



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

RGD.410.1.2021.IW

Gdańsk, 29 grudnia 2023 r.

DECYZJA NR RGD - 10/2023

INFORMACJE PRAWNIE CHRONIONE OZNACZONO [XXX]

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez:

- (i) Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (*wcześniej: Antczak Firma Sprzątająca Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu*), i
- (ii) Grzegorza Osiewałę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TECH-FEN Grzegorz Osiewała w miejscowości Gostyczyna

porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie robót remontowo – budowlanych przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z naruszeniem zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, nakłada na:

- (i) Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu karę pieniężną w wysokości **85 839 zł** (słownie: osiemdziesiąt pięć tysięcy osiemset trzydzieści dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa,

(ii) Grzegorza Osiewałę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TECH-FEN Grzegorz Osiewała w miejscowości Gostyczyna karę pieniężną w wysokości **94 928 zł** (słownie: dziewięćdziesiąt cztery tysiące dziewięćset dwadzieścia osiem złotych), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.) w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego:

(i) Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu, w kwocie **126,20 zł** (słownie: sto dwadzieścia sześć złotych 20/100),

(ii) Grzegorza Osiewałę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TECH-FEN Grzegorz Osiewała w miejscowości Gostyczyna w kwocie **142,20 zł** (słownie: sto czterdzieści dwa złote 20/100),

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

UZASADNIENIE

1. Przedmiot postępowania

(1) Niniejszą decyzją Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes Urzędu** lub **Prezes UOKiK**) stwierdza naruszenie przez Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (*wcześniej: Antczak Firma Sprzątająca Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu*) (dalej: **Antczak SRH, Antczak FS** lub **Spółka**) oraz Grzegorza Osiewałę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TECH-FEN Grzegorz Osiewała w miejscowości Gostyczyna (dalej: **Grzegorz Osiewała, TECH-FEN** lub **przedsiębiorca**) reguł konkurencji określonych w art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm., dalej: **u.o.k.k.** lub **ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów**), poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie robót remontowo – budowlanych przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

- (2) Jednocześnie Prezes UOKiK wskazuje, że w toku postępowania, w dniu 20 maja 2023 r., weszła w życie ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 852). Zgodnie z art. 13 tej ustawy do spraw, w których postępowanie wszczęto przed jej dniem wejścia w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe. W tym stanie rzeczy, mając na uwadze, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte 11 października 2021 r., a więc przed dniem wejścia w życie powyższej ustawy, podstawę rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stanowią przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym przed ww. nowelizacją.

2. Podmioty i produkty, których dotyczy sprawa

2.1. Podmioty, w związku z działalnością których wydawana jest decyzja

2.1.1. Antczak SRH

- (3) Antczak SRH (*wcześniej: Antczak FS*) prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: **KRS**) pod numerem 0000653089. Została ona zarejestrowana w KRS w dniu 15 grudnia 2016 r. Spółka świadczy usługi w zakresie m.in. wykonywania pozostałych robót budowlanych i wykończeniowych.

Dowód: *wydruk z KRS – karty akt postępowania 488- 495*

2.1.2. Grzegorz Osiewała

- (4) Grzegorz Osiewała prowadzi od 29 kwietnia 2014 r. działalność gospodarczą wpisaną do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: **CEIDG**) pod firmą TECH-FEN Grzegorz Osiewała w miejscowości Gostyczyna, REGON 302704658. Przedmiot prowadzonej działalności to m.in. wykonywanie robót budowlanych i wykończeniowych.

Dowód:

wydruk z CEIDG – k. 496

2.2. Usługi remontowo - budowlane

- (5) Przedmiotem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez podmioty publiczne, do których przystępowali przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania były roboty remontowo budowlane. Na potrzeby niniejszej sprawy jako produkt uznać należy usługi remontowo – budowlane. Są one oferowane i wykonywane przez Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę.

