



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 21 grudnia 2011 r.

Znak sprawy: RBG-410-04/11/PA

DECYZJA NR RBG-27/2011

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie porozumienia pomiędzy Mirosławem Glamowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu i Mariuszem Blumkowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Małym Pułkowie (poprzednio: w Golubiu Dobrzyń) na lokalnym rynku wykonywania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń, w związku z przetargiem na realizację zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna w 2011 r. organizowanym przez Nadleśnictwo Golub - Dobrzyń w Konstancjewie, polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 4 stycznia 2011 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję określonej w pkt I niniejszej decyzji

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, następujące kary pieniężne na poszczególnych przedsiębiorców:

1. Mirosław Glamowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu – **kara pieniężna w wysokości 35.271 zł** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt jeden złotych);
2. Mariusz Blumkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Małym Pułkowie (poprzednio:

w Golubiu Dobrzyniu) – **kara pieniężna w wysokości 13.210 zł** (słownie: trzynaście tysięcy dwieście dziesięć złotych),

płatne do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 22 lutego 2011 r., na skutek zawiadomienia złożonego przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń w Konstancjewie (dalej też: Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń), zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie zawarcia porozumienia przez Mirosława Glamowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu (dalej: ZUL, Mirosław Glamowski) i Mariusza Blumkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo - Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Golubiu Dobrzyniu (dalej: Blum-Mar, Mariusz Blumkowski), polegającego na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 przywołanej wyżej ustawy.

W toku postępowania wyjaśniającego, w tym wyników kontroli przeprowadzonej w siedzibie zawiadamiającego, ustalono, że całość prac Nadleśnictwa Golub Dobrzyń w Konstancjewie związanych z wykonywaniem usług leśnych w 2011 r. zlecana jest na zewnątrz w drodze przetargu organizowanego w oparciu o ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.). Uzyskane informacje dotyczące przebiegu przetargu dały podstawę do przyjęcia, iż w opisanej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK wszczął w dniu 31 maja 2011r. z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia pomiędzy Mirosławem Glamowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu i Mariuszem Blumkowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Golubiu Dobrzyniu na rynku wykonywania usług leśnych, w związku z przetargiem na realizację zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna w 2011 r. organizowanym przez Nadleśnictwo Golub - Dobrzyń w Konstancjewie, polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania antymonopolowego odbyła się rozprawa administracyjna, której przedmiotem było m.in. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu usług leśnych, w szczególności: uczestniczenia w przetargach organizowanych przez nadleśnictwa na terenie kraju, sposobu ustalenia cen za wykonywane usługi oraz porozumiewania się stron postępowania w zakresie ustalania cen tych usług.

Prezes UOKiK poinformował strony o prawie złożenia końcowego oświadczenia i zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy pismem z dnia 22 listopada 2011r.

Stanowisko stron:

Strony postępowania zaprzeczyły stawianym zarzutom. Mirosław Glamowski pismem z dnia 9 czerwca 2011r., a Mariusz Blumkowski pismem z dnia 19 czerwca 2011r. o niemal identycznej treści wskazali, że faktem bezsprzecznym jest, iż uczestniczyli w przetargu na wykonywanie usług leśnych organizowanym przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń w Konstancjewie. Strony podały, że wygrały ten przetarg w części pakietów, a następnie z przyczyn obiektywnych zrezygnowały z zawarcia umowy na kilka z nich. Zdaniem stron, był to wyłącznie czysty przypadek, a nie umówione działanie firm w celu doprowadzenia do wyboru tego przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę. Jednocześnie Mariusz Blumkowski wskazał, że zrezygnował z przetargu w dniu 3 stycznia 2011r., natomiast Mirosław Glamowski złożył rezygnację w dniu 4 stycznia 2011r., wyprowadzając stąd wniosek, że gdyby obu przedsiębiorców łączyło porozumienie to dokonaliby tych rezygnacji jednocześnie.

Ponadto, Mirosław Glamowski w trakcie rozprawy administracyjnej wyjaśniając okoliczności odstąpienia od zawarcia umowy w zwycięskim przetargu wskazał, że startował w 6 pakietach, wygrał 3 pakiety (prace leśne w leśnictwach Tokary, Leśne oraz Szkółce Leśnej), a podpisał umowy na 2 pierwsze pakiety rezygnując z pakietu na Szkółkę Leśną głównie z uwagi na daleki dojazd. Mirosław Glamowski oświadczył, że „na Tokary nie musimy dojeżdżać do Golubia Dobrzynia, tak samo na Leśne. Do Szkółki Leśnej jest ok. 120 km. (...) złożyliśmy oferty na 5 leśnictw i Szkółkę Leśną, które będą w obrębie szkółki. Myślałem, że jak wygramy wszystkie przetargi, to byśmy się dogadali z jakimś podwykonawcą, co by wziął tą szkółkę.” Jednocześnie, ZUL wskazał, że w sytuacji nie wygrania wszystkich pakietów, na które startował, nieopłacalnym stało się zlecenie obsługi Szkółki Leśnej innemu podwykonawcy.

Natomiast Mariusz Blumkowski wyjaśniając fakt odstąpienia od zawarcia umów w zwycięskich pakietach złożył następujące wyjaśnienia: „W przetargu 2010 na 2011 wystartowałem w 5 pakietach. Wszystkie te leśnictwa znałem, z racji długości współpracy z nadleśnictwem (Cieszyny, Tokary, Paliwodzizna, Płonne i Szkółka). Liczyłem się z tym, że wygram tylko w części tych pakietów i że nawiąże współpracę z podwykonawcami, bo sam nie posiadam też tak specjalistycznego sprzętu. W każdym proponowałem podwykonawców. Są to pakiety typowo obszarowe, a nie zadaniowe, gdzie zaangażowanie różnego sprzętu posiadanego przez różne firmy będzie koniecznością. Okazało się, że w trzech pakietach wyszedłem zwycięsko, z czego podpisałem tylko jeden. Z tego powodu, że Płonne i Paliwodzizna, na które nie podpisałem umowy, leżą w dolinie Drwęcy i ukształtowanie terenu jest przeszkodą przy płynnej realizacji pracy. Są to szczególnie trudne leśnictwa. Dowiedziałem się od potencjalnych wykonawców, że przy obniżonych moich stawkach nie będą pracować. Dodatkowym argumentem były wzrastające ceny paliw, co nie pozwalało mi na wiary w dodatni wynik ekonomiczny. Wielu podwykonawców deklarowało chęć współpracy i znacząca część wycofała się z tych wstępnych deklaracji, między złożeniem oferty, a rezygnacją z podpisania umowy. Byli to: Chaliński, Skrzynecki, Krajewski. Prowadziłem też rozmowy - wydawało się, że na finiszu, sprzedaży mojej zwirowani. Upatrywałem w tym dochodu. Wycofali się ostatecznie z tego, a zwirownie przepisałem na żonę. Myślałem, że będę miał inne źródło dochodu, więc nie chciałem brnąć w coś niepewnego, tym sposobem zostawiłem tylko jedno leśnictwo, by jakkolwiek istnieć na rynku.”

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Przedsiębiorcy

Mirosław Glamowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Osielsko pod numerem ewidencyjnym 822. ZUL prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług związanych z leśnictwem, gospodarki leśnej, pozyskiwania drewna oraz dziko rosnących produktów leśnych.

Działalność w zakresie wykonywania usług leśnych na rzecz Lasów Państwowych Mirosław Glamowski rozpoczął w 1994r. od wykonywania zleceń w Nadleśnictwie Żołędowo. Obecnie przedsiębiorca posiada specjalistyczny sprzęt do prac leśnych tj. Frez Leśny, rozdrabniacz do pozostałości pozrębowych, przyczepę do zrywki nasiębieiernej, Harvester, Forwarder i zatrudnia 8 osób na umowę o pracę oraz kolejne 3 osoby na umowę zlecenia. ZUL współpracował z Nadleśnictwem Żołędowo do końca 2008r. Po przegraniu przetargu na 2009r. przedsiębiorca posiadając zaplecze sprzętowe i wykwalifikowaną kadrę rozpoczął poszukiwanie zamówień na terenie kraju, uzyskując zlecenia od Nadleśnictwa Łomża, przy budowie autostrady A1, czy na terenie Zakładów Chemicznych Zachem S.A. w Bydgoszczy. W 2009r. przedsiębiorca wygrał przetarg na wykonywanie usług leśnych w 3 leśnictwach w Nadleśnictwie Osie oraz przetarg na 6 leśnictw w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń.

