwca 2017 r. Do upływu tego terminu oferta nie została uzupełniona. W konsekwencji zamawiający wykluczył K. J. z postępowania przetargowego.

Po wykluczeniu K. J. zamawiający dokonał wyboru oferty M. J. (1) jako najkorzystniejszej. Umowa w sprawie zamówienia publicznego pomiędzy zamawiającym a M. J. (1) obejmująca obydwie części zamówienia została zawarta 20 lipca 2017 r.

PRZETARGI GMINNEGO GIMNAZJUM NR (...). KOMISJI EDUKACJI NARODOWEJ W (...) (...)111-191, K. 1149-1468 AKT ADM./

Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Gimnazjum Gminnego Nr(...)w Z. w roku szkolnym 2015/2016 (GG Z./ (...)) zostało wszczęte 17 czerwca 2015 r. (nr ogłoszenia w (...): (...)).

Kryteriami oceny ofert była cena (waga 98%) oraz czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 2%).

Otwarcie ofert nastąpiło 25 czerwca 2015 r. W postępowaniu zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:

- 111 232,00 zł - K. J.;
- 132 720,00 zł - M. J. (1);



- 146 227,20 zł - (...) w P.;

- 158 000,00 zł - M. J. (2).

Kryterium czasu podstawienia pojazdu zastępczego nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut znowy, zajęły miejsca pierwsze, drugie i czwarte.

Druga w rankingu oferta M. J. (1) i czwarta w rankingu oferta M. J. (2) zostały przedzielone „obcą” ofertą.

Oferta K. J. była niekompletna. W załączonym do oferty dokumencie „Wykaz autobusów” w rubryce „Podstawa dysponowania” zaznaczono pozycję „oddane do dyspozycji”. W przypadku zadeklarowania przez wykonawcę korzystania z pojazdów innego podmiotu zamawiający wymagał dołączenia do oferty pisemnego zobowiązania tego podmiotu do ich udostępnienia w okresie realizacji zamówienia. Do oferty K. J. nie załączono takiego dokumentu.

Zamawiający wezwał K. J. do uzupełnienia brakujących informacji, a następnie, wobec ich nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie, wykluczył ją z przetargu.

Po odrzuceniu oferty K. J. najkorzystniejsza oferta należała do M. J. (1) i to ona została wybrana przez zamawiającego. 12 lipca 2015 r. M. J. (1) zawarła z zamawiającym umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia. (...)

Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę dowozu uczniów do Gimnazjum Gminnego Nr (...) w Z. w terminie od 1 września do 31 grudnia 2016 r. (znak: GG Z./ (...)) zostało wszczęte 7 czerwca 2016 r. (nr ogłoszenia w (...): (...)).

Kryteriami oceny ofert była cena (waga 90%) oraz czas reakcji, tj. podstawienia pojazdu zastępczego w razie awarii (waga 10%).

Otwarcie ofert nastąpiło 15 czerwca 2016 r. W postępowaniu zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:

- 36 516,00 zł - K. J.;

- 38 215,04 zł - (...) w P.;

- 38 968,00 zł - M. J. (1).

Każdy z uczestników przetargu zadeklarował taki sam czas reakcji wobec czego to kryterium nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut znowy przetargowej, zajęły zatem miejsca pierwsze i trzecie. Ich oferty zostały przedzielone ofertą przedsiębiorcy niebędącego uczestnikiem znowy.

Oferta K. J. była niekompletna. Do oferty nie dołączono wykazu dostępnych wykonawcy pojazdów w celu realizacji zamówienia wraz z kopiami dowodów rejestracyjnych i potwierdzeniem aktualnego OC, a także wydruku z CEIDG. Zamawiający wezwał K. J. do usunięcia tych braków.