3. Przebieg postępowania

- (6) Postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego o sygn.: RGD-400.6.2020.IW, mającego na celu wstępne ustalenie, czy działania przedsiębiorców, uczestniczących w przetargach zorganizowanym przez podmioty publiczne, w tym m.in. Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku (dalej: **GDDKiA w Gdańsku**), w przedmiocie realizacji prac remontowo – budowlanych nie naruszają przepisów u.o.k.k., w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.
- (7) Prezes UOKiK dokonał analizy zachowań stron niniejszego postępowania antymonopolowego w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanych w latach 2019 – 2021 przez podmioty z sektora publicznego, w których ww. przedsiębiorcy uczestniczyli, a których przedmiotem była realizacja usług polegających na wykonaniu robót remontowo – budowlanych.
- (8) W związku z ustaleniami dokonanyimi w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK w dniu 11 października 2021 r. postanowieniem nr RGD-121/2021 wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorców Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę porozumienia ograniczającego konkurencję. Pismem z tego samego dnia Prezes Urzędu zawiadomił strony postępowania o jego wszczęciu.
- (9) W toku postępowania antymonopolowego Antczak SRH zaprzeczyła zarzutowi zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, natomiast Grzegorz Osiewała nie odniósł się do postawionego mu zarzutu.¹
- (10) W dniu 3 października 2023 r. Prezes Urzędu, zgodnie z określoną w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.; dalej: **k.p.a.**) zasadą informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania, skierował do stron postępowania antymonopolowego dokument zawierający Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów (dalej: **SUZ**). W SUZ przedstawiony został ustalony w postępowaniu stan faktyczny oraz zaprezentowana została jego ocena prawna. Prezes UOKiK poinformował strony postępowania, że wstępne ustalenia postępowania antymonopolowego wskazują na zawarcie przez ww. przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., w zakresie wskazanym w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania, a co za tym idzie Prezes UOKiK zamierza wydać, na podstawie art. 10 ust. 1 u.o.k.k., decyzję administracyjną stwierdzającą zawarcie takiego porozumienia oraz nałożyć na strony postępowania kary pieniężne. Ponadto wskazane zostały okoliczności mające wpływ na wysokość kar pieniężnych.

¹ Stanowiska stron postępowania przedstawiono w pkt 4 decyzji

6.1.1. Z dokumentów dotyczących ww. postępowania i informacji przekazanych przez zamawiającego wynika, iż:

- 1) Oferty Antczak SRH i TECH-FEN przyniosła ta sama osoba i złożyła je jednocześnie w dniu 24 lutego 2020 r. o godz. 12:28. Nie był to pracownik firmy kurierskiej o czym świadczył brak firmowego ubioru, brak opakowań/kopert z logo firmy kurierskiej i brak żądania potwierdzenia odbioru przesyłek.
- 2) Oferta Antczak SRH była korzystniejsza cenowo od oferty TECH-FEN, która w klasyfikacji ofert była drugą w kolejności.
- 3) Załączone do ofert obu wykonawców gwarancje wadialne zostały wystawione w tym samym dniu, w tej samej miejscowości (Kalisz), przez tą samą firmę ubezpieczeniową oraz osobę i posiadają numery następujące po sobie tj. gwarancja wadialna wykonawcy Antczak SRH posiada nr [xxxxxxxxxxxx], natomiast gwarancja TECH-FEN nr [xxxxxxxxxx].
- 4) W dniu 24 lutego 2020 r. od TECH-FEN wpłynął oryginał oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej opatrzonego pieczęcią firmową TECH-FEN i pieczęcią *Grzegorz Osiewała WŁAŚCICIEL*, podpisany przez Grzegorza Osiewałę w Gostyckźnie w dniu 24 lutego 2020 r. (podpis – parafa). Charakter pisma jest zgodny z tym w ofercie.
- 5) W dniu 28 lutego 2020 r. wpłynął oryginał oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej od Antczak SRH opatrzonego pieczęcią firmową, podpisany przez [xxxxxxxxxxxxxxxx] w Kaliszu w dniu 24 lutego 2020 r. (podpis parafa). Sposób i charakter pisma jest zgodny z tym w ofercie. Przesyłka z oświadczeniem została nadana 24 lutego 2020 r. w oddziale Poczty Polskiej Kalisz 1.
- 6) Równoległe z oświadczeniem o braku przynależności do grupy kapitałowej wykonawcy Antczak SRH wpłynęło (w podobnej kopercie, z identycznym znaczkiem pocztowym, nadane również w oddziale Poczty Polskiej Kalisz 1) drugie oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej TECH-FEN datowane na 25 lutego 2020 r. i podpisane w innej miejscowości, tj. w Kaliszu. Na ponownym oświadczeniu zamieszczono taką samą pieczęć firmową przedsiębiorcy jak na oświadczeniu z 24 lutego 2020 r., ale nie opatrzone go pieczęcią imienną właściciela - *Grzegorz Osiewała WŁAŚCICIEL*, w miejscu podpisu umieszczono pieczęć TECH-FEN. Podpis, jaki złożono na tym oświadczeniu różni się od zamieszczonego na ofercie TECH-FEN i pierwszym oświadczeniu o przynależności do grupy kapitałowej. Ponadto charakter pisma, jakim wypełniono ten egzemplarz oświadczenia (data i miejscowość) różni się od charakteru pisma



