

Sygn. akt XVII AmA 66/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2022 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Jolanta Stasińska

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2022 roku w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania W. P. (1)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania W. P. (1) od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 sierpnia 2020 roku, Nr (...)

sprawy z odwołania P. P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania P. P. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 sierpnia 2020 roku, Nr (...)

1. oddala odwołanie W. P. (1),
2. oddala odwołanie P. P.,
3. oddala wniosek Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zasądzenie od W. P. (1) zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
4. oddala wniosek Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zasądzenie od P. P. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmA 66/20

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 4 sierpnia 2020 roku nr (...) orzekł:

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 poz. 1076 i 1086), 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:

- W. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P.,

- P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P.,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostaw maszyn i sprzętu rolniczego do podmiotów instytucjonalnych, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień na zakup maszyn i sprzętu rolniczego w latach 2017-2018, a w przypadku korzystnego dla tych przedsiębiorców rankingu ofert w danym postępowaniu podejmowania 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 2020 poz. 1076 i 1086) 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) 5 205 zł (słownie: pięć tysięcy dwieście pięć złotych) na W. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P.,

2) 29 263 zł (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście sześćdziesiąt trzy złote) na P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P.,

płatne do budżetu państwa.

II. 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) W. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w kwocie 71,10 zł (słownie: siedemdziesiąt jeden złotych 10/100),

2) P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w kwocie 62,60 zł (słownie: sześćdziesiąt dwa złote 60/100)

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

Powód W. P. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: (...) w P. zaskarżył wyżej wymienioną decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako: kpc) w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako: uokik) oraz art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 uokik poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej, a częstokroć kontryfakcyjnej analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy, skutkujące następującymi błędnymi ustaleniami faktycznymi, jakoby:

- a) W. P. (1) i P. P. składali identyczne oferty przetargowe,
- b) W. P. (1) i P. P. rozstawiali z różnicowaniem cenowym oferty, na ustalonym przez nich poziomie, w poszczególnych postępowaniach przetargowych;
- c) wycofanie oferty poprzez jej nieuzupełnienie przez W. P. (1) w postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez 3 (...) wskazywało na mechanizm wycofania oferty w przypadku korzystnego rozstawiania ofert uczestników porozumienia;
- 2) art. 233 kpc w zw. z art. 84 uokik wyrażające się w nieprawidłowej ocenie dowodów w postaci ofert składanych przez W. P. (1) i P. P. oraz pisemnych wyjaśnień uczestników złożonych w toku postępowania przygotowawczego poprzez przyjęcie, że z ww. dowodów wynika fakt zawarcia zarzucanego porozumienia;
- 3) art. 231 kpc w zw. z art. 84 uokik wyrażające się w nieuprawnionym przyjęciu, że fakty ustalone w niniejszym postępowaniu świadczą o zawarciu przez W. P. (1) i P. P. porozumienia polegającego na uzgodnieniu cen w składanych ofertach;
- 4) naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 299 KPC w zw. z art. 84 uokik poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie W. P. (1) i P. P., podczas gdy ich zeznania mogły mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia,
- 5) naruszenie art. 233 kpc w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranych w postępowaniu dowodów i przyjęcie, iż celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia
- 6) art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 84 uokik poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy opinia biegłego miała na celu ustalenie okoliczności istotnych z punktu widzenia uznania za porozumienie w zakresie cen rozsiewaczy w przetargu ogłoszonym przez 3 RBL
- 7) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, iż celem W. P. (1) było wyeliminowanie konkurencji cenowej i celowe doprowadzenie przez strony postępowania do odrzucenia tańszej oferty,
- 8) naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc przez rażące przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny stanu faktycznego sprawy, skutkujący nałożeniem na W. P. (1) kary pieniężnej, pomimo przyznania przez organ iż brak jest bezpośrednich dowodów na celowe i uzgodnione działania W. P. (1) i P. P. w ramach 3 analizowanych przetargów,

II. naruszenie prawa materialnego mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.

- 1) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że W. P. (1) dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku dostaw maszyn i sprzętu rolniczego do podmiotów instytucjonalnych, poprzez wpływanie na ostateczne wyniki przetargów zmierzające do wygrania przetargów,
- 2) art. 4 pkt 5 lit b ustawy uokik przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, iż pomiędzy W. P. (1) a P. P. istniało porozumienie w formie uzgodnień;
- 3) art. 106 ust. 1 uokik poprzez jego błędne zastosowanie i wymierzenie kary W. P. (1), pomimo braku ku temu przesłanek oraz wbrew dowodom zgromadzonym w postępowaniu antymonopolowym;
- 4) art. 111 ust. 4 pkt uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i podniesienie kwoty wyjściowej kary o 30% z tytułu umyślności.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

- zasądzenie od organu zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W sprawie o sygn. akt XVII AmA 67/20 powód P. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: (...) w P. zaskarżył wyżej wymienioną decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako: kpc) w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako: uokik) oraz art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 uokik poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej, a częstokroć kontryfakcyjnej analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy, skutkujące następującymi błędnymi ustaleniami faktycznymi, jakoby:

a) W. P. (1) i P. P. składali identyczne oferty przetargowe,

b) W. P. (1) i P. P. rozstawiali z różnicowaniem cenowym oferty, na ustalonym przez nich poziomie, w poszczególnych postępowaniach przetargowych;

c) wycofanie oferty poprzez jej nieuzupełnienie przez W. P. (1) w postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez 3 (...) wskazywało na mechanizm wycofania oferty w przypadku korzystnego rozstawiania ofert uczestników porozumienia;

2) art. 233 kpc w zw. z art. 84 uokik wyrażające się w nieprawidłowej ocenie dowodów w postaci ofert składanych przez W. P. (1) i P. P. oraz pisemnych wyjaśnień uczestników złożonych w toku postępowania przygotowawczego poprzez przyjęcie, że z ww. dowodów wynika fakt zawarcia zarzucanego porozumienia;

3) art. 231 kpc w zw. z art. 84 uokik wyrażające się w nieuprawnionym przyjęciu, że fakty ustalone w niniejszym postępowaniu świadczą o zawarciu przez W. P. (1) i P. P. porozumienia polegającego na uzgodnieniu cen w składanych ofertach;

4) naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 299 KPC w zw. z art. 84 uokik poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie W. P. (1) i P. P., podczas gdy ich zeznania mogły mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia,

5) naruszenie art. 233 kpc w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranych w postępowaniu dowodów i przyjęcie, iż celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia

6) art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 84 uokik poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy opinia biegłego miała na celu ustalenie okoliczności istotnych z punktu widzenia uznania za porozumienie w zakresie cen rozsiewaczy w przetargu ogłoszonym przez 3 (...)

7) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, iż celem P. P. było wyeliminowanie konkurencji cenowej i celowe doprowadzenie przez strony postępowania do odrzucenia tańszej oferty,

8) naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc przez rażące przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny stanu faktycznego sprawy, skutkujący nałożeniem na P. P. kary pieniężnej, pomimo przyznania przez organ iż brak jest bezpośrednich dowodów na celowe i uzgodnione działania W. P. (1) i P. P. w ramach 3 analizowanych przetargów,

II. naruszenie prawa materialnego mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że P. P. dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku dostaw maszyn i sprzętu rolniczego do podmiotów instytucjonalnych, poprzez wpływanie na ostateczne wyniki przetargów zmierzające do wygrania przetargów,

2) art. 4 pkt 5 lit b ustawy uokik przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, iż pomiędzy W. P. (1) a P. P. istniało porozumienie w formie uzgodnień;

3) art. 106 ust. 1 uokik poprzez jego błędne zastosowanie i wymierzenie kary P. P., pomimo braku ku temu przesłanek oraz wbrew dowodom zgromadzonym w postępowaniu antymonopolowym;

4) art. 111 ust. 4 pkt uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i podniesienie kwoty wyjściowej kary o 30% z tytułu umyślności.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

- zasądzenie od organu zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych,

- zasądzenie od organu zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 29 marca 2021 roku wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmA 67/20, na podstawie art. 219 Sąd zarządził połączenie sprawy o sygn. akt XVII AmA 67/20 ze sprawą o sygn. akt XVII AmA 66/20 do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia i prowadzenie dalej sprawy pod sygn. akt XVII AmA 66/20.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na powyższe odwołania powodów W. P. (1) i P. P. wniósł o:

1. oddalenie odwołań w całości,

2. zasądzenie od Powodów na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone treści zaskarżonej decyzji.

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

W. P. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej „CEiDG”) od dnia 1 czerwca 2012 r. W ww. ewidencji jako przeważający przedmiot działalności gospodarczej została wskazana działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną (...). Przedsiębiorca w głównej mierze prowadzi gospodarstwo rolne, a tylko uzupełniająco działalność gospodarczą. W latach 2015-2018 przystąpił do 4 przetargów na zakup maszyn i sprzętu rolniczego, z czego trzech tych samych co P. P. . /k. 120, 790 akt adm./

P. P. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P. na podstawie wpisu do CEiDG od dnia 12 lutego 2007 r. Przeważającą działalność gospodarczą stanowi sprzedaż hurtowa maszyn i sprzętu rolniczego oraz dodatkowego wyposażenia (...). P. P. w latach 2015 - 2018 przystąpił do 21 przetargów na zakup maszyn i sprzętu rolniczego. /k. 92, 781-782 akt adm./

Ww. przedsiębiorcy są braćmi. Pomagają sobie wzajemnie przy prowadzeniu działalności gospodarczej. P. P., jako posiadający większą wiedzę techniczną dotyczącą maszyn i urządzeń rolniczych wspiera brata. Występuje w przetargach, do których przystępował również W. P. (1), jako osoba do kontaktów w imieniu brata. Ponadto w niektórych ofertach obu przedsiębiorców wskazywany jest jeden, ten sam adres mailowy do kontaktów. Z jednego adresu mailowego przesyłane są również niektóre odpowiedzi na pytania zamawiającego. /k. 83-106, 107-135, 366-378, 379-391, 455-465, 466-475, 781-789, 821-823, 915-931, 951-960, akt adm./

W. P. (1) i P. P. w latach 2015-2018 przystąpili równocześnie, jako niezależni przedsiębiorcy, wykonawcy bezpośrednio ubiegający się o uzyskanie zamówienia do trzech postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tj.:

1)Przetargu ogłoszonego w dniu 24 września 2018 r. przez 3 Regionalną Bazę Logistyczną (dalej również „3 (...)”) na dostawę fabrycznie nowych wyprodukowanych w 2018 roku rozsypanych nawozów i wapna o ładowności 3000 kg, w ilości 9 sztuk, na łączną kwotę 675 000 zł;

2)Przetargu ogłoszonego w dniu 11 stycznia 2018 r. przez Gminę W. na dostawę ciągnika rolniczego, dwóch przyczep i kosiarki bijakowej na łączną kwotę 248 950 zł;

3)Przetargu ogłoszonego w dniu 24 października 2017 r. przez Zarząd Zieleni (...) W. na dostawę ciągnika ogrodniczego (komunalnego) wraz z osprzętem dla potrzeb Zarządu Zieleni (...) W. na łączną kwotę 123 000 zł.

Przetarg o numerze (...)

Ww. przetarg ogłoszony został w dniu 24 września 2018 r. przez 3 Regionalną Bazę Logistyczną na dostawę fabrycznie nowych wyprodukowanych w 2018 roku rozsypanych nawozów i wapna o ładowności 3000 kg, w ilości 9 sztuk, na łączną kwotę 675 000 zł. Dostawa rozsiewaczy miała nastąpić do 8 baz lotnictwa i jednego oddziału gospodarczego położonych od siedziby przedsiębiorców W. P. (1) i P. P. w odległości od 170-520 km. Regionalna Baza Logistyczna jest stacjonarną jednostką logistyczną, funkcjonującą w ramach systemu zabezpieczenia logistycznego wojsk, podległą bezpośrednio Szefowi Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych i stanowi jego organ wykonawczy. /okoliczności bezsporne/

P. P. i W. P. (1) w ww. postępowaniu złożyli dwie oferty. W dniu 3 października 2018 r. wpłynęła do zamawiającego pierwsza wersja ofert obu przedsiębiorców, a następnie w dniu 10 października 2018 r. zmienione oferty oznaczone jako (...). /k. 83-96, 97-106, 107-125, 126-135 akt adm./