Zgodnie z wyjaśnieniami Mirosława Glamowskiego, pierwszy raz w Golubiu-Dobrzyniu wykonywał pracę dla Mariusza Blumkowskiego w październiku/listopadzie 2008r. jako podwykonawca. Analizując przetargi na 2010r. ZUL uznał, że Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń odpowiada charakterystyce jego przedsiębiorstwa ze względu na dużą liczbę leśnictw oraz rozmiar prac, tj. pozyskiwania i zrywki drewna. Jak już wskazano powyżej, Mirosław Glamowski uczestniczył w przetargu organizowanym przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń w grudniu 2009r. na wykonywanie prac leśnych w 2010r. ZUL złożył ofertę na 7 leśnictw, wygrywając i podpisując umowy na 6 pakietów – leśnictwa Cieszyny, Mokry Las, Tokary, Paliwodziczna, Płonne, Szkołka Leśna. Oferta złożona na leśnictwo Radzikowo przegrała z ofertą Tomasza Adamczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne w Cieszytach.

Wykonując prace związane z wygranymi pakietami w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń Mirosław Glamowski korzystał z usług 7 podwykonawców: Murawskiego, Krajewskiego, Drywy, Grzanki, Chalińskiego, Adamczyka, Blumkowskiego. Z uwagi na odległość od miejsca zamieszkania oraz wymogi częstych kontaktów ze strony Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń, w styczniu 2010r. ZUL zdecydował się na powierzenie koordynacji prac na tym terenie jednemu ze swoich podwykonawców, którym został Mariusz Blumkowski.

Mariusz Blumkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Małym Pulkowie figuruje aktualnie w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Dębowa Łąka (zgodnie z zaświadczeniem nr Rf.7330.12.2011). Poprzednie miejsce prowadzenia działalności gospodarczej wskazanego przedsiębiorcy znajdowało się w Golubiu-Dobrzyniu - Blum-Mar był wpisany do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Golubia – Dobrzynia pod nr 4331. Blum-Mar prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie działalności usługowej związanej z leśnictwem od 1995r. Od tego czasu, co roku Blum-Mar podpisywał umowę o współpracy z Nadleśnictwem Golub-Dobrzyń na wykonywanie usług leśnych, początkowo w drodze negocjacji, a następnie w wyniku przetargów. W 2010r. Mariusz Blumkowski nie podpisał żadnej umowy z uwagi na

pojawienie się na rynku z korzystniejszą ofertą Mirosława Glamowskiego. Startując w przetargach na poszczególne pakiety, Mariusz Blumkowski każdorazowo proponuje podwykonawców, z uwagi na to, że pakiety, na które dzieli się przetarg organizowany przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń są typowo obszarowe, a nie zadaniowe, gdzie zaangażowanie różnego sprzętu posiadanego przez różne firmy jest koniecznością.

Nadleśnictwo Golub Dobrzyń w strukturze Lasów Państwowych

Podstawowym aktem prawa polskiego regulującym rynek drewna oraz gospodarki leśnej jest ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2011r. Nr 12, poz. 59 ze zm.). Ustawa ta określa zasady zachowania, ochrony i powiększenia zasobów leśnych oraz zasady gospodarki leśnej. Lasami, które stanowią część Skarbu Państwa, zarządza Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (dalej również: PGL LP). Z zarządu tego wyłączone są lasy, które znajdują się w zarządzie parków narodowych, które wchodzi w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz te, które znajdują się w użytkowaniu wieczystym na mocy odrębnych przepisów.

PGL LP powstało w 1924 roku, jako przedsiębiorstwo Polskie Lasy Państwowe. Obecnie, zgodnie z ustawą o lasach w ramach sprawowanego zarządu, przedsiębiorca działa jako państwowa jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej. PGL LP prowadzi gospodarkę leśną, gospodaruje gruntami i innymi nieruchomościami oraz ruchomościami związanymi z gospodarką leśną, a także prowadzi ewidencję majątku Skarbu Państwa oraz ustala jego wartość. PGL LP wspomnianą ewidencję majątku Skarbu Państwa prowadzi w części dotyczącej zasobów leśnych. Jest ono także reprezentantem Skarbu Państwa w zakresie zarządzanego mienia, w którego skład wchodzi składniki majątkowe materialne, niematerialne oraz prawa majątkowe.

Od początku swego istnienia w Lasach Państwowych przyjęto trójstopniowy model organizacji. Lasami Państwowymi, w imieniu Skarbu Państwa i za pomocą swojego biura, czyli za pomocą Dyrekcji Generalnej - kieruje dyrektor generalny Lasów Państwowych. Dyrektora generalnego na stanowisko powołuje i odwołuje minister właściwy ds. środowiska.

Kolejnym stopniem administracji są Regionalne Dyrekcje Lasów Państwowych (RDLP), których w Polsce jest 17: RDLP Białystok, RDLP Gdańsk, RDLP Katowice, RDLP Kraków, RDLP Krosno, RDLP Lublin, RDLP Łódź, RDLP Olsztyn, RDLP Piła, RDLP Poznań, RDLP Radom, RDLP Szczecin, RDLP Szczecinek, RDLP Toruń, RDLP Warszawa, RDLP Wrocław oraz RDLP Zielona Góra. Do ich zadań należy przede wszystkim nadzór nad podległymi jednostkami, koordynacja działań na swoim terytorium.

Na ostatnim, trzecim szczeblu w hierarchii administracji leśnej znajdują się nadleśnictwa, na których czele stoją nadleśniczy. W Polsce znajduje się 431 nadleśnictw. Każde z nich gospodaruje na obszarze od kilku tysięcy do ponad 30 tysięcy ha lasów. Nadleśnictwa prowadzą gospodarkę leśną na podstawie planu urządzenia lasu. Kierujący jednostką nadleśniczy odpowiada za stan lasu na swoim terenie. Nadleśnictwa z kolei dzielą się na kilkanaście leśnictw. Na czele poszczególnych nadleśnictw stoją nadleśniczowie, którym podlegają leśniczowie oraz podleśniczowie.¹

Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń położone jest w województwie kujawsko-pomorskim, na terenie starostw: Golub-Dobrzyń, Rypin, Brodnica, Toruń, Grudziądz i Wąbrzeźno oraz gmin: Brodnica, Chełmża, Ciechocin, Dębowa Łąka, Golub-Dobrzyń, Kowalewo Pomorskie,

¹ por. Raport z badania systemu sprzedaży surowca drzewnego w Polsce, UOKiK, grudzień 2008, witryna internetowa PGL LP http://www.lasy.gov.pl/o_nas/organizacja, data wyświetlenia strony 22.11.2011r.

Lubicz, Łysomice, Osiek, Płużnica, Radomin, Radzyń Chełmiński, Wąbrzeźno, Wąpielsk, miasto Golub-Dobrzyń.

Mapka nr 1: Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń



Źródło: witryna internetowa Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń www.golub-dobrzyn.torun.lasy.gov.pl, data wyświetlenia strony 17.11.2011r.

Łączna powierzchnia Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń wynosi 17 617 ha w tym grunty leśne 16 387 ha. Rozproszenie lasów powoduje, że Nadleśnictwo obejmuje swym zasięgiem 1 352 km² o średniej lesistości ok. 14%. Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń podzielone jest na 13 leśnictw, co obrazuje poniższa tabela oraz mapa.

Mapka nr 2: Podział terytorialny Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń



Źródło: witryna internetowa Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń www.golub-dobrzyn.torun.lasy.gov.pl, data wyświetlenia strony 17.11.2011r.

Tabela nr 1: Podział terytorialny Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń

Leśnictwo	Zasięg (ha)	Powierzchnia (ha)
Cieszyń 87-400 Golub-Dobrzyń	3.187,71	1.488,34
Czystochleb 87-200 Wąbrzeźno	26.026,59	1.692,95
Gronowo Borówno 87-410 Kowalewo Pomorskie	20.065,08	1.105,33
Kępa 87-162 Lubicz	5.074,22	1.393,34
Leśno 87-408 Ciechocin	9.387,80	1.618,33
Łęga Chełmonie 87-410 Kowalewo Pomorskie	4.327,44	1.434,30
Mokry Las 87-400 Golub-Dobrzyń	2.110,85	1.634,88
Nielub 87-200 Wąbrzeźno	7.942,14	810,32
Paliwodziszna 87-400 Golub-Dobrzyń	12.792,88	1.430,01
Płonne 87-404 Radomin	7.833,35	994,51

Radziki Radziki Duże 87-337 Wąpielsk	6.444,79	1.425,40
Tokary 87-400 Golub-Dobrzyń	8.790,28	1.787,05
Wronie 87-200 Wąbrzeźno	21.256,57	802,32
Cieszyny 87-400 Golub-Dobrzyń	3.187,71	1.488,34

Źródło: witryna internetowa Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń www.golub-dobrzyn.torun.lasy.gov.pl, data wyświetlenia strony 17.11.2011r.