K. J. uzupełniła ofertę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie. Uzupełnienie obejmowało m.in. dokument „Wykaz autobusów dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia” sporządzony na formularzu przygotowanym przez zamawiającego. W rubryce „Podstawa dysponowania” zaznaczono pozycję „oddane do dyspozycji”. W przypadku zadeklarowania przez wykonawcę korzystania z pojazdów innego podmiotu zamawiający wymagał dołączenia do oferty pisemnego zobowiązania tego podmiotu do ich udostępnienia w okresie realizacji zamówienia. Do wykazu została zatem dołączona umowa użyczenia z 14 czerwca 2016 r. zawarta pomiędzy K. J. a M. J. (1), której przedmiotem było kilka autobusów.

Dwa spośród pięciu autobusów ujętych w tym wykazie pokrywało się z autobusami wskazanymi przez M. J. (1) w wykazie załączonym do jej oferty ( (...) (...)nr rej. (...) oraz I. A. nr rej. (...)). /k. 1347-1350 akt adm./

Po uzupełnieniu oferty przez K. J., zamawiający wybrał tę ofertę jako najkorzystniejszą. 29 czerwca 2016 r. zamawiający zawarł z K. J. umowę w sprawie zamówienia publicznego.

(...) (...) /k. 332-395, k. 1655-2076 akt adm./

Postępowanie przetargowe Gminy Ł. na usługi dowozu uczniów do szkół na terenie tej gminy wiatkach szkolnych (...), (...) i (...) (znak: (...)) zostało wszczęte 18 czerwca 2015 r. (nr ogłoszenia w (...): (...)).

Zamówienie zostało podzielone na trzy części, tj. dowóz uczniów do: (I) Zespołu Szkół w T. i Publicznej Szkoły Podstawowej w Z., (II) Publicznego Gimnazjum w Ł., Publicznej Szkoły Podstawowej w Ł. i Publicznej Szkoły Podstawowej w G. oraz (III) Zespołu Szkół w S..

Kryteriami oceny ofert była cena (waga 95%) oraz czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 5%).

Otwarcie ofert odbyło się 26 czerwca 2015 r. Postępowanie przetargowe w części I i III zostało unieważnione, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tych części zamówienia.

W części II zamówienia zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:

- 599 374,08 zł – K. J.;

- 639 332,35 zł - (...) Osób (...);

- 676 293,75 zł - M. J. (1);

- 679 290,62 zł - (...);

- 739 227,67 zł - M. J. (2).

Kryterium czasu podstawienia pojazdu zastępczego nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zмовы przetargowej, zajęły miejsca pierwsze, trzecie i piąte. Pierwsza w rankingu oferta K. J. i trzecia w rankingu oferta M. J. (1) zostały przedzielone „obcą” ofertą.

Oferta K. J. była niekompletna w zakresie oświadczeń o posiadaniu wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału, sytuacji finansowej, braku podstaw do wykluczenia z postępowania i przynależności do grupy kapitałowej. Wobec tego zamawiający wezwał K. J. do uzupełnienia oferty, a K. J. uzupełniła ofertę o wymagane dokumenty.

Oferta M. J. (1) również była niekompletna. Na załączonym do oferty formularzu „Oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej” nie zaznaczono żadnej opcji (należy/nie należy).

Po uzupełnieniu oferty przez K. J. zamawiający dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia. 9 lipca 2015 r. pomiędzy zamawiającym a K. J. została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. (...) 15 lipca 2015 r., tj. bezpośrednio po zakończeniu opisanego powyżej przetargu, Gmina Ł. przeprowadziła kolejne postępowanie przetargowe w zakresie, w jakim wcześniejszy przetarg został unieważniony, tj. dowozu uczniów do (I) Zespołu Szkół w T. i Publicznej Szkoły Podstawowej w Z. oraz (II) Zespołu Szkół w S. (znak: I. (...), nr ogłoszenia w (...): (...)(...)). W nowym przetargu okres świadczenia usługi został zawężony do roku szkolnego 2015/2016. Przetarg został podzielony na dwie części zgodne z wcześniejszym podziałem.

Kryteriami oceny ofert była cena (waga 95%) oraz czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 5%).

Otwarcie ofert nastąpiło 5 sierpnia 2015 r. Postępowanie przetargowe w części I zostało unieważnione, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tej części zamówienia.