Dowody:

a) pismo GDDKiA w Gdańsku z 2 czerwca 2020 r. wraz z załączonymi dokumentami dotyczącymi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Remont wybranych pomieszczeń budynku głównego „A” w Ośrodku Szkoleniowo – Wypoczynkowym „Koszarka” w Przebrnie ul. Drogowców 1, 82-120 Krynica Morska, sygn.: O.Gd.F-2.2412.01.2020 - k. 23- 231

b) pismo GDDKiA w Gdańsku z 7 marca 2023 r. – k. 686-691

6.2. Postępowanie przeprowadzane przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział w Łodzi (dalej: **KRUS Oddział w Łodzi**) na Roboty budowlane w Placówkach Terenowych KRUS w Łowiczu i Radomsku, sygn.: 0900.OP.261.1.4.2019, wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 listopada 2019 r. pod nr 627544-N-2019. Zostało ono podzielone na dwie części. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający przy wyborze ofert kierował się kryterium ceny i okresu gwarancji. Termin składania ofert ustalony został do dnia 11 grudnia 2019 r. do godz. 10:00. W dniu 11 grudnia 2019 r. o godz. 10:15 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwoty, jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia - część I – 200.113,22 zł, część II – 177.938,35 zł. W postępowaniu dla części I złożono dwie oferty, a dla części II - trzy:

Przedmiot postępowania [1]	Sygn. postępowania [2]	Oferenci [3]	Wartość oferty (w zł brutto) [4]	Liczba uzyskanych punktów [5]	Uwagi [6]
Roboty budowlane w Placówkach Terenowych KRUS w Łowiczu i Radomsku – cz. I	0900.OP.26 1.1.4.2019	TECH-FEN Grzegorz Osiewała, Gostyczyna	157.440	100	Oferta odrzucona – oferent nie uzupełnił wymaganych dokumentów o wykaz robót i dokument o opłaceniu składek na ubezpieczenie.
		Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o., Kalisz	185.730	90,86	
Roboty budowlane w Placówkach Terenowych KRUS w Ło-	0900.OP.26 1.1.4.2019	TECH-FEN Grzegorz Osiewała, Gostyczyna	150.060	100	Oferta odrzucona – oferent nie uzupełnił wymaganych dokumentów o wykaz robót i dokument o opłaceniu składek na ubezpieczenie.



wiczu i Radomsku – cz. II		PIONAT Piotr Pęcherz, Dzietrzyniki	163.602,35	-	Oferta odrzucona (art. 89 ust. 1 pkt 2 upzp)
		Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o., Kalisz	170.478	92,81	