Pierwotne oferty P. P. i W. P. (1), które wpłynęły w dniu 3 października 2018 r. zawierały propozycję identycznych rozsiewaczy produkowanych przez M. G. działającego pod firmą (...) z siedzibą w W.. Zostały one złożone po wcześniejszym kontakcie telefonicznym, a następnie mailowym w dniu 25 września 2018 r. P. P. z M. G.. Z tym, że w rozmowie telefonicznej P. P. prosił tego przedsiębiorcę o ofertę na posypywarke do piasku i soli (...) (rozsiewacz 5 tonowy), natomiast w mailu (wysłanym z adresu: (...)) o 9 rozsiewaczy wapna o ładowności około 3 tony. P. P. nie otrzymał oferty na 9 rozsiewaczy ponieważ M. G. nie miał możliwości wywiązania się z niej. W roku 2017 przedsiębiorca ten wyprodukował łącznie 10 rozsiewaczy, a w roku 2018 - 14, a ponadto sam przystąpił do analizowanego przetargu. (...) produkuje rozsiewacze fabrycznie nowe, składane z nowych części, ale na swoje wyroby nie posiada certyfikatu CE. W. P. (1) zaproponował w pierwotnej ofercie złożonej w analizowanym postępowaniu przetargowym cenę 398 520 zł, a P. P. na te same rozsiewacze cenę wyższą - 575 540 zł. Zatem oferta mniej korzystna dla zamawiającego była droższa od korzystniejszej o 44,44 %. W przypadku obu ofert na str. 1 wskazany został do kontaktu ten sam numer telefonu komórkowego ((...)). W. P. (1) w pkt 13 swojej oferty wskazał do kontaktu z zamawiającym w zakresie związanym z zamówieniem P. P.. W załączniku nr 8 „Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia” w przypadku obu ofert w poz. 8 wskazany został ten sam adres mailowy (...) Karty informacyjne dotyczące przedmiotu zamówienia, stanowiące załącznik nr 5 do SIWZ zawierały identyczne odpowiedzi (parametry rozsypanych) w przypadku P. P. i W. P. (1). Oferty obu przedsiębiorców nadane zostały w tym samym dniu, w tym samym urzędzie pocztowym (...). Listy zawierające ofertę zostały nadane

z numerami listów poleconych R różniących się między sobą 7 numerami. /k. 83-96, 107-125, 811-816, 781-782, 790 akt adm./

W przypadku zmienionej oferty, która wpłynęła do zamawiającego w dniu 10 października 2018 r. P. P. i W. P. (1) zaoferowali również ten sam model rozsiewaczy, tego samego producenta. Zmieniony został w przypadku obu ofert producent na (...) J. L. z siedzibą w R. (dalej również (...)), z tym że oferta mniej korzystna dla zamawiającego była o 73,9 % droższa od oferty korzystniejszej (odpowiednio P. P. 575 640,00 zł, W. P. (2) 330 993,00 zł.). Pozostali oferenci zaproponowali rozsiewacze innych producentów. Karty informacyjne dotyczące przedmiotu zamówienia, stanowiące załącznik nr 5 do SIWZ zawierały identyczne odpowiedzi (parametry rozsypywaczy) w przypadku P. P. i W. P. (1). W. P. (1) upoważnił w swojej ofercie do kontaktów w ramach postępowania przetargowego w jego imieniu P. P.. Odpowiedzi w toku postępowania przetargowego w przypadku W. P. (1) wpływały z adresu mailowego (...), tj. tego adresu, który w ofercie złożonej 3 października 2018 r. był wskazany do kontaktu z obu przedsiębiorcami. W przypadku P. P. korespondencja mailowa pochodziła dla oferty, która wpłynęła do zamawiającego w dniu 10 października 2018 r. z adresu (...) Oferty zostały nadane przez obu przedsiębiorców w dniu 8 października 2018 r. w tym samym urządzeniu pocztowym (...), a listy różni 6 numerów nadawczych listów poleconych R. Koperty, w których złożone zostały zmienione oferty posiadają identyczną formę graficzną i w taki sam sposób oznaczone są (...) (pismo ręczne, duże litery, cudzysłów). Ceny zaproponowane w ofercie, która wpłynęła w dniu 10 października 2018 r. przez obu przedsiębiorców zostały - zgodnie z ich oświadczeniem złożonym w toku postępowania przed Prezesem UOKiK - skalkulowane w oparciu o przedstawione pozycje kosztów. Całkowita wartość danej pozycji kosztów została podana Prezesowi UOKiK przez obu przedsiębiorców w dniu 27 marca 2019 r., a ich rozbieżności szczegółowe w dniu 10 i 13 maja 2019 r. /k. 693, 696-697, 713-714, 715 akt adm./

Koszty stanowiące pozycje kalkulacyjne ofert obu przedsiębiorców różniły się znacząco od kosztów producenta (...) za ten sam zakres towarów i prac dodatkowych. Przy czym (...) L. prowadzi sprzedaż poprzez swoich dilerów, do których nie należą przedsiębiorcy W. P. (1) i P. P.. Dilerzy uzyskują przy zakupie i po spełnieniu ustalonych warunków rabaty mieszczące się w przedziale od 5- 10%. Cena rozsiewaczy u producenta w dacie ogłoszenia przetargu wynosiła 27 060 zł brutto/szt. czyli za 9 szt. - 243 540 zł. Producent ponadto za opłatą 615 zł/szt. brutto zabezpieczał rozsiewacze nawozów farbą typu (...). Takie zabezpieczenie w ocenie zamawiającego (3 RBL) odpowiada warunkom SIWZ analizowanego przetargu. Zatem koszt zabezpieczenia antykorozyjnego 9 szt. rozsiewaczy to łącznie 5 535 zł brutto. Producent udziela również bezpłatnej 12 miesięcznej gwarancji. Ponadto bezpłatnie dostarcza maszyny do ostatecznego odbiorcy. Zatem całkowity koszt realizacji oferty z analizowanego przetargu według cen producenta to 249 075 zł. Co do kosztów rozładunku maszyn objętych analizowanym przetargiem to zamawiający nie wymagał wykonywania tej czynności przez dostawcę. W. P. (1) i P. P. - wbrew opinii zamawiającego - stali na stanowisku, iż materiał stosowany przez (...) J. L. do zabezpieczenia antykorozyjnego nie odpowiadał warunkom SIWZ w analizowanym postępowaniu przetargowym i dlatego konieczne było rozebranie maszyn (roznitowanie zbiornika) i zabezpieczenie własne, a następnie złożenie maszyn. P. P. zaprezentował dodatkowo stanowisko, iż nie współpracował wcześniej z (...) J. L. i nie znalazł warunków gwarancji tego przedsiębiorcy, dlatego ujął w kalkulacji kosztów koszty serwisu gwarancyjnego. /k. 705-706, 707, 708, 713-714, 735-736 akt adm./

Uzasadniając wysokość przyjętych do kalkulacji kosztów P. P. wskazał, że w sprawie cen rozsiewaczy wykorzystał informacje z firm (...) z siedzibą w B.", „R. z siedzibą w P.". Natomiast w zakresie wyceny zabezpieczenia antykorozyjnego współpracował z przedsiębiorcą PHU (...) S.A. z siedzibą w B.". Do kalkulacji miała zostać przyjęta cena transportu (samochód i dźwig (...)) przedsiębiorcy „(...) z siedzibą w J.". /k. 713-714 akt adm./

W. P. (1) wskazał natomiast, że kalkulację oparł o ofertę „K. M. z siedzibą w B.” i „R. w P.(...)”. /k. 715 akt adm./

W związku z powyższym zwrócono się z zapytaniem do wszystkich wskazanych przez W. P. (1) i P. P. przedsiębiorców w celu weryfikacji przekazanych przez strony postępowania kalkulacji - poziomu kosztów oraz zasad współpracy między stronami postępowania i ich relacjami ze wskazanymi przedsiębiorcami w celu między innymi ustalenia, czy każda ze stron postępowania prowadziła niezależne rozeznanie rynku, a w konsekwencji samodzielnie przygotowywała oferty.