W części II zamówienia zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:

- 53 724,38 zł - M. J. (2);
- 54 719,28 zł - (...) Transport Osobowy T. G. P. G. sp.j.;
- 59 693,76 zł - M. J. (1);
- 64 469,26 zł - (...);
- 69 642,72 zł - K. J..

Kryterium czasu podstawienia pojazdu zastępczego nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zмовы przetargowej, zajęły zatem miejsca pierwsze, trzecie i piąte. Pierwsza w rankingu oferta M. J. (2) i trzecia w rankingu oferta M. J. (1) zostały przedzielone „obcą” ofertą.

Oferta M. J. (2) była niekompletna - nie zawierała dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia. Na wezwanie zamawiającego M. J. (2) uzupełnił swoją ofertę poprzez przekazanie dokumentu „Wykaz podobnych usług” na formularzu przygotowanym przez zamawiającego. Do tego dokumentu został załączony dokument zatytułowany „Użyczenie wiedzy i doświadczenia”, którym M. J. (1) użyczyła M. J. (2) na czas realizacji zamówienia posiadaną przez nią wiedzę i doświadczenie, oraz wystawione przez Gminny Zespół Szkół i Przedszkoli w Z. oraz Zespół Szkół im. (...) W. w W. referencje potwierdzające wykonanie na ich rzecz przez M. J. (1) usług dowozu uczniów.

Oferta M. J. (1) obarczona była takim samym brakiem, co oferta M. J. (2), tj. nie zawierała dokumentu „Wykaz podobnych usług”. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt wynikający z poprzedniego punktu - M. J. (1) spełniała wymogi stawiane przez zamawiającego w zakresie doświadczenia i wiedzy.

Oferta M. J. (2) została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. 20 sierpnia 2015 r. pomiędzy zamawiającym a M. J. (2) została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

(...) /k. 192-240, k. 1012-1148 akt adm./

Postępowanie przetargowe Gminy N. o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów do szkół w tej gminie w okresie od początku września do końca grudnia 2015 r. (znak: (...)) zostało wszczęte 7 lipca 2015 r. (nr ogłoszenia w (...)).

Kryteriami wyboru ofert była cena (waga 96%) i czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 4%).

Otwarcie ofert nastąpiło 17 lipca 2015 r. W postępowaniu złożono pięć ofert.

Zgodnie z przygotowanym przez zamawiającego formularzem wykonawcy wskazywali w ofertach cenę jednego wozokilometra (nie wskazywali łącznej ceny zamówienia).

W ofertach zawarto następujące stawki:

- 8,18 zł/km - K. J.;
- 9,56 zł/km - M. J. (1);

-10,80 zł/km - (...) sp. z o.o.;

-11,15 zł/km - M. J. (2);

-16,00 zł/km - Firma Przewozowa (...).

Całkowita cena wykonania zamówienia (iloczyn stawki za jeden wozokilometr, długości dziennej trasy i liczby dni) według oferty K. J. wynosiła 63 571 zł, a oferty M. J. (1) 74 295,97 zł.

Czas podstawienia pojazdu zastępczego w ofertach K. J., M. J. (1) i M. J. (2) był taki sam i wynosił 29 minut. (...) zadeklarowało 20 minut, a T. W. 30 minut. To kryterium nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut z umowy przetargowej zajęły zatem miejsca pierwsze, drugie i czwarte. Oferty M. J. (1) i M. J. (2) zostały przedzielone ofertą przedsiębiorcy niebędącego uczestnikiem umowy.

Oferta K. J. nie zawierała następujących dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w przetargu: (1) wykazu wykonanych usług, (2) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, (3) oświadczenia, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia i (4) wykazu pojazdów, którymi dysponuje wykonawca w celu wykonania zamówienia. Zamawiający wezwał K. J. do uzupełnienia oferty w terminie do 27 lipca 2015 r. Oferta K. J. nie została uzupełniona, a w konsekwencji zamawiający wykluczył z przetargu tego wykonawcę.