Źródło: opracowanie własne

6.2.1. Z dokumentów dotyczących ww. postępowania wynika, iż:

- 1) Oferty Antczak SRH i TECH-FEN zostały złożone 11 grudnia 2019 r. o godz. 9.55. Z listy obecności wykonawców na otwarciu ofert wynika, że ww. oferenci podczas tej czynności byli reprezentowani przez tę samą osobę.
- 2) KRUS Oddział w Łodzi pismem z 16 grudnia 2019 r. poinformował TECH-FEN, że jego oferta została w obu częściach zamówienia oceniona jako najkorzystniejsza oraz wezwał do uzupełnienia w terminie do 23 grudnia 2019 r. złożonej oferty o wykaz robót zawierający jedną robotę budowlaną o wartości nie mniejszej niż 100.000 zł wykonaną nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat, zaświadczenie ZUS lub KRUS lub inny dokument potwierdzający niezaleganie z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne.
- 3) W części I zamówienia drugą najkorzystniejszą była oferta złożona przez Antczak SRH, natomiast w części II – drugą w kolejności była oferta złożona przez przedsiębiorcę Piotra Pęcherza PIONAT w miejscowości Dzietrzyniki, a trzecią - oferta Antczak SRH. Oferta Piotra Pęcherza PIONAT została przez zamawiającego odrzucona, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Oferenci zostali poinformowani o tym przez zamawiającego pismem z dnia 16 grudnia 2019 r. Tak więc TECH-FEN i Antczak SRH przed upływem wyznaczonego przez zamawiającego terminu na uzupełnienie przez TECH –FEN wniosku, tj. przed 23 grudnia 2019 r., pozyskali informację, że w części II zamówienia ich oferty stały się jedynymi, które mogą być brane pod uwagę przy ubieganiu się o zamówienie.
- 4) TECH-FEN w wyznaczonym w piśmie z 16 grudnia 2019 r. terminie nie przekazał żądanych dokumentów, w związku z czym zamawiający pismem z 24 grudnia 2019 r. ponownie zwrócił się do niego o ich przekazanie w terminie do 30 grudnia 2019 r. Pomimo ponownego wezwania TECH-FEN nie uzupełnił wniosku ofertowego.
- 5) Pismem z 31 grudnia 2019 r. zamawiający poinformował TECH-FEN, że z powodu nieprzekazania żądanych dokumentów, zostaje on wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

6.2.2. Zamawiający pismem z 10 stycznia 2020 r. zawiadomił oferentów o unieważnieniu postępowania przetargowego z tego powodu, że kontynuowanie przez niego postępowania po dacie



31 grudnia 2019 r. spowodowałoby jego rozstrzygnięcie w nowym roku budżetowym, tj. 2020, w którym nie posiadał on zabezpieczonych środków finansowych na realizację przedmiotowego zamówienia, co stało się niemożliwe na skutek utraty z dniem 31 grudnia 2019 r. źródła finansowania.

Dowody:

a) pismo KRUS Oddział w Łodzi z 1 października 2020 r. wraz z załączonymi dokumentami dotyczącymi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Roboty budowlane w Placówkach Terenowych KRUS w Łowiczu i Radomsku, sygn.: 0900.OP.261.1.4.2019 – k. 240- 289

b) pismo KRUS Oddział w Łodzi z 2 marca 2023 r. – k. 719- 723

6.3. Postępowanie przeprowadzane przez Centrum Rehabilitacji Rolników Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w Jedlcu (dalej: **CRR KRUS w Jedlcu**) na Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.2019, wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 października 2019 r. pod nr 612032-N-2019. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Kryteriami, którymi kierował się zamawiający przy wyborze ofert była cena, okres gwarancji i warunki płatności. Termin składania ofert ustalony został do dnia 4 listopada 2019 r. do godz. 13.50. W dniu 4 listopada 2019 r. o godz. 14.00 zamawiający dokonał otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał łączną kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia – 380.000 zł. W postępowaniu złożono dwie oferty:

Przedmiot postępowania [1]	Sygn. postępowania [2]	Oferenci [3]	Wartość oferty (w zł brutto) [4]	Liczba uzyskanych punktów [5]	Uwagi [6]
Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu	CRR-241.09.2019	Antczak Firma Sprzątająca Sp. z o.o., Kalisz	376.429,20	-	Oferta odrzucona – oferent pismem z 6 listopada 2019 r. poinformował zamawiającego, że w związku z wycofaniem przez jego dostawcę oferty cenowej na balustrady nie będzie w stanie zrealizować zadania za kwotę złożoną w ofercie ani też w wymaganym terminie, w związku z czym wycofuje ofertę.
		TECH-FEN Grzegorz Osiewała, Gostyczyna	409.590	100	