Usługi leśne na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń

Gospodarka leśna to gałąź gospodarki narodowej obejmująca użytkowanie lasu (głównie produkcję drewna) oraz działania związane z utrzymaniem trwałości drzewostanów w warunkach ich eksploatacji: hodowlę, ochronę, utrzymanie i powiększanie zasobów leśnych, a także gospodarowanie zwierzyną leśną. Dodatkowymi elementami gospodarki leśnej są: pozyskiwanie płodów runa leśnego, choinek, roślin leczniczych oraz realizacja pozaprodukcyjnych funkcji lasu, związanych z ochroną powietrza, wód i gleby. Gospodarkę leśną prowadzi się według zasad: powszechnej ochrony lasów, trwałości utrzymania lasów, ciągłości i zrównoważonego wykorzystania wszystkich funkcji lasów, powiększania zasobów leśnych.²

Całość prac Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń związanych z wykonywaniem usług leśnych w 2011 r.: prace z pozyskania drewna, hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, selekcji nasiennictwa zlecona jest na zewnątrz w drodze przetargów organizowanych w oparciu o ustawę Prawo o zamówieniach publicznych. Przetarg „Realizacja zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna przewidzianych do wykonania w 2011r. w Nadleśnictwie Golub Dobrzyń” został ogłoszony w dniu 16 listopada 2010r. Przedmiot zamówienia podzielony został na 16 części zwanych pakietami:

Pakiet nr 1/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Cieszyny;

Pakiet nr 2/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Mokry Las;

Pakiet nr 3/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Paliwodzizna;

Pakiet nr 4/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Płonne;

Pakiet nr 5/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Radziki;

Pakiet nr 6/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Tokary;

Pakiet nr 7/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Czystochleb;

Pakiet nr 8/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Gronowo;

Pakiet nr 9/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Kępa;

Pakiet nr 10/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Leśno;

Pakiet nr 11/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Łęga;

Pakiet nr 12/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Nielub;

Pakiet nr 13/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Wronie;

² por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2008r. nr DOK 9/2008

Pakiet nr 14/2011 – prace z zakresu szkółkarstwa i nasiennictwa w Szkółce Zespołonej Przeszkoda;

Pakiet nr 15/2011 – prace z zakresu dyżurów p.poż. w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń;

Pakiet nr 16/2011 – prace z zakresu ochrony gatunkowej roślin w leśnictwie Wronie;

Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych na jedną lub większą liczbę wymienionych w niniejszej specyfikacji części zamówienia – pakiety od 1/2011 do 16/2011.

dowód: ogłoszenie o przetargu „Realizacja zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna przewidzianych do wykonania w 2011r. w Nadleśnictwie Golub Dobrzyń” k. 75-81

Mirosław Glamowski złożył oferty na pakiety nr 1/2011, 3/2011, 4/2011, 6/2011, 10/2011, 14/2011. W stosunku do przetargu z 2010r. ZUL zrezygnował z ubiegania się o pracę w leśnictwie Mokry Las i Radziki, natomiast złożył ofertę na leśnictwo Leśno, wskazując, że jest położone bliżej. W każdej ofercie złożonej przez ZUL występuje pełnomocnictwo wystawione w dniu 7 grudnia 2010r. na Mariusza Blumkowskiego do reprezentowania firmy ZUL. Pełnomocnictwo obejmuje podpisywanie protokołu odbioru robót, podpisywanie zleceń i wystawianie faktur, koordynowanie prac z podwykonawcami. Ponadto, w każdej ofercie złożonej przez ZUL widnieje jako jeden z podwykonawców Blum-Mar (w jednym przypadku jako 95% podwykonawca).

Mariusz Blumkowski, kierując się przekonaniem, że startuje w pakietach na leśnictwa, które zna z uwagi na długość współpracy z nadleśnictwem, złożył oferty na pakiety nr 1/2011, 3/2011, 4/2011, 6/2011, 14/2011. W każdej jego ofercie jako jeden z podwykonawców występuje ZUL.

dowód: protokół z rozprawy z dnia 16 września 2011r. k. 319-333, oferty stron k. 17-31, k. 38-61, k. 253-258a

Otwarcie ofert wyznaczono na 8 grudnia 2010r., pół godziny po upływie terminu na ich składanie. Jedynym kryterium wyboru ofert była cena. Otwarcie ofert było jawne.

Wartość wykonania w 2011r. usług z zakresu gospodarki leśnej: hodowli lasu, ochrony lasu ochrony p.poż., pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń ustalona została na kwotę 7.782.165,78 zł.

Przebieg przetargu na poszczególne pakiety wyglądał w sposób następujący³:

Pakiet nr 1/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Cieszyny;

Tabela nr 2a: Opis przetargu na pakiet nr 1/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
422.848,36	5	5	0	Blum-Mar Mariusz Blumkowski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

³ pogrubiono czcionkę zastosowano w celu wyróżnienia pakietów istotnych dla oceny zarzutu postawionego stronom postępowania

Tabela nr 2b: Zbiornicze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 1/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
1	Kadat Usługi Leśne, Kamila Wilamowska	384.091,42
2	Usługi Leśne, Tomasz Adamczyk	372.438,53
3	Zakład Usług Leśnych, Marek Dworecki	391.422,09
4	Blum-Mar, Mariusz Blumkowski	371.090,95
5	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski	416.698,63

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 2/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Mokry Las;

Tabela nr 3a: Opis przetargu na pakiet nr 2/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
483.990,98	3	3	0	Kadat, Usługi Leśne Kamila Wilamowska

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 3b: Zbiornicze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 2/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
6	Kadat Usługi Leśne, Kamila Wilamowska	403.194,73
7	Usługi Leśne, Tomasz Adamczyk	457.098,59
8	Zakład Usług Leśnych, Marek Dworecki	455.503,64

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 3/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Paliwodzizna;

Tabela nr 4a: Opis przetargu na pakiet nr 3/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
520.114,86	2	2	0	Blum-Mar Mariusz Blumkowski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 4b: Zbiornicze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 3/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
9	Blum-Mar, Mariusz Blumkowski	457.421,18
10	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski	513.356,70

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 4/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Płonne;

Tabela nr 5a: Opis przetargu na pakiet nr 4/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
258.102,56	3	2	1 - Zakład Ogólnobudowlany i Usługi Leśne, Andrzej Rutkowski	Blum-Mar Mariusz Blumkowski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 5b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 5/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
11	Zakład Ogólnobudowlany i Usługi Leśne, Andrzej Rutkowski	229.409,15
12	Blum-Mar, Mariusz Blumkowski	228.705,61
13	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski	256.847,46

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

W tym miejscu należy wskazać, że w dniu otwarcia ofert Mariusz Blumkowski, korzystał z prawa do przeglądania ofert konkurentów w pakiecie nr 4/2011 i przeglądał ofertę Zakładu Ogólnobudowlanego i Usług Leśnych, Andrzej Rutkowski. Oferta ta została wykluczona z postępowania z uwagi na niespełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu tj. nie załączenie dokumentów potwierdzających niezbędną wiedzę i doświadczenie w postaci wykonania zadań z zakresu usług leśnych w ostatnich trzech latach w ciągu jednego roku o wartości przekraczającej 200.000,00 zł

dowód: protokół z kontroli w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń w Konstancjewie k. 70-73, protokół z rozprawy z dnia 16 września 2011r. k. 319-333, rozstrzygnięcie przetargu k. 259-269

Pakiet nr 5/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Radziki;

Tabela nr 6a: Opis przetargu na pakiet nr 5/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
381.673,79	3	2	1 - Usługi Leśne, Ryszard Szejter	Kadat, Usługi Lesne Kamila Wilamowska

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 6b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 1/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
14	Kadat Usługi Leśne, Kamila Wilamowska	345.117,15
15	Usługi Leśne, Ryszard Szejter	351.648,85
16	Usługi Leśne, Tomasz Adamczyk	376.203,24

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 6/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Tokary;

Tabela nr 7a: Opis przetargu na pakiet nr 6/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
517.529,05	3	3	0	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 7b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 6/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
17	Blum-Mar, Mariusz Blumkowski	481.009,27
18	Zakład Usług Leśnych, Czesław Kamiński	464.843,46
19	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski	453.091,90

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 7/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Czystochleb;

Tabela nr 8a: Opis przetargu na pakiet nr 7/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
415.516,75	1	1	0	Zakład Usług Leśnych Lasmor, Piotr Macias

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 8b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 7/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
20	Zakład Usług Leśnych Lasmor, Piotr Macias	412.281,65

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 8/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Gronowo;

Tabela nr 9a: Opis przetargu na pakiet nr 8/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
257.073,33	1	1	0	Usługi Leśne, Jan Obernikowicz

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 9b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 7/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
21	Usługi Leśne, Jan Obernikowicz	252.344,03

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 9/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Kępa;

Tabela nr 10a: Opis przetargu na pakiet nr 9/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
315.066,02	1	1	0	Zakład Leśny, Artur Zarębski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 10b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 8/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
22	Zakład Leśny, Artur Zarębski	312.932,43

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 10/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Leśno;