Oferta M. J. (1) również była niekompletna. W dokumencie „Wykaz osób (kierowców)” sporządzonym na przygotowanym przez zamawiającego formularzu brakowało informacji, jakie kategorie prawa jazdy posiadają osoby wymienione w tym dokumencie. Zamawiający wezwał M. J. (1) do uzupełnienia tej informacji do 21 lipca 2015 r. Oferta została uzupełniona o wymagane.

Po odrzuceniu oferty K. J. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej z pozostałych ofert, tj. oferty M. J. (1). Umowa w sprawie udzielenia zamówienia pomiędzy M. J. (1) a Gminą N. została zawarta 17 sierpnia 2015 r.

Przetarg (...) /k. 548-574 akt adm./

Postępowanie przetargowe Akademii (...) w K. o udzielenie zamówienia na usługi dowozu studentów na praktyki studenckie (znak:(...)) zostało wszczęte 28 lipca 2015 r. (nr ogłoszenia w BZP: (...)).

Kryteriami wyboru ofert była cena (waga 80%) i rok produkcji autobusu (waga 20%).

Otwarcie ofert odbyło się 5 sierpnia 2015 r.

W postępowaniu złożono sześć ofert, które zawierały następujące ceny:

- 54 646,98 zł - K. J.;

- 58 756,92 zł - M. J. (2);

- 61 649,00 zł - Firma Przewozowa (...);

- 61 649,10 zł - M. J. (1);

- 64 937,05 zł - M. M. R.;

- 87 952,72 zł - (...) sp. z o.o.

Rok produkcji autobusu miał taki wpływ na kolejność ofert w rankingu, że spowodował przesunięcie oferty M. J. (1) z czwartej na trzecią lokatę.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zмовы przetargowej zajęły zatem miejsca pierwsze, drugie i trzecie.

Oferta K. J. była niekompletna - nie została do niej załączona licencja na przewóz osób. Na wezwanie zamawiającego oferta nie została uzupełniona. Następnie zamawiający wezwał M. J. (2) do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. M. J. (2) nie wyraził takiej zgody.

Reakcją zamawiającego na takie zachowania stron postępowania było odrzucenie wszystkich trzech ofert, tj. oferty K. J., M. J. (2) i M. J. (1). W uzasadnieniu swojej decyzji zamawiający wskazał, że okoliczności sprawy świadczą o istnieniu zмовы pomiędzy tymi wykonawcami polegającej na celowym wycofaniu ofert zawierających niższą cenę, aby doprowadzić do wyboru oferty zawierającej wyższą cenę. Po odrzuceniu ofert uczestników porozumienia zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Firmy Przewozowej (...).

(...)/K. 241-331, K. 575-1011 AKT (...)/

Postępowanie przetargowe Gminy Ł. o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów tej gminy do szkół w roku szkolnym 2016/2017 (znak:(...) zostało wszczęte 14 lipca 2016 r. (nr ogłoszenia w (...): (...)).

Zamówienie zostało podzielone na trzy części, tj. dowóz uczniów do:

(I) Zespołu Szkół Szkoła Podstawowa i Gimnazjum we F.,

(II) Zespołu (...) w N. i

(III) Zespołu (...) w Ł..

Kryteriami wyboru ofert była cena (waga 96%) i termin płatności faktur (4%).

Otwarcie ofert nastąpiło 22 lipca 2016 r.

W ramach części I i II zostały złożone oferty zawierające następujące ceny:

- 74 800 zł (część I) i 276 000 zł (część II) - K. J.;

- 76 670 zł (część I) i 292 200 zł (część II) - M. J. (1);

- brak oferty (część I) i 405 000 zł (część II) - M. C..

Kryterium terminu płatności faktur nie miało wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut zмовы przetargowej zajęły miejsca pierwsze i drugie.

Oferta K. J. była niekompletna. Nie załączono do niej wykazu urządzeń dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia i wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający wezwał K. J. do uzupełnienia tych dokumentów. Do upływu wyznaczonego przez zamawiającego terminu oferta nie została uzupełniona, wobec czego zamawiający wykluczył tego wykonawcę z przetargu.