PP-U-H (...) S.A. poinformował, że nie posiada w swojej ofercie handlowej rozsiewaczy nawozów i wapna o ładowności 3 tony, nie świadczy ponadto usług zabezpieczenia antykorozyjnego, a co za tym idzie usługi takiej nie ma w swoim cenniku. Podniósł dodatkowo, że nikt nie zwracał się do niego z zapytaniem odnośnie takich usług. /k. 728, 733 akt adm./

Przedsiębiorca (...) K., (...) sp. z o.o. oświadczył, iż posiada w swojej ofercie handlowej produkty (...) J. L., jednakże nigdy nie oferował rozsiewaczy tego producenta, jak również nie były do niego kierowane od kontrahentów zapytania dotyczące tych maszyn. /k. 731 akt adm./

Przedsiębiorca P. S. prowadzący działalność pod firmą (...) R. Z., (...), Handel P. S. z siedzibą w J. oświadczył, iż nie świadczy usług transportu, załadunku, rozładunku maszyn rolniczych, jak również nikt nie zwracał się do niego w okresie od sierpnia do października 2018 r. z zapytaniem odnośnie takich usług. /k. 734 akt adm./

W przypadku wskazanego przedsiębiorcy „R. z siedzibą w P.” ustalono, że pod tą nazwą działalność prowadzi dwóch niezależnych przedsiębiorców, tj. W. J. prowadząca działalność pod firmą (...) z siedzibą w P. i D. J. prowadzący działalność pod firmą (...) z siedzibą w P.. Przedsiębiorca W. J. oświadczyła, że nigdy nie współpracowała z przedsiębiorcą (...) J. L. oraz nie posiada w swojej ofercie handlowej rozsiewaczy tego producenta. /k. 747 akt adm./

W przypadku przedsiębiorcy D. J. posiada on w swojej ofercie handlowej od roku 2017 rozsiewacze nawozów i wapna produkcji (...) J. L.. Czas oczekiwania od złożenia zamówienia do dostawy maszyn to 30 dni. Przedsiębiorca nigdy nie otrzymał zapytań od nabywców o zabezpieczenie antykorozyjne. Sam nie wykonuje takich zabezpieczeń ponieważ nie posiada stosownych pomieszczeń i wyszkolonych w tym zakresie pracowników. Sprzedawane przez tego przedsiębiorcę rozsiewacze posiadają gwarancję i są dostarczane do odbiorcy, ale bez usługi rozładunku. Zgodnie z oświadczeniem przedsiębiorcy nikt nie zwracał się do niego o przygotowanie oferty na zakup większej ilości rozsiewaczy. Również jego pracownicy nie przypominają sobie takiego charakterystycznego zapytania. /k. 748-749 akt adm./

W przetargu ogłoszonym przez 3 (...) złożone zostały ostatecznie 4 oferty, w tym: W. P. (1), który wskazał cenę brutto oferty na wartość 330.993,00 zł (złożona 03.10.2018r., godz. 10.35; uzupełniona 10.10.2018r, godz. 10.40; (...) M. G., wartość oferty brutto 381.915,00 zł (złożona 11.10.2018r., godz. 7.51, odrzucona pismem z dnia 30.10.2018r. – k. 226-229 akt adm.); P. P., wartość oferty brutto 575.640,00 zł (złożona 03.10.2018r., godz. 10.35, uzupełniona 10.10.2018r., godz. 10.40); (...), wartość oferty brutto 1.162.350,00 zł (złożona 09.10.2018r., godz. 7.55). /okoliczności bezsporne/

W dniu 17 października 2018 r. W. P. (1) i P. P. zostali przez zamawiającego wezwani do złożenia wyjaśnień ponieważ, ich oferty zawierały identyczne braki w zakresie pkt 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12 SIWZ. Dotyczyły między innymi rodzaju materiału z jakiego został wykonany zbiornik i zabezpieczenie antykorozyjne. Sposób i forma udzielenia odpowiedzi przez ww. przedsiębiorców wskazuje na wspólne ich przygotowywanie. Posiadają one bowiem identyczną treść i identyczny rozkład tekstu. Dodatkowo obaj przedsiębiorcy oświadczenia złożyli w czasie przeszłym, tak jakby posiadali już rozsiewacze, które są zabezpieczone antykorozyjnie cyt.: „Poliuretan został naniesiony...”, a jak wynika z oświadczeń złożonych przez wskazanych przez strony postępowania wykonawców nie wpłynęły do nich nawet zapytania ofertowe dotyczące rozsiewaczy. Były to dwie identycznie sformułowane odpowiedzi. /k. 194, 196, 215, 218 akt adm./

Dodatkowo W. P. (1) pismem z dnia 24 października 2018 r. został wezwany przez organizatora przetargu do złożenia wyjaśnień w zakresie wysokości ceny. Zamawiający chcąc dokonać oceny ceny pod kątem jej rażąco niskiej wysokości wezwał do wskazania elementów oferty mających wpływ na cenę. /k. 220-222 akt adm./

W dniu 26 października W. P. (1) odpowiadając na wezwanie wskazał wyliczenia wykonania 9 szt. rozsiewaczy. Odpowiedź została nadesłana z adresu poczty elektronicznej (...) /k. 223-224 akt adm./

W dniu 30 października 2018 r. - w tym samym dniu kiedy uczestnicy przetargu zostali poinformowani, że rozdzielająca ich oferta została przez Zamawiającego odrzucona /k. 226, 228, 229, 230 akt adm./ - przedsiębiorca W. P. (1) został wezwany do potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, tj. dostarczenia odpisu z właściwego rejestru przedsiębiorców w terminie do dnia 6 listopada 2018 r. /k. 234-235 akt adm./

Ponieważ dokumenty w wyznaczonym terminie nie wpłynęły przedsiębiorca został ponownie wezwany do ich złożenia w terminie do dnia 9 listopada 2018 r. do godz. 12.00. /k. 243-245 akt adm./ W. P. (1) upoważnienie do pobrania wymaganych dokumentów z CEiLDG wystąpił po terminie, tj. w dniu 9 listopada 2018 r. o godz. 12.21. /k. 249-250 akt adm./

Ponadto w dniu 6 listopada 2018 r. Zamawiający wezwał W. P. (1) do przedłużenia terminu związania ofertą wraz z ważnością wadium do dnia 9 listopada 2018 r. do godz. 13.00. /k. 239-240 akt adm./ Przedsiębiorca nie odpowiedział w zakreślonym terminie na ww. pismo, a w dniu 13 listopada 2018 r. wystąpił o zwrot wadium. /k. 251 akt adm./

(...) odrzuciła oferty P. P. i W. P. (1) wskazując jako podstawę art. 24 ust 1 pkt 20 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. - dalej „Prawo zamówień publicznych”). Przedsiębiorcy nie składali odwołania od tego rozstrzygnięcia (...) . /k. 253-255 akt adm./

Przetarg o numerze (...)(...)