Tabela nr 11a: Opis przetargu na pakiet nr 10/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
548.742,96	2	2	0	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 11b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 10/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
23	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski	510.477,21
24	Zakład Usług Leśnych Sławomir Przybyszewski	518.745,55

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 11/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Łęga;

Tabela nr 12a: Opis przetargu na pakiet nr 11/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
604.809,81	1	1	0	Zakład Usług Leśnych, Wiesław Stefański

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 12b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 11/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
25	Zakład Usług Leśnych, Wiesław Stefański	594.373,65

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 12/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Nielub;

Tabela nr 13a: Opis przetargu na pakiet nr 12/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
200.769,34	1	1	0	Zakład Usług Leśnych, Marek Dworecki

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 13b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 12/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
26	Zakład Usług Leśnych, Marek Dworecki	197.912,71

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 13/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Wronie;

Tabela nr 14a: Opis przetargu na pakiet nr 13/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
227.155,90	1	1	0	Zakład Usług Leśnych, Marek Dworecki

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 14b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 12/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
27	Zakład Usług Leśnych, Marek Dworecki	221.974,93

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 14/2011 – prace z zakresu szkółkarstwa i nasiennictwa w Szkółce Zespólonej Przeszkoda;

Tabela nr 15a: Opis przetargu na pakiet nr 14/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
328.886,66	3	3	0	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 15b: Zbiorcze zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 14/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
28	Usługi Leśne, Tomasz Adamczyk	348.861,38
29	Blum-Mar, Mariusz Blumkowski	328.839,43
30	Zakład Usług Leśnych, Mirosław Glamowski	282.278,54

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 15/2011 – prace z zakresu dyżurów p.poż. w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń;

Tabela nr 16a: Opis przetargu na pakiet nr 15/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
109.800,00	1	1	0	Usługi Leśne, Elżbieta Nowak

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 16b: Zbiórce zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 15/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
31	Usługi Leśne, Elżbieta Nowak	109.800,00

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Pakiet nr 16/2011 – prace z zakresu ochrony gatunkowej roślin w leśnictwie Wronie;

Tabela nr 17a: Opis przetargu na pakiet nr 16/2011

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia (w zł)	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni	Najkorzystniejsza oferta
10.386,23	1	1	0	Zakład Usług Leśnych, Dworecki Marek

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Tabela nr 17b: Zbiórce zestawienie ofert złożonych w przetargu na pakiet nr 12/2011

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena (w zł)
32	Zakład Usług Leśnych, Dworecki Marek	9.637,79

Źródło: protokół postępowania o udzielenie zamówienia k. 82-252

Rozstrzygnięcie przetargu ogłoszono w dniu 23 grudnia 2010r. i zostało one zamieszczone na stronie internetowej nadleśnictwa i przesłane wszystkim oferentom.

W związku z tym, że rozstrzygnięcie było przesyłane faksem i pocztą elektroniczną, po 10 dniach od rozstrzygnięcia Nadleśnictw Golub-Dobrzyń zamknęło przetarg. Nie było odwołań i 3 stycznia 2011r. rozpoczęła się procedura podpisywania umów.

Mariusz Blumkowski w dniu 3 stycznia 2011r. podpisał umowę na pakiet nr 1/2011 i jednocześnie zrezygnował z pakietu nr 3/2011 i 4/2011.

dowód: umowa z dnia 3 stycznia 2011r. nr 2710-ZG-1-11 k. 290- 296, oświadczenie Mariusza Blumkowskiego z dnia 3 stycznia 2011r. k. 37

Mirosław Glamowski w dniu 4 stycznia 2011r. podpisał umowę na pakiet nr 10/2011 i 6/2011 i jednocześnie zrezygnował z podpisania umowy na pakiet nr 14/2011.

dowód: umowy z dnia 4 stycznia 2011r. nr 2710-ZG-10-11 i nr 2710-ZG-6-11 k. 270-276 i k. 280-286, oświadczenie Mirosława Glamowskiego z dnia 4 stycznia 2011r. k. 36

W przypadku rezygnacji z umów przepadało wpłacone wadium odpowiednio w wysokości pakiet nr 3/2011 – 5.000,00 zł, 4/2011 – 2.500,00 zł, 14/2011 – 3.000,00 zł.

Nadleśnictwo postanowiło nie podpisywać umów z kolejnymi oferentami w przetargach, które w jego ocenie zostały „ustawione” – nie wzywano przedsiębiorców do podpisania umów. Strony postępowania dowiadywały się kiedy będą podpisane umowy i uzyskali od Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń informację, że umowy nie będą podpisywane, przetarg zostanie unieważniony, a ogłoszony zostanie ponowny przetarg oraz, że sprawa została skierowana do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń ostatecznie nie podpisało umów z kolejnym oferentem i unieważniło przetarg na 3 pakiety tj. 3/2011, 4/2011 i 14/2011. Na pozostałe 3 przetargi, w których uczestniczyli Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski nie było podstaw do unieważnienia i w związku z tym umowy zostały podpisane. Nowy przetarg został ogłoszony 17 stycznia 2011r. Oferty zostały złożone 10 lutego 2011r. Rozstrzygnięcie nastąpiło 16 lutego 2011r. W tym przetargu startował tylko Mariusz Blumkowski, bez Mirosława Glamowskiego, który w toku postępowania antymonopolowego oświadczył: „Stwierdziłem, że nie podpisałem umowy na Szkółce Leśnej to głupio było startować jeszcze raz jak zrezygnowałem z tego wcześniej”. Blum-Mar przegrał wszystkie przetargi oferując mniej korzystną cenę.

dowód: protokół z kontroli w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń w Konstancjewie k. 70-73, protokół z rozprawy z dnia 16 września 2011r. k. 319-333

W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje.

I. Interes publiczny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, Prezes UOKiK występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego⁴.

Ochrona interesu publicznego oznacza, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów „ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”⁵. Inaczej mówiąc, podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest ustalenie, czy nastąpiło naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki⁶, czy też grupy⁷. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., dane antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców traci swój indywidualny lub grupowy charakter, „gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie

⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

⁶ Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 88/01, wyraźnie wskazał, iż „Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”.

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”⁸.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 21 marca 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 16/04) wskazał, iż ochronę interesu publicznego określonego w ustawie antymonopolowej należy utożsamiać z „istnieniem i rozwojem konkurencji na wszystkich rynkach właściwych”. Tym samym, „działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza”.

Zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochrony konkurencji „jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego *status quo* na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych”⁹. Należy przy tym zauważyć, iż ustawodawca konstruując przywołaną regulację wskazał wyraźnie, iż „zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części”¹⁰.

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji są porozumienia przetargowe polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny, jako ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym. Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen za rozprowadzane towary lub usługi, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań.

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez Mirosława Glamowskiego i Mariusza Blumkowskiego porozumienia dotyczącego ustalenia warunków składanych ofert, w szczególności ceny w przetargu na wykonywanie usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń. Praktyka tego rodzaju ogranicza konkurencję cenową między poszczególnymi zakładami usług leśnych, natomiast w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji naruszają interes publiczny.¹¹

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, porozumienie cenowe należy do najcięższych naruszeń konkurencji, albowiem zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny.¹² W sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji, która dotyczy zarzutu zawarcia zmowy przetargowej został naruszony interes publicznoprawny, polegający na naruszeniu zasad konkurencji w postępowaniu przetargowym, co uzasadnia ocenę zachowania stron tego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 527/01.

⁹ C. Banasiński [red.], *Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 180.

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz.Urz.UOKiK 2004/3/310.

¹¹ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.03.2005 r. , sygn. akt XVII Ama 16/04,

¹² wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt: I CKN 469/01)

o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmowy przetargowe mogą bowiem powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych, poprzez „zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji” (tak: wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie, w ocenie organu antymonopolowego, istnieją podstawy do podjęcia działań - w interesie publicznym - na podstawie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Podmiotami, wobec których zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia porozumienia na rynku wykonywania usług leśnych, w związku z przetargiem na realizację zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna w 2011 r. organizowanym przez Nadleśnictwo Golub - Dobrzyń w Konstancjewie, polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny są:

1. Mirosław Glamowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu;
2. Mariusz Blumkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Małym Pułkowie (poprzednio: w Golubiu Dobrzyniu).

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za przedsiębiorcę uważa się podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

Wszystkie wyżej wymienione podmioty są wpisane do ewidencji działalności gospodarczej i prowadzącą we własnym imieniu działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły. Nie ulega zatem wątpliwości, że ww. podmioty posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlegają rygorom prawa antymonopolowego i ich działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

III. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹³. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

Przedmiotem zarzutów w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny w związku z przetargiem na realizację zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna w 2011 r. organizowanym przez Nadleśnictwo Golub - Dobrzyń w Konstancjewie.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o lasach gospodarka leśna to działalność leśną w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych, gospodarowania zwierzyną, pozyskiwania - z wyjątkiem skupu - drewna, żywicy, choinek, karpiny, kory, igliwia, zwierzyny oraz płodów runa leśnego, a także sprzedaż tych produktów oraz realizację pozaprodukcyjnych funkcji lasu.