Źródło: opracowanie własne



6.3.1. Z dokumentów dotyczących ww. postępowania wynika, iż:

- 1) Oferta Antczak FS została złożona 4 listopada 2019 r. o godz. 12.50 z liczbą dziennika podawczego 4084. Ofertę TECH-FEN również złożono 4 listopada 2019 r. o godz. 13.45 z liczbą dziennika podawczego 4085.
- 2) Oferta Antczak FS, w której zaproponowano niższą cenę była niekompletna.
- 3) Zamawiający pismem z 4 listopada 2019 r. wezwał Antczak FS do uzupełnienia - w terminie do 12 listopada 2019 r. - złożonej oferty o dokumenty w których potwierdzi swoją sytuację ekonomiczną lub finansową, tj.: wykaże, że jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej oraz potwierdzi zdolności techniczne, tj. wykaże należyte wykonanie wykazanych robót budowlanych.
- 4) Antczak FS nie uzupełniła żądanych dokumentów. Spółka pismem z 6 listopada 2019 r. - będącym załącznikiem do e-maila wysłanego o godz. 9:49 przez [xxxxxxxxxxxxxxxx] z adresu: [xxxxxxxxxxxxxxxx] - poinformowała zamawiającego, że w związku z wycofaniem przez jej dostawcę oferty cenowej na balustrady nie będzie w stanie zrealizować zadania za kwotę złożoną w ofercie ani też w wymaganym terminie, w związku z czym wycofuje ofertę. Nie przedstawiła ona żadnych dokumentów i wyjaśnień potwierdzających te okoliczności.

6.3.2. Pismem z 12 listopada 2019 r. zamawiający zawiadomił oferentów o uznaniu oferty TECH-FEN za najkorzystniejszą i wykluczeniu z postępowania Antczak FS z uwagi na niepotwierdzenie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznych.

6.3.3. W dniu 18 listopada 2019 r. zawarto z TECH-FEN umowę nr 16/2019.

6.3.4. CRR KRUS w Jedlcu przed przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o sygn.: CRR-241.09.2019, przeprowadził postępowanie na *Wykonanie remontu budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu o sygn.: DT.241.08.2019*. Podzielone zostało ono na trzy części- część I dotyczyła remontu elementów zewnętrznych budynku obejmującego wszystkie schody zewnętrzne, balkony, tarasy, wymianę balustrad i zamontowanie pochwytów oraz stolarkę drzwiową. Dla części I tego postępowania oferty złożyli TECH – FEN i Spółka KAMASTRA Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu. Obaj oferenci zaproponowali taką samą cenę oferty, tj. 229.374,45 zł. Postępowanie to zostało unieważnione w części I. KAMASTRA nie potwierdziła sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznych i nie udzieliła wyjaśnień dotyczących ceny rażąco niskiej, w związku z czym wkluczono ją z postępowania, a jej ofertę odrzucono. Ofertę TECH – FEN odrzucono, ponieważ nie udzielił on wyjaśnień, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wartości ofert zapropo-



nowane w ponownie przeprowadzonym przez CRR KRUS w Jedlcu postępowaniu na wykonanie ww. robót (sygn. CRR-241.09.2019) przez Antczak FS i TECH – FEN (odpowiednio: 376.429,20 zł i 409.590 zł) były znacząco wyższe od wartości oferty TECH-FEN złożonej dla ww. zadania w unieważnionym dla części I postępowania o sygn.: DT.241.08.2019.

Dowody:

- a) *pismo CRR KRUS w Jedlcu z 5 października 2020 r. wraz z załączonymi dokumentami dotyczącymi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.2019, - k. 290- 342*
- b) *pismo CRR KRUS w Jedlcu z 6 kwietnia 2021 r. wraz z załączonymi dokumentami dotyczącymi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Wykonanie remontu budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.08.2019 - k. 344-361*

7. Dodatkowe ustalenia

7.1. W toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn.: RGD.400.6.2020.IW dokonano następujących ustaleń:

7.1.1. Spółka Antczak SRH wskazała, że przygotowaniem jej ofert i kosztorysów zajmował się [xxxxxxxxxxxxxxx] oraz wyjaśniła, że:

- 1) jej oferty były wysyłane listownie lub dostarczane do zamawiających przez pracownika,
- 2) TECH-FEN jest znanym jej przedsiębiorcą, spotykają się na przetargach, są konkurentami,
- 3) bywały przetargi, z których rezygnowała m.in. z powodu nieuwzględnienia noclegów, źle oszacowanych prac budowlano- projektowych, źle wyliczonych materiałów, wzrostu cen materiałów budowlanych między 20- 30%.