W przypadku przetargu ogłoszonego przez Gminę W. o numerze (...)(...) na dostawę ciągnika rolniczego, dwóch przyczep i kosiarki bijakowej do przetargu przystąpiło 4 przedsiębiorców: PPHU (...) S. D., wartość oferty brutto 231.240,00 zł, złożona w dniu 22.01.2018r.; PHU (...), wartość oferty brutto 248.950,00 zł, złożona w dniu 19.01.2018 r.; PHU (...), wartość oferty brutto 269.370,00 zł, złożona w dniu 18.01.2018 r.; PHU (...), wartość oferty brutto 293.970,00 zł, złożona w dniu 18.01.2018 r. /okoliczności bezsporne/

P. P. /k. 379-391 akt adm./ i W. P. (1) /k. 366-378 akt adm./ złożyli oferty proponujące taki sam ciągnik B. (...). Do oferty załączyli identyczny dokument pt.: „Charakterystyka techniczna ciągnika B. (...)”. Oferty zawierały również identyczne kosiarki bijakowe (...) ((...)) prod. Kuźnia K. i identyczne przyczepy (...) (...). Wszystkie dokumenty i zdjęcia dotyczące oferowanych maszyn były identyczne. Oferty zostały wypełnione ręcznie w sposób sugerujący, że mogła tego dokonać jedna osoba. W identyczny sposób zaznaczone zostały przekreślenia, wykreślenia. Załączone do ofert obu przedsiębiorców charakterystyki ciągnika B. (...),4, kosiarki bijakowej (...), przyczepy (...) są identyczne. Mają identyczną szatę graficzną i treść. P. P. jako adres e-mail do korespondencji w tym postępowaniu przetargowym wpisał (...), a W. P. (1) (...), tj. adresy zostały podane w sposób odwrotny niż w przypadku przetargu ogłoszonego przez 3 (...). Oferty zostały złożone osobiście w siedzibie Zamawiającego i nadano im kolejne numery z dziennika podawczego, wobec czego zostały prawdopodobnie złożone w niewielkim odstępie czasu. Koperty w przypadku obu ofert zostały wypełnione charakterem pisma wskazującym, że mogła tego dokonać jedna osoba. Koperty / k. 366 i 379 akt adm./ posiadają identyczne rozmieszczenie graficzne treści wymaganej przez Zamawiającego. Oferty przedsiębiorców były kompletne, nie wzywano do ich uzupełnienia.

W przetargu została odrzucona najkorzystniejsza cenowo oferta, ponieważ opis techniczny oferowanego ciągnika nie odpowiadał warunkom zamówienia /k. 408-430, 439-451 akt adm./. Wybrana została oferta PHU (...) /k. 392-407 akt adm./. Oferta P. P. zajęła 2 miejsce w rankingu, a W. P. (1) 3. Przedsiębiorca, który wygrał przetarg oferował inne maszyny niż W. P. (1) i P. P., które również spełniały warunki SIWZ /k. 439-451 akt adm./.

Przetarg o numerze (...)

W przypadku przetargu o numerze (...) ogłoszonego przez Zarząd Zieleni (...) W. na dostawę ciągnika ogrodniczego (komunalnego) wraz z osprzętem do przetargu przystąpiło 8 przedsiębiorców, w tym dwie oferty: PHU (...), wartość oferty brutto 97.000,00 zł, termin dostawy 21 dni /k. 455-465 akt adm./; PHU (...), wartość oferty brutto 99.000,00 zł, termin dostawy 21 dni /k. 466-475 akt adm./. W obu ofertach została wskazana ta sama osoba do kontaktu - P. P. i ten sam adres mailowy do korespondencji: (...) oraz ten sam numer telefonu. Oferty zostały wypełnione

odręcznie. Koperty /k. 465, 475 akt adm./ posiadają identyczną szatę graficzną (rozmieszczenie danych adresata, nadawcy i pozostałych informacji dotyczących przetargu). Listy zawierające oferty zostały nadane z tego samego urzędu pocztowego (...) w tej samej dacie 25 października 2017 r. i różni je 17 numerów nadania R. Przedsiębiorcy inną korespondencję, w tym korespondencję kierowaną w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Prezesa UOKiK, nadawali w innych urzędach pocztowych niż (...). Ponadto inną korespondencję, wysyłaną w tym samym czasie przez obu przedsiębiorców, nadawali w różnych urzędach pocztowych. /okoliczność bezsporna/

W postępowaniu przetargowym odrzucone zostały oferty P. P. oraz innego przedsiębiorcy, jako niespełniające warunków SIWZ. Oferta W. P. (1) zajęła 4 miejsce w rankingu. Oferty W. P. (1) i P. P. były kompletne. W przypadku P. P. błąd polegał na wpisaniu w „Parametrach oferowanych przez Wykonawcę” w pozycji 10 „Środkowy wałek obrotowy” (...), a występowanie tego wałka było wymogiem SIWZ. /k. 622-623 akt adm./

Postanowieniem Nr (...) z dnia 22 października 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) wszczął postępowanie przeciwko:

-W. P. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P. (dalej również (...)),

-P. P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w miejscowości P. (dalej również (...)),

w związku z podejrzeniem uzgadniania warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówień na zakup maszyn i sprzętu rolniczego w latach 2015-2018, a w przypadku korzystnego dla tych przedsiębiorców rankingu ofert w danym postępowaniu podejmowania działań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę, które to działania mogą stanowić porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz.1076 i 1086 - dalej „ustawy okik”) ograniczające konkurencję na krajowym rynku dostaw maszyn i sprzętu rolniczego do podmiotów instytucjonalnych. /k. 773-775, 776-778 akt adm./