Jeżeli chodzi o działalność w zakresie urządzania lasu należy zauważyć, że ten obszar gospodarki leśnej został poddany ocenie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 26 marca 2007 r. (sygn. akt K 29/06) orzekł, że ustawodawca w celu osiągnięcia odpowiedniej jakości planów urządzania lasu wprowadził istotne ograniczenia wolności działalności gospodarczej polegające na konieczności uzyskania zezwolenia na wykonywanie planów urządzania lasu i wymogu zatwierdzenia ich przez właściwego ministra. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, proces planowania urządzania lasu został poddany tak daleko idącej kontroli administracyjnej, iż nie istnieje konieczność sięgania po najdalej idący środek, jakim jest przyznanie przedsiębiorstwu państwowemu - Biuru Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej - monopolu na sporządzenia planów dla lasów pozostających w zarządzie Lasów Państwowych. Jest to niezgodne z Konstytucją, gdyż narusza zasadę proporcjonalności ograniczenia działalności gospodarczej. Ponadto Trybunał stwierdził, że pozbawienie przez ustawodawcę innych podmiotów gospodarczych, które spełniają określone warunki i mogą ubiegać się o zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie sporządzania planów dostępu do rynku usług ma charakter dyskryminacyjny. Wobec powyższego, ten rodzaj usług charakteryzuje się wyraźną odmiennością od pozostałego zakresu prac zdefiniowanych jako gospodarka leśna.

¹³ E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

W stosunku do pozostałego zakresu prac związanych z realizacją zadań dotyczących gospodarki leśnej należy wskazać, że leśniczowie i podleśniczowie nadzorują prace pielęgnacyjne w lesie, nasadzenia i wyręby. A zatem PGL LP zajmuje się nadzorowaniem wszystkich robót związanych z gospodarką leśną, ich planowaniem, analizowaniem i pracami badawczymi. Natomiast prace fizyczne związane z wyrębem, wywożeniem drewna z lasu, sadzeniem i pracami pielęgnacyjnymi drzew Lasy Państwowe zlecają firmom zewnętrznym.¹⁴

Uwzględniając, że przedmiotem przetargu były usługi z zakresu gospodarki leśnej: hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony p.poż., pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych przyjęto, iż rynkiem właściwym produktowo będzie rynek usług leśnych, pod którym pojęciem należy rozumieć wymieniony powyżej zakres usług związanych z gospodarką leśną. Prace tego typu wykonywane są specjalistycznym sprzętem i wymagają zaangażowania wykwalifikowanej kadry. Jakkolwiek, przedsiębiorcy działający na tym rynku mogą specjalizować się w wykorzystaniu cięższego sprzętu do obróbki drewna grubszego, sprzętu lżejszego przeznaczonego do obróbki drewna cieńszego lub w wykonywaniu wyłącznie określonego zadania związanego z gospodarką leśną (np. p.poż. ochrona lasu) to są to prace o podobnej charakterystyce, wymagające podobnego doświadczenia i umiejętności. W związku z tym przedsiębiorcy zaangażowani w określoną specjalizację z łatwością mogą przekwalifikować się na inny zakres usług w tym obszarze. Podobnie, od strony popytowej, poszczególne nadleśnictwa zainteresowane są zlecaniem prac fizycznych związanych z wyrębem, wywożeniem drewna z lasu, sadzeniem i pracami pielęgnacyjnymi drzew przedsiębiorcą posiadającym doświadczenie w szeroko pojętych usługach leśnych. Świadczy o tym m.in. warunek wiedzy i doświadczenia sformułowany w przetargu organizowanym przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń w sposób następujący: zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże wykonanie min. 1 zamówienia w zakresie usług związanych z gospodarką leśną w ciągu ostatnich trzech lat w trakcie jednego roku o wartości przekraczającej 200.000,00 zł.

Zdaniem Prezes UOKiK, rynek właściwy w ujęciu geograficznym w niniejszej sprawie powinien zostać zdefiniowany jako rynek lokalny obejmujący teren Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń.

Za przyjęciem, iż rynek lokalny jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt wysokich kosztów transportu związanych z przemieszczaniem ludzi i sprzętu na większe odległości od głównego miejsca prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę. Jakkolwiek Mirosław Głomowski wskazał, że wykonywał usługi w różnych miejscach kraju, a transport sprzętu możliwy był lawetami, to należy zauważyć, że przedsiębiorca ten dysponuje wysoce specjalistycznym i kosztownym sprzętem, którego transport na dalsze odległości (np. prace w Nadleśnictwie Łomża) w niektórych sytuacjach jest opłacalny. Jednak co do zasady, należy przyjąć, że większość zakładów usług leśnych koncentruje się na działalności jak najbliżej miejsca siedziby w celu uniknięcia dodatkowych kosztów transportu, a także utrzymania załogi i wyposażenia poza główną siedzibą przedsiębiorcy.

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym został określony jako obejmujący obszar Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń. Wynika to z faktu, że w niniejszej sprawie konkurencja polegała na zdobyciu określonych zamówień publicznych. Przybrała więc postać rywalizacji o ściśle określony, również geograficznie, rynek jednego nadleśnictwa, nie zaś konkurencji na szerszym terytorium. A zatem, w przedmiotowej sprawie, rynek właściwy wyznaczany jest nie tylko przez rodzaj, ale także zasięg usług organizowanych przez Nadleśnictwo Golub-

¹⁴ por. Jacek Krzemiński, Lasy Państwowe – skarb kontrowersyjny, [w:] obserwatorfinansowy.pl, 19 września 2011r.

Dobrzyń. Nadleśnictwo to jako odpowiedzialne za realizację zadań z gospodarki leśnej na swoim obszarze jest również wyłącznie uprawnione do organizowania przetargów na wykonywanie usług leśnych na tym terenie. Należy przy tym zauważyć, że warunki wykonywania usług leśnych są odmienne na obszarze różnych nadleśnictw, co jednoznacznie wynika z wyjaśnień złożonych przez Mirosława Glamowskiego, który oświadczył, że analizując przetargi organizowane przez nadleśnictwa położone na terenie RDLP Toruń uznał, że Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń odpowiada charakterystyce jego przedsiębiorstwa ze względu na dużą liczbę leśnictw oraz rozmiar prac tj. pozyskiwania i zrywki drewna. A zatem usługi leśne realizowane są w każdym z nadleśnictw na różnych obszarach, ukształtowaniu terenu, zasobach drewna.

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na lokalnym rynku wykonywania usług leśnych obejmującym teren Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w postanowieniu nr RBG nr 91/2011 o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, rynek właściwy został określony jako rynek wykonywania usług leśnych, zaś w sentencji decyzji jako lokalny rynek wykonywania usług leśnych obejmujący teren Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń. Prezes UOKiK wskazuje na dopuszczalność takiego działania, odwołując się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.), zgodnie z którym art. 84 § 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony. Należy zaakcentować, iż uściślenie określenia rynku w ujęciu geograficznym nie zmienia jego istoty, ma jedynie na celu bardziej precyzyjny jego opis.

IV. Regula *de minimis*

Zgodnie z polskimi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia przetargowe są traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone **niezależnie od wielkości udziału w rynku** przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się gdy między:

- a) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
- b) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregośkolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%

W niniejszej sprawie nie było konieczne dokładne określenie posiadanych przez strony postępowania udziałów w rynku, ponieważ zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ww. wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy porozumienia polega 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.

Uczestnicy porozumienia nie wykazali także, aby zachodziła którekolwiek z okoliczności wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niemniej jednak warto, niejako na marginesie, zauważyć, że porozumienie zarzucane stronom postępowania objęło znaczną część lokalnego rynku wykonywania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń.

Wskazana przez organizatora przetargu wartość wykonania w 2011r. usług z zakresu gospodarki leśnej: hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony p.poż., pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń, ustalona w dniu 2 listopada 2010r. na podstawie planu finansowego wynosiła 7.782.165,78 zł. Należy jednak podkreślić, że suma kwot podanych bezpośrednio przed otwarciem ofert, jaką Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń zamierzało przeznaczyć na finansowanie poszczególnych pakietów wyniosła 5.602.467,00 zł. Udział procentowy wartości zamówienia poszczególnych pakietów do całkowitej wartości przetargu kształtuje się zatem w sposób następujący:

- Pakiet nr 1/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Cieszyny – 7,5%;
- Pakiet nr 2/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Mokry Las – 8,6%;
- Pakiet nr 3/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Paliwodziczna – 9,4%;
- Pakiet nr 4/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Płonne – 4,6%;
- Pakiet nr 5/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Radziki – 6,8%;
- Pakiet nr 6/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Tokary – 9,2%;
- Pakiet nr 7/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Czystochleb – 7,4%;
- Pakiet nr 8/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Gronowo – 4,6%;
- Pakiet nr 9/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Kępa – 5,6%;
- Pakiet nr 10/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Leśno – 9,8%;
- Pakiet nr 11/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Łęga – 10,8%;
- Pakiet nr 12/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Nielub – 3,6%;
- Pakiet nr 13/2011 – prace z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Wronie – 4,0%;
- Pakiet nr 14/2011 – prace z zakresu szkółkarstwa i nasiennictwa w Szkółce Zespólonej Przeszkoda – 5,9%;
- Pakiet nr 15/2011 – prace z zakresu dyżurów p.poż. w Nadleśnictwie Golub-Dobrzyń – 2,0%;
- Pakiet nr 16/2011 – prace z zakresu ochrony gatunkowej roślin w leśnictwie Wronie – 0,2%.