Po odrzuceniu oferty K. J. najkorzystniejszą ofertą w zakresie części I i II zamówienia była oferta M. J. (1) i to ta oferta została wybrana przez zamawiającego. 11 sierpnia 2016 r. M. J. (1) zawarła z Gminą Ł. dwie umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczące dowozu uczniów w zakresie I i II części zamówienia.

(...)/K. 396-547, K. 2159-2190 AKT (...)/

Postępowanie przetargowe Gminy W. o udzielenie zamówienia na usługi dowozu uczniów tej gminy do szkół w roku szkolnym 2017/2018 (znak: (...)) zostało wszczęte 24 lipca 2017 r. (nr ogłoszenia w (...): (...) (...)).

Zamówienie zostało podzielone na dwie części:

(I) dowóz uczniów do szkół na terenie Gminy W. i

(II) dowóz uczniów niepełnosprawnych z terenu Gminy W. do szkół w T..

Kryteriami wyboru ofert były: (1) cena (waga 60%), (2) doświadczenie kierowców (waga 15%), (3) doświadczenie opiekunów (10%), (4) aspekt środowiskowy (autobus spełniający normę emisji spalin EURO 5) (waga 10%) i (5) czas podstawienia pojazdu zastępczego (waga 5%).

Otwarcie ofert nastąpiło 11 sierpnia 2017 r. W postępowaniu złożono pięć ofert, które zawierały następujące ceny:

- 206 481,88 zł (część I) i 64 223,50 zł (część II) - M. J. (2);
- 219 205,36 zł (część I) i 65 626,00 zł (część II) - M. J. (1);
- 229 345,60 zł (część I), brak oferty na część (...) (...) J. K. (2);
- 246 195,20 zł (część I) i 98 711,00 zł (część II) - (...) Transport L. B.;
- 270 182,00 zł (część I) i 95 150,00 zł (część II) - K. J..

Pozacenowe kryteria oceny ofert nie miały wpływu na kolejność ofert w rankingu.

Oferty przedsiębiorców, którym został postawiony zarzut z umowy przetargowej zajęły miejsca pierwsze, drugie i piąte w ramach części I zamówienia (oferty M. J. (1) i K. J. zostały przedzielone dwiema „obcymi” ofertami) oraz pierwsze, drugie i trzecie w ramach części II zamówienia. Oferty częściowe były składane na jednym formularzu ofertowym, a załączone do niego dokumenty odnosiły się do obydwu części zamówienia. Tym samym nie istniała możliwość wycofania oferty jedynie w zakresie jednej z części zamówienia.

Oferta M. J. (2) była niekompletna w zakresie dokumentów mających potwierdzić spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu, tj.: (1) zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, (2) wykazu wykonanych usług, (3) wykazu pojazdów dostępnych w celu wykonania zamówienia, (4) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Zamawiający wezwał M. J. (2) do uzupełnienia tych dokumentów w terminie do 22 sierpnia 2017 r. M. J. (2) w ostatnim dniu tego terminu poinformował zamawiającego, że rezygnuje z zawarcia umowy z zamawiającym, gdyż źle skalkulował koszty zatrudnienia związane z realizacją usługi. W konsekwencji zamawiający wykluczył tego wykonawcę z postępowania przetargowego.

Oferta M. J. (1) również była niekompletna w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w przetargu. Zamawiający wezwał ją do uzupełnienia oferty, a M. J. (1) w terminie uzupełniła ofertę o wymagane dokumenty.

Po odrzuceniu oferty M. J. (2) najkorzystniejszą ofertą była oferta M. J. (1) i zamawiający dokonał wyboru tej oferty. Umowa w sprawie zamówienia publicznego dotycząca obydwu jego części została zawarta pomiędzy Gminą W. a M. J. (1) 5 września 2017 r.

#### PODOBIEŃSTWA W OFERTACH I WSPÓŁPRACA STRON

Analiza dokumentacji ofertowej składanej przez strony postępowania w powyżej opisanych przetargach ujawniła liczne podobieństwa.