W Szczegółowym Uzasadnieniu Zarzutów z dnia 20 kwietnia 2020 r. Prezes UOKiK poinformował strony postępowania, że wstępne ustalenia postępowania antymonopolowego wskazują na zawarcie przez W. P. (1) i P. P. porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik w zakresie przedmiotowym wskazanym w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania, a co za tym idzie Prezes UOKiK zamierza wydać, na podstawie art. 10 ust. 1 uokk, decyzję administracyjną stwierdzającą zawarcie takiego porozumienia oraz nałożyć na strony postępowania kary pieniężne./k. 886-914 akt adm./

Strony postępowania w jego toku, w tym w odpowiedzi na (...) zaprzeczyły zarzutowi zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję wskazując, że cyt. „nie do przyjęcia byłoby stanowisko, że z faktu utrzymywania przez konkurentów bliskich relacji osobistych i gospodarczych wynika domniemanie zawarcia przez nich porozumienia ograniczającego konkurencję”. /k.790, 781-782, 841-846, 932-934 akt adm./

Pismami z dnia 13 lipca 2020 r. Prezes UOKiK zawiadomił strony postępowania o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zgromadzonego materiału dowodowego. /k. 961 akt adm./

Strony nie zapoznały się z materiałem dowodowym. /okoliczność bezsporna/

W dniu 4 sierpnia 2020 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...) /k. 965-1003 akt adm./

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, gdyż nie były kwestionowane przez strony, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

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

Strony nie wystąpiły o przeprowadzenie rozprawy, natomiast rozpoznanie sprawy na rozprawie nie było konieczne, wobec czego wystąpiły podstawy rozstrzygnięcia sprawy na posiedzeniu niejawnym.

Odwołania powodów nie zasługiwały na uwzględnienie.

Z uwagi na charakter niniejszego postępowania, zainicjowanego na skutek odwołań od decyzji, podnoszone przez powodów zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego należało uznać za całkowicie bezzasadne. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, gdyby nawet doszło do naruszenia przepisów procedury, to nie mają one wpływu na rozstrzygnięcie wydane przez Sąd. Jak wskazał SN w wyroku z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 „Jurysdykcyjna funkcja Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może sprowadzać się tylko do oceny legalności decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd ten powinien dążyć do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, a następnie dokonać ich prawnej oceny w zakresie zasadności odwołania.” W przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd rozpoznaje sprawę merytorycznie. Mając bowiem na względzie charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postępowanie niniejsze tj, z odwołania od decyzji Prezes UOKiK ma charakter postępowania rozpoznawczego, pierwszoinstancyjnego i kontradiktoryjnego. Mając na względzie wymogi odwołania przyjęte przez ustawodawcę, odwołanie odpowiada konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do odwołania (art. 479²⁸ § 3 k.p.c.) są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto odwołanie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w pierwszej instancji. W świetle powyższego przyjąć należało, że zastosowanie znajdują również reguły dowodzenia w procesie cywilnym. W konsekwencji, obowiązek przedstawienia dowodów w niniejszym postępowaniu również spoczywał na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywał na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne. Skoro zatem odwołanie łączy w sobie cechy nie tylko środka zaskarżenia, ale też powództwa, strony przede wszystkim w ramach realizacji zasady kontradiktoryjności mogą przedstawiać dowody. Powodowie w niniejszej sprawie jednak nie przedstawili żadnych nowych dowodów. W treści odwołań powoływali się jedynie na treść dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 poz. 1076 i 1086, dalej: „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.

Powodowie zarzucili, że ustalenia Prezesa UOKiK mają charakter domniemań i przypuszczeń, albowiem organ nie przedstawił żadnego precyzyjnego dowodu uzasadniającego także ustalenia. Powodowie jednakże nie kwestionowali udziału w przedmiotowych przetargach, ani też ich przebiegu, występujących podobieństw w treści składanych ofert, jak również identycznych braków, a także uzupełnień oraz wskazywania tej samej osoby do kontaktu. Zaznaczenia wymaga przy tym okoliczność, że oferty składane były przez każdego z powodów oddzielnie.

Wbrew twierdzeniom powodów o braku podstaw do przyjęcia, iż doszło do zawarcia przedmiotowego porozumienia wskazać należy, że w przetargu ogłoszonym przez (...) powodowie zaproponowali identyczne rozsiewacze produkowane przez tego samego producenta. W przetargu nr (...) organizowanym przez (...) W., powodowie (k. 455-465, 466-475 akt adm.) wskazali dwa różne ciągniki, jednakże ten sam termin dostawy (21 dni), a ponadto ponownie został wskazany do kontaktu powód P. P.. Powodowie nie kwestionowali też okoliczności, że obie oferty i koperty zostały wypełnione odręcznie, tym samym charakterem pisma, a także, że koperty zostały zaadresowane w ten sam sposób. W przetargu ogłoszonym przez Gminę W. powodowie złożyli oferty proponujące taki sam ciągnik oraz identyczne kosiarki bijakowe.

Powodowie wskazali, że podobieństwa ofert mogą stanowić pochodną wielu czynników. Ich źródłem może być fakt ponoszenia zbliżonych kosztów oraz dysponowania zbliżonym zasobem informacji o sytuacji na rynku. W ocenie Sądu powyższe przypuszczenia nie stanowią wystarczającego usprawiedliwienia. Podobnie należy się odnieść

do powoływanych przez powodów stopnia pokrewieństwa pomiędzy nimi. Okoliczność, że powodowie są braćmi prowadzącymi podobną działalność gospodarczą nie wyłącza stosowania względem nich obowiązujących przepisów prawa.

W świetle powyższych okoliczności, złożone przez powodów w treści odwołań zapewnienie, że pomimo ich wzajemnych korelacji, tak rodzinnych, jak również związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, nigdy nie zapoznawali się ze swoimi wzajemnymi kalkulacjami (w kontekście ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie) jest niewiarygodne. Ponownie należy tu przypomnieć zwłaszcza o uzupełnianiu ofert i kopert przez tę samą osobę we wszystkich 3 przetargach. Zauważyć w tym miejscu należy, że powodowie zarzucili pozwanemu, iż organ nie dopuścił dowodu z przesłuchania stron, podczas gdy ich zeznania mogły mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem nie sposób wszystkiego wyjaśnić pisemnie w postępowaniu przygotowawczym, gdy organ zadaje stronom skonkretyzowane pytania. W przekonaniu powodów, mieliby wówczas możliwość wypowiedzenia się do co faktów istotnych, a ocena organu mogłaby być zgoła odmienna, bowiem mogłoby zostać wyjaśnione, na czym w istocie polegały jakiegokolwiek „koordynacje” stron postępowania. Powodowie podnieśli przy tym, że wnioski dokonywane przy domniemaniu faktycznym powinny odpowiadać zasadom logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, natomiast w niniejszym przypadku organ zastosował domniemanie uzasadniające jego z góry przyjęte założenia. Pomimo powyższego, powodowie inicjując niniejszy proces sądowy nie złożyli wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, ani też żadnego innego.