Powyższe pozwala wskazać przybliżony udział w rynku przedsiębiorców wykonujących usługi leśne w rynku właściwym w sprawie. Należy jednak pamiętać, że jest to bardzo przybliżony szacunek, gdyż po pierwsze rzeczywiste kwoty uzyskane w przetargu odbiegają od środków finansowych przeznaczonych na poszczególne pakiety przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń, a po drugie przedsiębiorcy, którzy nie wygrali przetargu często uzyskują zlecenia jako podwykonawcy, tym samym zachowując określone udziały

w rynku. Tym niemniej, wskazana metoda pozwala określić szacunkowy udział w rynku właściwym stron jako:

Tabela nr 18: Szacunkowe udziały w rynku właściwym stron postępowania

Rok	Mirosław Glamowski	Mariusz Blumkowski	Łącznie
2010	45,2%	0%	45,2%
2011	19%	7,5%	26,5%

Źródło: Akta sprawy UOKiK

W tym miejscu należy jednak jednoznacznie podkreślić, że w związku z faktem, iż porozumienie przetargowe jest zakazane bez względu na udział w rynku poszczególnych stron porozumienia nawet ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia.¹⁵

V. Porozumienie ograniczające konkurencję

Stosownie do treści przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich¹⁶, w szczególności w zależności od tego, czy posiadały one formę pisemną, czy ustną.

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zasadnie podnosi się, iż zakazane jest już samo porozumienie określone w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 5 b ww. ustawy wprowadził definicję porozumienia, zgodnie z którą przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. Z orzecznictwa tego jednoznacznie wynika, iż zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji (por.: wyrok SOKiK

¹⁵ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 98/06; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego, III SK 6/06, Dz.Urz. UOKiK 2007/3/39.

z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 53/07 oraz wyrok SOKiK z dnia 13 września 2006 r., sygn. akt: XVI ACa 185/06, publikowany w Dz. Urz. UOKiK Nr 2007/1/12).

Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt: VI ACa 1146/04).

Materiał dowodowy zebrany w trakcie niniejszego postępowania antymonopolowego nie potwierdził, aby pomiędzy stronami postępowania istniała umowa cywilnoprawna regulująca zasady działania w przetargach, w których strony te biorą udział. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, iż porozumienie zawarte pomiędzy przedsiębiorcami: Mirosławem Glamowskim i Mariuszem Blumkowskim miało charakter umowy ustnej.

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreśla się, iż wykazanie istnienia zмовы przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. „Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zмовы przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję” (tak: wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

Przywołane powyżej stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Stosowanie bowiem do treści przepisu art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Zaprezentowaną wyżej linię orzecznictwa SOKiK potwierdza wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej), który wywiódł m.in., że w większości przypadków istnienie praktyki lub porozumienia antykonkurencyjnego musi być wywnioskowane ze zbioru szeregu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Tego typu okoliczności i wskazówki pozwalają bowiem na wykazanie nie tylko istnienia zachowań lub porozumień antykonkurencyjnych, lecz także czasu trwania ciągłego antykonkurencyjnego zachowania oraz okresu stosowania porozumienia zawartego z naruszeniem reguł konkurencji (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 Technische Unie BV v. Komisja, Dz. Urz. C 294/5 z 2 grudnia 2006 r.; cyt. za: Z. Jurczyk,

Dowody pośrednie w postępowaniach kartelowych w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych, (w:) Przegląd Legislacyjny. Kwartalnik Rady Legislacyjnej, Rok XVI, Nr 1/2 (67/68)/2009, str. 142 - 143).

Dowiedzenie w niniejszej sprawie faktu zawarcia przez Mirosława Glamowskiego i Mariusza Blumkowskiego porozumienia ograniczającego konkurencję co do warunków składanych ofert, w szczególności ceny oraz zachowania w toku przetargu organizowanego przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń za pomocą środka dowodowego, jakim jest domniemanie faktyczne polega na wykazaniu, iż miały miejsce następujące trzy fakty:

- **zbieg działań lub zaniechań stron postępowania,**
- **brak adekwatnego wyjaśnienia dla tych zachowań, innego niż uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję,**
- **kontakt stron postępowania.**

Zbieg Działań

Przebieg przetargu wskazuje na zawarcie zmowy przetargowej. Działanie ZUL i Blum-Mar polegało na tym, że w tych pakietach, które wygrywała jedna z tych firm, a druga złożyła najkorzystniejszą ofertę z pozostałych – firma wygrywająca uchylała się od zawarcia umowy. W tej sytuacji zgodnie z art. 94 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych nadleśnictwo powinno wybrać najkorzystniejszą ofertę (z wyższą ceną) spośród tych które brały udział w przetargu. Obie firmy razem brały udział w przetargach na pięć pakietów i taka sytuacja powtórzyła się trzy razy. W pozostałych przypadkach, w których zwyciężał ZUL lub Blum-Mar, a drugą najkorzystniejszą ofertą była oferta innych firm – wówczas nie dochodziło do uchylania się od zawarcia umowy.

Szczegółowy przebieg przetargu wyglądał w sposób następujący. Pakiet nr 1/2011 zgłosiło się 5 firm w tym Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski, Blum-Mar z najtańszą ofertą, ZUL z najdroższą, Mariusz Blumkowski podpisał umowę. Pakiet nr 2/2011 Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski nie zgłosili się. Pakiet nr 3/2011 zgłosili się wyłącznie Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski, Blum-Mar z ofertą niższą, wycofał się, nie podpisał umowy. Pakiet nr 4/2011 zgłosiło się 3 oferentów, w tym Mirosław Glamowski i Mariusz Blumkowski, Blum-Mar z najtańszą ofertą, ZUL z najdroższą. Oferta druga w kolejności nie spełniała warunków przetargu, o czym Mariusz Blumkowski dowiedział się ponieważ po otwarciu ofert skorzystał z prawa do przeglądania ofert innych uczestników przetargu. Ostatecznie Blum-Mar się wycofał. Pakiet nr 5/2011 Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski nie zgłosili się. Pakiet nr 6/2011 zgłosiło się trzech oferentów, w tym Mariusz Blumkowski z najdroższą ofertą i Mirosław Glamowski z najtańszą ofertą, ZUL podpisał umowę. Na pakiet 7/2001, 8/2011, 9/2011 Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski nie zgłosili się. Pakiet nr 10/2011 zgłosili się 2 przedsiębiorcy, w tym Mirosław Glamowski z najtańszą ofertą, ZUL podpisał umowę. Pakiet 11/2011, 12/2011, 13/2011 Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski nie zgłosili się. Pakiet 14/2011 - zgłosiło się 3 oferentów, w tym zgłosił się Mirosław Glamowski z najniższą ofertą i Mariusz Blumkowski z drugą w kolejności, ZUL zrezygnował z podpisania umowy. Pakiet 15/2011, nr 16/2011 Mariusz Blumkowski i Mirosław Glamowski nie zgłosili się.

Nielogiczne uzasadnienie

Strony zaprzeczyły, aby działały w porozumieniu i wiedziały o działaniach swoich konkurentów podczas podejmowania decyzji o cenie składanej oferty oraz w sprawie zachowania w trakcie przetargu. Wyjaśniały, że ich działania były niezależne i wynikały z przyczyn ekonomicznych.

Za nieprawdziwością tego uzasadnienia przemawiają następujące argumenty:

Po pierwsze, Prezes UOKiK nie dał wiary wyjaśnieniom, że Mirosław Glamowski zrezygnował z pakietu na Szkółkę Leśną, głównie z uwagi na daleki dojazd. Mirosław Glamowski oświadczył, że „na Tokary nie musimy dojeżdżać do Golubia Dobrzynia, tak samo na Leśne. Do Szkółki Leśnej jest ok. 120 km. (...) złożyliśmy oferty na 5 leśnictw i Szkółkę Leśną, które będą w obrębie szkółki. Myślałem, że jak wygramy wszystkie przetargi, to byśmy się dogadali z jakimś podwykonawcą, co by wziął tą szkółkę.”