Oferty wszystkich trzech przedsiębiorców były wypełniane odręcznym pismem o podobnych cechach charakterystycznych. Takie podobieństwa dotyczą m.in. ofert złożonych w przetargach przeprowadzonych przez Gminę Ł., Gminę N. i Gminne Gimnazjum w Z..

Podobieństwa te ilustrują poniższe tabele, w których zamieszczono wycinki ofert złożonych przez strony postępowania w przetargu Gminy Ł..

Powyższe podobieństwa wskazują, że oferty wszystkich trzech przedsiębiorców były wypełniane przez tę samą osobę. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na podobieństwa powyższych próbek pisma z zamieszczonym poniżej własnoręcznym podpisem M. J. (1).

Przedsiębiorcy popełniali w ofertach takie same błędy. Przykładowo w ofertach złożonych przez M. J. (1) i M. J. (2) w przetargu przeprowadzonym przez Gminę Ł. w 2016 r. (numer sprawy: (...)) nie wskazano czasu podstawienia pojazdu zastępczego.

Oferty stron postępowania były obarczone takimi samymi brakami. Zazwyczaj polegały one na niezataczeniu do oferty licencji przewoźnika, wykazu środków transportu lub kierowców. Takie braki miały miejsce przykładowo w przetargu Zespołu Szkół w W. w roku szkolnym 2016/2017 (znak: (...)), w którym oferty wszystkich stron postępowania nie zawierały właśnie wykazu środków transportu i wykazu kierowców.

Załączane do ofert informacje z CEIDG były generowane w tym samym czasie, w odstępie jednej minuty. Taka sytuacja wystąpiła w przetargu Gimnazjum Gminnego w Z. z 2016 r. Informacja z CEIDG dotycząca M. J. (1) została wygenerowana 14 czerwca 2016 r. o godzinie 20:51, a K. J. minutę później, tj. o 20:52.

Koperty, w których przedsiębiorcy składali oferty były przygotowane w ten sam sposób. Zawierały takie same nadruki wskazujące adres zamawiającego, nazwę postępowania przetargowego oraz termin, przed nadejściem którego nie należało ich otwierać. Tekst nadruków miał ten sam rodzaj i rozmiar czcionki. Układ tekstu był identyczny.

Dokumentacja przetargowa wskazuje ponadto na istnienie różnych form współpracy pomiędzy przedsiębiorcami.

Przedstawiając przebieg przetargów wskazano już, że strony postępowania czasem udostępniały sobie potencjału technicznego i doświadczenia (punkty 55 i 71 decyzji).

W dokumencie „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia pn. transport uczniów do szkół w roku szkolnym 2016/2017”, który wchodził w skład dokumentacji ofertowej, jaką M. J. (1) złożyła w przetargu Gminy Ł. w 2016 r. (...), jako jeden z kierowców został wskazany M. J. (2). Oznacza to, że strony współpracowały na etapie realizacji zamówień.

W niektórych przetargach na otwarciu ofert w imieniu wszystkich stron postępowania uczestniczyła ta sama osoba.

W przetargu Gminy Ł. przeprowadzonym w 2015 r. (znak:(...)) na dokumencie „Lista obecności wykonawców” w rubrykach „Imię i nazwisko Przedstawiciela” dotyczących stron postępowania zostało wpisane odręcznie „[X]” i został złożony podpis tej osoby.

W przetargu Zespołu Szkół w W. w 2015 r. na dokumencie „Lista oferentów obecnych na otwarciu ofert” w rubrykach „Imię i nazwisko osoby reprezentującej firmę” dotyczących stron postępowania zostało wpisane odręcznie „[X]” i został złożony podpis tej osoby.

Z (...) wynika, że M. J. (1) była pełnomocnikiem M. J. (2), a M. J. (2) pełnomocnikiem M. J. (1).