Podobnie należy się odnieść do zarzutu powodów w przedmiocie nieuwzględnienia przez pozwanego ich wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego odpowiedniej specjalności - na okoliczność porównania czy zabezpieczenie oferowanego rozsiwacza przy pomocy tworzywa poliuretanowego mogło mieć wpływ na wysokość ceny rozsiwacza. Powodowie zarzucili, że „UOKiK bezpodstawnie przyjmuje celowe zawyżenie ceny rozsiwacza, bez analizy porównawczej pod kątem tego jaka byłaby cena tegoż urządzenia bez zabezpieczenia przy pomocy tworzywa poliuretanowego”. Powodowie twierdzili, że tworzywo to było niezbędne do zabezpieczenia rozsiwacza w sposób zgodny w SIWZ, stąd też wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego był konieczny i w pełni uzasadniony, albowiem osoba posiadająca wiadomości specjalne mogła być uznana przez organ za bardziej wiarygodną, niż wyjaśnienia powodów. Powodowie w niniejszym procesie sądowym, analogicznie jak w kontekście dowodu z przesłuchania stron, nie złożyli żadnych wniosków dowodowych w powyższej mierze.

W ocenie Sądu prawidłowo pozwany przyjął, że powodowie zawarli przedmiotowe porozumienie. Jak wynika z treści 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.

Zasadnie przyjął pozwany, że zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które mają na celu lub skutkują ograniczeniem konkurencji. Nieuzasadnione było przekonanie powodów, że analiza porozumienia na tle przepisu art. 6 uokik powinna koncentrować się na ustaleniu, czy wywiera ono rzeczywisty i negatywny wpływ na konkurencję. W przekonaniu Sądu, postawienie zarzutu zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik, nie jest uzależnione od wykazania, że jego cel został zrealizowany.

Prawidłowo też przyjął pozwany, że zazwyczaj w tego rodzaju sprawach trudno pozyskać dowody bezpośrednie, a zatem wniosek o istnieniu porozumienia może zostać wyprowadzony z szeregu zbieżnych zdarzeń i dowodów pośrednich (poszlak). Zasadniczo ma rację pozwany, że trudno jest pozyskać dowody bezpośrednie świadczące o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję. Zgodnie z treścią art. 231 k.p.c. Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych

faktów (domniemanie faktyczne). Jak wskazuje się w literaturze: „Domniemanie faktyczne polega na tym, że sąd na podstawie ustalenia jednych faktów wnioskuje o istnieniu innych. Sąd ma w takim wypadku zupełną swobodę wnioskowania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania dowodowego. Musi ono być jednak poprawne z punktu widzenia zasad logiki [zob. uchw. SN(7) z 21.11.1969 r., III PZP 24/69, L.]” (Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz prof. dr hab. Andrzej Zieliński, dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Wyd. 10, Warszawa 2019, Wyd. C.H.Beck). Dopuszczalne jest zatem stosowanie domniemań faktycznych również w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 marca 2021 roku, sygn. akt I NSKP 4/21, z dnia: „W przypadku braku dowodów bezpośrednich, fakt zawarcia zakazanego porozumienia można bowiem uznać za udowodniony, jeżeli badanego postępowania przedsiębiorców nie da się racjonalnie wyjaśnić w inny sposób, aniżeli zamiar wypaczenia wyniku przetargu.” Sąd Najwyższy w powołanym wyżej orzeczeniu przyjął również, że jeżeli sąd dojdzie do wniosku, że istnieje inne spójne i racjonalne wyjaśnienie analizowanego zachowania przedsiębiorców, wskazujące (lub mogące wskazywać) na działanie w granicach reguł konkurencji, to sąd nie może dojść do wniosku, że organ wykazał istnienie danego naruszenia w stopniu wystarczającym pod względem prawnym. Sąd Najwyższy zaznaczył również, że zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, o którym mowa w art. 6 k.c., to na organie, który zarzuca przedsiębiorcy naruszenie reguł konkurencji spoczywa ciężar udowodnienia tego faktu. W odniesieniu do powyższego wskazać przede wszystkim należy, że Sąd Najwyższy także w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r. uznał za dopuszczalne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stosowanie domniemań faktycznych, z których można wyprowadzić wniosek o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję (III SK, LEX nr 354144). W orzecznictwie wskazuje się również, że istnienie porozumienia należy oceniać na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, przesłanek i rezultatów, których łączne wystąpienie wskazuje na zawarcie niedozwolonego porozumienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.04.1996r., I CRN 49/96, OSNCP 1996, nr 9 poz. 124).

Mając na względzie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd w niniejszej sprawie w oparciu o treść dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, wobec braku innych dowodów w niniejszym procesie przyjąć należało, iż istotnie powodowie stosowali mechanizm rozstawiania ofert, a w zależności od zajmowania określonego miejsca – wycofywania oferty mniej korzystnej. Jak zasadnie wskazał pozwany, w ofertach składanych przez powodów w przetargach ogłoszonych przez (...) oraz Gminę W. powodowie zaproponowali nie tylko identyczne maszyny, ale też identyczne opisy i zdjęcia je obrazujące. Jedynie w przypadku przetargu ogłoszonego przez (...) W. powodowie wskazali 2 różne ciągniki, ale oferty i koperty – co bezsporne, były uzupełnione przez tę samą osobę. W kontekście powyższych okoliczności należy podkreślić, że w sytuacji zaistnienia korzystnego rozkładu ofert, tj. w przetargu ogłoszonym przez (...) oferta o niższej wartości została wycofana. Należy tu przypomnieć, że powyższe nastąpiło dopiero wówczas, gdy powodowie dowiedzieli się, że przedzielająca ich oferta została przez zamawiającego odrzucona. Powód W. P. (1) (którego oferta była o znacznie niższej wartości, niż oferta powoda P. P.) był dwukrotnie wzywany do uzupełnienia w istocie braków formalnych, a pomimo tego nie dokonał stosownych uzupełnień i wystąpił o zwrot wadium (k. 251 akt adm.). Powyższe powinno zatem budzić wątpliwości, skoro braki oferty powodów były uzupełniane (w sposób identyczny) do dnia, w którym powodowie dowiedzieli się o odrzuceniu przedzielającej ich oferty. Zatem od momentu, gdy oferty powodów w rankingu ofert zajmowały już dwa kolejne miejsca, oferta o znacznie niższej wartości nie została uzupełniona.