Przed wszystkim należy zauważyć, że siedzibę ZUL (miejscowość Niemcza, leżąca na zachód od Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń) od wszystkich leśnictw położonych w obrębie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń dzieli znaczna odległość od ok. 80km do 130km. Tym niemniej, Mirosław Glamowski zdecydował się podpisać umowy na leśnictwa Leśno i Tokary.

O ile faktycznie dojazd z Niemcza do tych leśnictw nie wymaga przejazdu przez Golub-Dobrzyń, to należy zauważyć, że położone są one w centralnej części nadleśnictwa, czy wręcz jak leśnictwo Tokary po jego stronie wschodniej. Gdyby zatem odległość miała znaczenie decydujące dla Mirosława Glamowskiego, najprawdopodobniej zrezygnowałby on z startowania w jakimkolwiek przetargu w tym nadleśnictwie. Ponadto, w ocenie Prezesa UOKiK wygrana w pozostałych przetargach nie przesądzałaby o przyjęciu lub nie zlecenia na Szkółkę Leśną. Należy wskazać, że zgodnie z oświadczeniem ZUL, planował on zlecenie prac w Szkółce Leśnej podwykonawcy (wg oferty Mirosława Glamowskiego prace w Szkółce Leśnej miał w 95% przeprowadzić Mariusz Blumkowski, k. 65), w związku z czym odległość tego terenu od miejsca jego głównej siedziby tym bardziej traci na znaczeniu.

Po drugie, nie sposób nie zauważyć również braku logiki w wyjaśnieniach przedstawianych przez Mariusza Blumkowskiego w trakcie rozprawy administracyjnej. Z jednej strony stwierdza on, że „w przetargu na 2011 wystartowałem w 5 pakietach. Wszystkie te leśnictwa znałem, z racji długości współpracy z nadleśnictwem (Cieszyny, Tokary, Paliwodzizna, Płonne i Szkółka).” Jednocześnie Blum-Mar oświadcza, iż nie podpisał umowy na pakiet 3/2011 i 4/2011 „z tego powodu, że Płonne i Paliwodzizna (...), leżą w dolinie Drwęcy i ukształtowanie terenu jest przeszkodą przy płynnej realizacji pracy. Są to szczególnie trudne nadleśnictwa.”

W ocenie Prezesa UOKiK, fakt, że Mariusz Blumkowski prowadzi działalność na rynku usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń już od 1995r. pozwala stwierdzić, że doskonale orientował się w charakterystyce poszczególnych leśnictw i był w stanie racjonalnie budować ofertę. Ponadto, przeciwko stwierdzeniu, że są to szczególnie trudne leśnictwa (w takim rozumieniu, że wymagają szczególnego nakładu prac, uniemożliwiającego osiągnięcie zysku na tych obszarach) przemawia fakt, że na te pakiety zgłosiło się odpowiednio dwóch i trzech oferentów, podczas gdy w przypadku całego przetargu aż w siedmiu przypadkach zgłosił się wyłącznie jeden oferent.

Po trzecie, w ocenie Prezesa UOKiK, wyjaśnienia podane przez Mariusza Blumkowskiego, iż odstąpił od zawarcia umowy w pakietach 3/2011 i 4/2011 bowiem dowiedział się od potencjalnych podwykonawców, że przy obniżonych stawkach nie będą pracować należy uznać jako nieprawdziwe. Blum-Mar wskazał, iż wielu podwykonawców deklarowało chęć współpracy i znacząca część wycofała się z tych wstępnych deklaracji,

między złożeniem oferty, a rezygnacją z podpisania umowy, a byli to Chaliński, Skrzynecki, Krajewski.

W ocenie Prezesa UOKiK, na rynku konkurencyjnym obniżka stawek musi się wiązać z ryzykiem utraty części podwykonawców, którzy nie zgodzą się pracować po obniżonych cenach. Należy jednak pamiętać, że Mariusz Blumkowski znał rynek i miał świadomość możliwości zrezygnowania części podwykonawców ze współpracy z nim. Zdaniem Prezesa UOKiK, Blum-Mar będąc świadomym uczestnikiem rynku zdawał sobie sprawę z takiej możliwości i przewidywał rozwiązania alternatywne. Przede wszystkim Mariusz Blumkowski był przygotowany do tego, żeby w ramach własnej działalności przeprowadzić prace związane z realizacją poszczególnych pakietów. Ponadto, na rynku tym działa duża liczba małych przedsiębiorców gotowych współpracować w ramach podwykonawstwa, o czym świadczy choćby fakt, że Mirosław Glamowski niemal natychmiast po wejściu na rynek rozpoczął współpracę aż z siedmioma podwykonawcami. Dodatkowym argumentem przemawiającym za nieprawdziwością powyższego uzasadnienia jest fakt, że w ofertach na pakiety nr 3/2011 i 4/2011 Mariusz Blumkowski wskazywał jako podwykonawców z osób wymienionych powyżej wyłącznie przedsiębiorcę Roberta Chalińskiego prowadzącego działalność gospodarczą w Plebance. Ponadto, Blum-Mar jako podwykonawców wskazał: Mirosława Glamowskiego, Andrzeja Murawskiego prowadzącego działalność gospodarczą Zakład Usług Leśnych w Olszówce oraz Grzegorza Ponżewińskiego prowadzącego Firmę Usługowo Handlową w Sokoligórze (k. 46 i k. 51).

Po czwarte, w ocenie Prezesa UOKiK, w taki sam sposób należy ocenić dodatkowe argumenty Mariusza Blumkowskiego według niego przemawiające za racjonalnością wycofania się z podpisania umów, a mianowicie: wzrastające ceny paliw oraz prowadzenie rozmów w sprawie sprzedaży zwirowni.

Przede wszystkim należy zauważyć, że powyższe nie przeszkodziło mu podpisać umowy na pakiet nr 1/2011. Ponadto, w chwili kalkulowania oferty racjonalny przedsiębiorca powinien uwzględniać możliwość wzrostu cen paliw i to nie tylko w okresie do chwili podpisania umowy ale na cały okres wykonywania umowy. Jednocześnie Prezes UOKiK nie dostrzega bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy negocjacjami dotyczącymi sprzedaży określonej części działalności, a zachowaniami w przetargach obejmujących zupełnie inny zakres działań.

Po piąte, Prezes UOKiK uznał także, że argumentacja stron postępowania polegająca na twierdzeniu, że gdyby obu przedsiębiorców łączyło porozumienie to dokonaliby rezygnacji jednocześnie również nie jest spójna i logiczna. W ocenie Prezesa UOKiK, odstęp czasowy pomiędzy rezygnacjami nie ma znaczenia dla oceny zachowań stron postępowania, w szczególności biorąc pod uwagę, że uczestnicy porozumienia zdają sobie sprawę z faktu, iż rezygnacje w zbyt krótkich odstępach czasu mogą wzbudzić podejrzenia organizatora przetargu i będą starali się takich zachowań unikać.

Kontakt między stronami

Dowodami na kontakty stron związane z prowadzoną działalnością w zakresie wykonywania usług leśnych w ciągu całego 2010r., w tym w związku z przetargiem organizowanym na przełomie listopada 2010r. i grudnia 2010r. przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń są następujące.

1. W styczniu 2010r. Mirosław Glamowski zdecydował się na powierzenie koordynacji prac na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń jednemu z podwykonawców, którym został Mariusz Blumkowski.
2. W każdej ofercie złożonej przez ZUL występuje pełnomocnictwo wystawione w dniu 7 grudnia 2010r. na Mariusza Blumkowskiego do reprezentowania firmy ZUL. Pełnomocnictwo obejmuje podpisywanie protokołu odbioru robót, podpisywanie zleceń i wystawianie faktur, koordynowanie prac z podwykonawcami.
3. W każdej ofercie złożonej przez ZUL widnieje jako jeden z podwykonawców Blum-Mar.
4. W każdej ofercie Blum-Mar występuje jako jeden z podwykonawców ZUL.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności, ustalenia i dowody na ich poparcie przyjąć należy, że znikomy jest stopień prawdopodobieństwa, iż strony niniejszej decyzji w toku analizowanych przetargów zachowywały się jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. W szczególności brak przekonującego uzasadnienia rezygnacji z zawarcia umowy oraz udzielenie nielogicznych wyjaśnień sprzecznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, stanowią trudne do obalenia przesłanki przemawiające za wnioskiem, iż strony postępowania zawarły porozumienie ograniczające konkurencję, obejmujące zachowania w toku przedmiotowego przetargu.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że Prezes UOKiK udowodnił zawiązanie porozumienia między stronami porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i art. 6 ust. 1 ww. ustawy.