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz twierdzeń stron, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane. Powód nie kwestionował w odwołaniu faktu naruszenia obowiązku stosowania się do ograniczeń.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art.233 k.p.c. i art. 231 k.p.c. w zw. z art.84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez:

- przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich interpretacji w sposób dowolny, co skutkowało przyjęciem, że uzasadnione jest przyjęcie domniemania faktycznego, że przedsiębiorcy zawarli porozumienie określające zasady odstępowania od przetargów;
- wykorzystanie instytucji domniemania faktycznego niezgodnie z zamierzeniami ustawodawcy;
- naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, polegającej na formułowaniu wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i przyjęcie, że : strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję, strony działały umyślnie.

W pierwszym rzędzie zważyć należało, że powódka kwestionuje jedynie ustalenia pozwanego oparte na wyprowadzonym domniemaniu faktycznym, nie kwestionując równocześnie faktów z których to domniemanie zostało wyprowadzone.

Stosownie do treści art. 231 k.p.c. sąd (z mocy art.84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK) może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Domniemanie faktyczne stanowi środek ustalenia faktu bez konieczności jego udowodnienia w oparciu o logiczne rozumowanie przeprowadzone na podstawie ustalonego faktu. Podstawą domniemania faktycznego może być fakt lub grupa faktów ustalona nie tylko w wyniku przeprowadzonych dowodów, lecz także z wykorzystaniem art. 228–230. „Podstawę ustalenia takiego związku stanowi przekonanie sądu oparte na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje (wyroki SN: z 15.04.2005 r., I CK 653/04, LEX nr 369229; z 17.05.2007 r., III CSK 429/06, LEX nr 274129). Dowód prima facie służy przeniesieniu na stronę przeciwną, która zna okoliczności towarzyszące powstaniu szkody i może je wykazać, ciężaru wykazania prawidłowości i staranności swojego działania.” M. Sieńko [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-477(16), wyd. IV, red. M. Manowska, Warszawa 2021, art. 231.

W świetle powyższego, należy rozważyć, czy w niniejszej sprawie niesporne ustalenia faktyczne pozwalają na oparty na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy wniosek, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje, M. J. (1), K. J. i M. J. (2) zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję na lokalnych rynkach usług dowozu uczniów do szkół na obszarze gmin województwa (...), polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem były usługi dowozu uczniów do szkół i podejmowaniu działań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

Powódka w odwołaniu w żaden sposób nie odnosi się do ustalonych przez Prezesa UOKiK następujących faktów:

- podobieństwa składanych ofert polegającego na wypełniania formularzy ofertowych odręcznym pismem o podobnych cechach charakterystycznych, zawierających te same błędy i braki. Zazwyczaj polegały ona na niezłączeniu do oferty licencji przewoźnika, wykazu środków transportu lub kierowców.
- załączane do ofert informacje z CEIDG były generowane w tym samym czasie, w odstępie jednej minuty.



- koperty, w których przedsiębiorcy składali oferty były przygotowane w ten sam sposób. Zawierały takie same nadruki wskazujące adres zamawiającego, nazwę postępowania przetargowego oraz termin, przed nadejściem którego nie należało ich otwierać. Tekst nadruków miał ten sam rodzaj i rozmiar czcionki. Układ tekstu był identyczny.

- strony postępowania czasem udostępniały sobie potencjału technicznego i doświadczenia.

- w niektórych przetargach na otwarciu ofert w imieniu wszystkich stron postępowania uczestniczyła ta sama osoba.

- pomiędzy stronami postępowania istnieją relacje rodzinne: M. J. (2) jest synem K. J. i mężem M. J. (1).

- M. J. (1) była pełnomocnikiem M. J. (2), a M. J. (2) pełnomocnikiem M. J. (1).

- we wszystkich przetargach, w których jeden z powyższych przedsiębiorców zajął pierwsze miejsce, w sytuacji gdy w klasyfikacji ofert bezpośrednio następnym miejscem zajmowała oferta innego z uczestników tego porozumienia nie uzupełniał on braków formalnych. Braki były uzupełniane w przypadkach, jeżeli oferty uczestników porozumienia były przedzielone „obcą” ofertą, tj. ofertą przedsiębiorcy spoza kręgu wymienionych trzech przedsiębiorców.