Mając na względzie powyżej wskazywane podobieństwa w działaniu powodów, w szczególności ich zachowanie w przetargu ogłoszonym przez (...) (wobec korzystnego usytuowania ofert w rankingu) rzeczywiście trudno jest powyższe wytłumaczyć w inny sposób, niż uzgodnione i świadome działanie powodów mające na celu stosowanie mechanizmu rozstawiania ofert i wycofywania oferty o niższej wartości, a tym samym kontrolowania przebiegu przetargu. W przekonaniu Sądu, niewątpliwie przedbieg działań powodów w przypadku wskazanych trzech przetargów był ewidentnie tożsamy, powtarzalny, dlatego też uzasadnione jest przyjęcie jednego naruszenia (art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik). Należy przy tym wskazać na okoliczność, że w toku postępowania administracyjnego jedynie powód P. P. przedstawił dokumenty dotyczące zakupu maszyn i sprzętu rolniczego od 2015 roku. Nie budzi wątpliwości Sądu, że przedmiotowe działania powodów były ukierunkowane na zakłócenie konkurencji w przetargach na dostawę maszyn i sprzętu rolniczego. Należy tu też nadmienić, że powodowie nie wykazali żadnym dowodem, aby porozumienie zawarte pomiędzy nimi zostało wyłączone spod zakazu (art. 7 uokiki; art. 8 ust. 3 uokik; art. 8 ust. 1 uokik). W ocenie Sądu

prawidłowo przyjął pozwany w niniejszej sprawie, że rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na jakim zostało zawarte porozumienie jest rynek dostawy maszyn i sprzętu rolniczego oraz, że rynek ten ma wymiar krajowy.

Z powyższych względów niezasadne okazały się zarzuty powodów, co do braku wnikliwego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, prowadzącego pozwanego do błędnego przekonania o istnieniu zmowy przetargowej. W świetle powyższego, zasadnie przyjął pozwany, że powodowie dopuścili się praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostaw maszyn i sprzętu rolniczego do podmiotów instytucjonalnych, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień na zakup maszyn i sprzętu rolniczego w latach 2017-2018, a w przypadku korzystnego dla tych przedsiębiorców rankingu ofert w danym postępowaniu podejmowania działań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

W konsekwencji powodowie podlegali karze, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy uokik, w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W odniesieniu do zarzutów co do wymiaru kary, Sąd nie dopatrzył się żadnych nieprawidłowości, albowiem pozwany uwzględnił wszelkie dyrektywy jej wymiaru, dając temu wraz z uzasadnieniem decyzji. Przy jej ustalaniu pozwany w sposób prawidłowy wziął pod uwagę przepis art. 111 uokik, zawierający przykładowy katalog wytycznych, umożliwiających ustalenie wysokości kary z uwzględnieniem okresu naruszenia przepisów ustawy, stopnia naruszenia przepisów ustawy oraz uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Funkcją przepisu art. 111 jest bowiem określenie ram wyznaczających zakres swobodnego uznania administracyjnego Prezesa Urzędu przy stosowaniu kar pieniężnych, przez co należy rozumieć zarówno ustalanie ich wysokości, jak i podejmowanie decyzji co do zasadności i potrzeby nałożenia kary w konkretnym przypadku.

Wbrew twierdzeniom powodów zasadnie przyjął pozwany, że powodowie działali umyślnie, z powziętym z góry zamiarem. W ocenie Sądu jest to naruszenie bardzo poważne, bowiem jest to zмова przetargowa, tj. szczególnie szkodliwe horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję, a w konsekwencji uzasadnione było podwyższenie kwoty wyjściowej o 30% z tytułu umyślności działań powodów. W doktrynie przyjmuje się bowiem trzy kategorie naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe, a także, że do naruszeń bardzo poważnych należą „(...) przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji (w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku oraz kolektywne bojkoty), wertykalne porozumienia cenowe funkcjonujące w praktyce jako kartele, w których producenci pełnią funkcję "nadzorców" porozumienia, oraz przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku” (J. Krüger, E. Wardęga, Komentarz do art.111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [w:] Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red.), Baehr J., Błachucki M., Feliszewski T., Komorowska P., Krüger J., Kulczyk W., Kwieciński T., Prętki M., Radwański M., Turno B., Wardęga E., Wędrychowska-Karpińska A., Wiercińska-Krużewska A., Wierciński A., Witkowska A., Zawłocka-Turno A., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, WK, 2016).

Nie sposób też odmówić racji pozwanemu w zakresie uwzględnienia okoliczności, że powodowie realizowali uzgodnioną strategię w celu pozyskiwania zamówień publicznych na dostawę maszyn i sprzętu rolniczego do jednostek instytucjonalnych, której celem było uzyskiwanie tych zamówień po możliwie wysokiej cenie. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności łagodzące. W szczególności zasadnie przyjął pozwany, że w niniejszej sprawie nie można mówić o zaistnieniu przesłanki zaniechania naruszenia, albowiem zaniechanie w niniejszej sprawie zostało wymuszone przez działania pozwanego.

Mając zatem powyższe na względzie przyjąć należało, że nałożone przez pozwanego kary w wysokości 5.205,00 z (W. P. (1)) i 29.263,00 zł (P. P.) są adekwatne do przedmiotowego naruszenia. Zasadnie pozwany dokonał stosownego przełożenia natury naruszenia na wysokość nałożonych kar.

Powodowie nie wykazali zatem w żaden sposób, aby zachodziły jakiegokolwiek przesłanki skutkujące obniżeniem nałożonych przez pozwanego kar pieniężnych na powodów. Powodowie w toku niniejszego postępowania nie wykazali

również, aby nałożone kary wpłynęło znacząco na ich sytuację finansową. W konsekwencji przyjąć należało, że kary wskazane w punkcie II.1 I II.2 zaskarżonej decyzji są adekwatne do zakresu stwierdzonego naruszenia, będą również odpowiednio odczuwalne, na tyle dolegliwe, aby spełniły swoje funkcje. Będą na tyle odczuwalne dla powodów, aby spełniły swoje funkcje represyjną i zapobiegawczą sprawiając, że powodowie, jako podmioty ukarane będą stosowały się do obowiązującego porządku prawnego, a także wychowawczą oddziałując zniechęcająco na innych przedsiębiorców do podejmowania działań niezgodnych z prawem.

Z powyższych względów, odwołania jako bezzasadne podlegały oddaleniu na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

Oddaleniu podlegał także wniosek strony pozwanej o zwrot kosztów zastępstwa procesowego, gdyż pozwany nie był reprezentowany przez pełnomocnika profesjonalnego.

Sędzia SO Jolanta Stasińska