Stosownie do treści przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Uwzględniając brzmienie tej regulacji przyjąć należy, że cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia (tak: wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 40/02). Natomiast nawiązując do wcześniej przywoływanych wyroków sądowych należy stwierdzić, że w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, zaś efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

W ocenie Prezesa UOKiK, zachowania Mirosława Glamowskiego i Mariusza Blumkowskiego stanowiące przedmiot niniejszego postępowania nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Procesy konkurencji w trakcie przeprowadzania przetargu na wykonywanie usług leśnych w 2011r. na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń uległy bowiem zniekształceniu w wyniku wcześniejszego uzgadniania ofert przez przedsiębiorców do nich przystępujących.

Mamy bowiem do czynienia z powtarzalnym, jednorodnym zachowaniem stron, polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów, a sprowadzających się do nieuzasadnionej rezygnacji z zawarcia umowy strony postępowania, którego oferta kalkulowana jest zawsze z niższą ceną, celem zawarcia umowy z drugim uczestnikiem porozumienia, który oferuje zawsze cenę wyższą. Prezes UOKiK wykazał w niniejszej decyzji trzy przypadki - pakiety, w których tego rodzaju zachowania stron decyzji miały miejsce.

Jak wykazano powyżej, zawarte porozumienie nie tylko zmierzało do (miało na celu) ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Cel ten został faktycznie zrealizowany poprzez zrezygnowanie z zawarcia umowy tak aby zamówienia mógł otrzymać konkurent. Tak więc działania stron w trakcie analizowanych wyżej przetargów były uzgodnione, a konkurencja pomiędzy nimi miała charakter pozorny, ponieważ z góry ustalono, iż w przypadku odpowiedniego ułożenia się ofert przetargowych (tak jak miało to miejsce w trzech przypadkach opisywanych w niniejszej decyzji), oferta droższa zastąpi ofertę tańszą. Tak więc wystąpił również skutek w postaci zakłócenia konkurencji. Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Należy jednak również zauważyć, że porozumienie nie odniosło rzeczywistych skutków rynkowych z uwagi na nie podpisanie przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń umów z stronami postępowania składającymi droższą ofertę.

VI. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszej decyzji jest uzgadnianie warunków składanych ofert i zasad postępowania w konkretnym przetargu. Jak wskazano powyżej, rezygnacja z zawarcia umów, w celu przejęcia umów przez konkurenta, który w poszczególnych pakietach oferował wyższą cenę oznacza, iż uczestnicy porozumienia wykonali porozumienie, co uniemożliwia nałożenie na jego uczestników podstawowej sankcji związanej ze stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, tj. nakazu jej zaniechania, albowiem nakaz ten odnosi się do praktyki jako takiej, a nie jej skutków. Ponadto, w kolejnym organizowanym przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń przetargu nie uczestniczył Mirosław Glamowski, któremu jak sam oświadczył „głupio było startować jeszcze raz skoro zrezygnował z tego wcześniej”. W tych okolicznościach należało przyjąć, iż praktyka zaniechana została z dniem 4 stycznia 2011 r. W tym dniu bowiem zostało złożone oświadczenie Mirosława Glamowskiego o rezygnacji z podpisania umowy, a zatem miał miejsce ostatni z trzech przejawów przedmiotowego porozumienia.

W związku z powyższym, z powodu braku podstaw do uznania – w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie - iż porozumienie nadal istnieje między stronami postępowania, należało stwierdzić zaniechanie stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 4 stycznia 2011 r.

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

VII. Kary pieniężne

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,

jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8 tej ustawy.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹⁷.

Prezes UOKiK uwzględnił również fakt, iż istnieją wcześniej wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter opisanych w niniejszej decyzji działań¹⁸, oraz, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma bowiem obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć¹⁹. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez strony przedmiotowego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia pomiędzy Mirosławem Glamowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych w Niemczu i Mariuszem Blumkowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowo - Produkcyjna BLUM-MAR w Małym Pułkowie (poprzednio: w Golubiu Dobrzyń) na lokalnym rynku wykonywania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń, w związku z przetargiem na realizację zadań gospodarczych z zakresu leśnictwa i pozyskania drewna w 2011 r. organizowanym przez Nadleśnictwo Golub - Dobrzyń w Konstancjewie, polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję przewidzianych w art. 7 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Maksymalny wymiar kar związany z osiągniętym w 2010 roku przychodem dla poszczególnych przedsiębiorców przedstawiono poniżej w Tabeli nr 19.

¹⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009r., sygn. akt III SK 26/08, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2009r. VI ACa 6/09.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

Tabela nr 19: Przychód stron postępowania (w zł)

Przedsiębiorca	Przychód	Maksymalna kara
Mirosław Glamowski	2.671.992,71	267.199,27
Mariusz Blumkowski	1.000.212,94	100.021,29

Źródło: UOKiK - akta sprawy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej, organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez ww. przedsiębiorców w 2010 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia **bardzo poważne** (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia **poważne** (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów) oraz naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione - naruszenia **pozostałe** (do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż zawarte pomiędzy Mirosławem Glamowskim i Mariuszem Blumkowskim porozumienie należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmowy przetargowe. W tym stanie rzeczy naruszenie to zostało zakwalifikowane do naruszeń bardzo poważnych, a kwotę bazową - stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń - ustalono na poziomie **1,5% przychodu za rok 2010**, tj. rok poprzedzający wydanie niniejszej decyzji (vide Tabela nr 20).

Tabela nr 20

Przedsiębiorca	Przychód	1,5% przychodu
Mirosław Glamowski	2.671.992,71	40.079,89
Mariusz Blumkowski	1.000.212,94	15.003,19

Źródło: UOKiK – akta spraw.

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności uczestników porozumienia. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca.

W szczególności Prezes UOKiK uwzględnił fakt, iż oceniane porozumienie zawarte zostało na rynku konkurencyjnym, na którym nie występują znaczące bariery wejścia. Na lokalnym rynku wykonywania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Golub-Dobrzyń działa bowiem wielu przedsiębiorców, którzy uczestniczą w przetargach organizowanych przez nadleśnictwo, w skali porównywalnej z działalnością stron niniejszej decyzji. Oznacza to, że porozumienie pomiędzy stronami postępowania nie eliminowało konkurencji co do całego rynku.

Prezes UOKiK uwzględnił również, że strony faktycznie wprowadziły porozumienie w życie, które polegało na realizacji określonego zachowania w trakcie przetargu prowadzonego przez Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń, ale nie uzyskały negatywnego skutku dla uczestnika rynku po stronie popytowej, czyli wymienionego organizatora przetargu. Zawarte porozumienie nie wiąże się zatem z wymiernym uszczerbkiem ekonomicznym po stronie zamawiającego, związanym z wyborem innej, droższej oferty. W konsekwencji przyjąć należy, że analizowana praktyka ograniczająca konkurencję stosowana przez strony niniejszej decyzji nie wywiera wpływu na rynek właściwy po jej zaniechaniu.

W tych warunkach Prezes UOKiK postanowił obniżyć kwoty kar zapisanych w tabeli 20 o 20%.

Tabela nr 21

Przedsiębiorca	1,5% przychodu	↓ 20%
Mirosław Glamowski	40.079,89	32.063,91
Mariusz Blumkowski	15.003,19	12.008,55

Źródło: UOKiK – akta spraw.

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające.

Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to podnieść należy, że wprowadzanie w trakcie postępowania nie ustalono, która strona była inicjatorem zawartego porozumienia, jednakże nie ulega wątpliwości, iż postępowanie przedsiębiorców Mirosława Glamowskiego i Mariusza Blumkowskiego, polegające na rezygnacji z zawarcia umowy - co miało skutkować wyborem droższej oferty jednego z nich - miało charakter umyślny. Wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności powiązania stron niniejszej decyzji oraz ich postępowanie w trakcie przetargów świadczą o tym, iż przedsiębiorcy uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargu, której celem było osiągnięcie korzyści finansowych.

Jednocześnie w sprawie nie zaistniały okoliczności łagodzące, w związku z czym Prezes UOKiK uznał, iż kara powinna zostać podniesiona o 10%. (vide Tabela nr 22).

Tabela nr 22

Przedsiębiorca	Kara wyjściowa	↑ 10%	Wynik (po zaokrągleniu)
Mirosław Glamowski	32.063,91	35.270,30	35.271
Mariusz Blumkowski	12.008,55	13.209,40	13.210

Źródło: UOKiK – akta spraw.

W ocenie Prezesa UOKiK, ww. kary pieniężne w pełni odpowiadają stopniowi zawinienia stron postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny,

jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ §2 Kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Radca Prawny Marek Redecki
pełnomocnik Mariusza Blumkowskiego
prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą FUHP Blum-Mar
Kancelaria Radców Prawnych Klimek i Redecki Sp. p.
ul. Żwirki i Wigury 81c/48b
87-100 Toruń
2. Mirosław Glamowski
prowadzący działalność gospodarczą
pod nazwą Zakład Usług Leśnych
ul. Bydgoska 79, Niemcz
86-031 Osielsko