W ocenie sądu jedyny logiczny i oparty na doświadczeniu życiowym wniosek wypływający z powyższych okoliczności faktycznych prowadzi do stwierdzenia, że działanie powódki było świadomym i celowym. W sposób jednoznaczny prowadziło do skoordynowania działań tych trzech podmiotów w trakcie przetargów i zmierzało do umożliwienia wycofania z przetargu (poprzez odrzucenie na skutek nieuzupełnienia o wymagane dokumenty) oferty najtańszej, jeżeli następnym miejscem zajmowała wyższa oferta innego z uczestników tego porozumienia.

Należy podkreślić, że powyższy wniosek wynika z przedstawionych wyżej faktów występujących łącznie i w 10 przetargach na przestrzeni trzech lat. Faktu składania ofert przetargowych zawierających te same błędy nie da się więc wytłumaczyć brakiem wiedzy lub doświadczenia, ani też przypadkiem. Powódka nie wskazuje też żadnej okoliczności, która wyjaśniałaby dlaczego podmiot składający najtańszą ofertę nie uzupełniał jej braków formalnych, jeżeli kolejna oferta należała do pozostałych dwóch podmiotów- zainteresowanych.

Bez związku ze sprawą pozostają wywody powódki zmierzające do wykazania, że podmioty z jednej grupy kapitałowej mogą składać oferty w jednym przetargu. Dopuszczalność składania ofert przez takie podmioty nie oznacza prawa do stosowania praktyki polegającej do wypaczania wyniku przetargu poprzez faktyczne wycofywanie własnych ofert na korzyść innego podmiotu z grupy. Takie bowiem zmony są zakazane przepisem art.6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który to zakaz powódka naruszyła.

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

Skoro zatem, jak wyżej wskazano, powódka naruszyła zakaz art.6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spełniona została przesłanka uprawniająca Prezesa UOKiK do nałożenia kary.

Nałożenie kary pieniężnej jak i określenie jej wysokości należy zatem, do sfery uznania administracyjnego. Merytoryczna kontrola decyzji organów administracyjnych w postępowaniach hybrydowych jest wyjątkiem od obowiązującej w polskim systemie prawnym reguły, zgodnie z którą kontrola sądowa nad działalnością organów administracji ma charakter przede wszystkim kasatoryjny. Takie ograniczenie zakresu kontroli sądowej wynika z zasady podziału władz - gdyby orzekanie co do istoty w sprawach administracyjnych było regułą, należałoby postawić pytanie o celowość utrzymywania w systemie odrębnych organów administracji, skoro o wszystkim i tak ostatecznie rozstrzygałby sąd. Dlatego też Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny przy korzystaniu z kompetencji do reformatoryjnego orzekania powinny kierować się zasadą powściągliwości. W pewnych przypadkach

sąd może co prawda wydać wyrok reformatoryjny w tym zakresie jednakże wpierw powód powinien wykazać, że pozwany przekroczył zasady uznania administracyjnego.

Granice sądowej kontroli decyzji wydanych w ramach uznania administracyjnego, obejmuje ocenę podstaw prawnych rozstrzygnięcia. Zgodnie przytoczonym wyżej przepisem granicę sankcji w postaci kary pieniężnej stanowi kwota będąca 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponieważ w przedmiotowej sprawie kara została nałożona w 2020 roku, podstawę do obliczenia jej górnej granicy stanowił obrót osiągnięty przez powódkę w 2019 roku, a nie jak przyjęto w zaskarżonej decyzji rok 2017. Okoliczność ta nie ma jednak istotnego znaczenia, gdyż wymierzona kara nie przekracza 10% przychodu osiągniętego w 2019 roku. Sama zaś kara wymierzana jest jako określona kwota a nie odsetek od przychodu.

Wymiar kary należy także do sfery uznania administracyjnego, co nie oznacza, że w tym zakresie Prezes UOKiK dysponuje pełną swobodą. Zgodnie z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy. Samo wyważenie poszczególnych elementów wpływających na wymiar kary

Należy też podnieść, że powódka nie wskazała w jaki sposób nałożone kary naruszają wyrażoną w art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji.

Z powyższych względów odwołanie oddalono, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)