Dowody:

- a) *pismo Antczak SRH otrzymane przez Prezesa UOKiK w dniu 16 października 2020 r. – k. 234- 235*
- b) *pismo Antczak SRH z 18 marca 2021 r. – k. 236*

7.1.2. Antczak SRH i TECH – FEN współpracowali ze sobą w 2018 r. na zasadach podwykonawstwa, tj. Antczak FS wykonywała roboty budowlano – remontowe na rzecz TECH-FEN. Z dokumentów przedłożonych przez Antczak SRH (*wcześniej: Antczak FS*) w postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez:

załączono szczegółowe kosztorysy ofert z wykorzystaniem programu [xxxxxxxxxx] o takim samym numerze licencji użytkownika - nr seryjny [xxx], który - jak wskazał jego producent [xx] jest programem jedenostanowiskowym, który zgodnie z licencją może być zainstalowany wyłącznie w pamięci jednego komputera. Kosztorysy złożone w postępowaniach o udzielenie zamówienia przeprowadzonych przez GDDKiA, Gminę Błaszki, Fundację Dzieciom POMAGAJ i SP nr 71 w Poznaniu zostały dla obu oferentów opracowane tego samego dnia, a w przypadku AM w Szczecinie w odstępie jednodniowym.

Dowody:

- a) *załączone do pisma GDDKiA w Gdańsku z 2 czerwca 2020 r. szczegółowe kosztorysy ofert Antczak SRH i TECH-FEN przekazane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Remont wybranych pomieszczeń budynku głównego „A” w Ośrodku Szkoleniowo – Wypoczynkowym „Koszarka” w Przebrnie ul. Drogowców 1, 82-120 Krynica Morska, sygn.: O.Gd.F-2.2412.01.2020, - k. 178- 184, 195- 204*
- b) *załączone do pisma Gminy Błaszki z 26 listopada 2022 r. szczegółowe kosztorysy ofert Antczak SRH i TECH-FEN przekazane w postępowaniu na Przebudowę wraz ze zmianą sposobu użytkowania części budynku Szkoły Podstawowej w Kalinowej, sygn.: RIZ.271.2.2.2020, – k. 421- 438, 462- 479*
- c) *załączone do pisma Akademii Morskiej w Szczecinie z 23 listopada 2022 r. szczegółowe kosztorysy ofert Antczak SRH i TECH-FEN przekazane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Kompleksowy remont II piętra w Studenckim Domu Marynarza Pasat Akademii Morskiej w Szczecinie przy ul. Starzyńskiego 9, sygn.: AT/262-04/19, - k. 927- 984*
- d) *załączone do pisma Fundacja Dzieciom POMAGAJ z 30 września 2020 r. szczegółowe kosztorysy ofert Antczak SRH i TECH-FEN przekazane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Rozbudowę Centrum Rehabilitacji Dziecięcej, o sygn.: DDP.271.1.2020, - k. 1106- 1127, 1131- 1152*
- e) *załączone do pisma Szkoły Podstawowej nr 71 im. Janusza Kusocińskiego w Poznaniu z 5 października 2020 r. szczegółowe kosztorysy ofert Antczak SRH i TECH-FEN przekazane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Remont wnętrza szkoły Podstawowej nr 71 im. Janusza Kusocińskiego przy ul. Przybyszewskiego 37 w Poznaniu, sygn.: ZP.SP71/271-1/2020- k. 989-1042, 1048- 1101*
- f) *pismo [xxxxxxxxxx] z 20 listopada 2020 r. – k. 237- 239*

7.2. W dniu 12 września 2019 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (dalej: **NWZ**) Antczak FS podjęło uchwałę nr 1/9/2019 w sprawie zmiany dotychczasowego brzmienia § 2 umowy

Spółki o następującej treści : (...) „§ 2 Firma Spółki brzmi: *ANTCZAK FIRMA SPRZĄTAJĄCA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ*” i nadaje § 2 umowy spółki nowe brzmienie o treści: „§ 2 Firma Spółki brzmi: *ANTCZAK SPRZĄTANIE REMONTY HANDEL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ*”. W związku ze zmianą umowy Spółki w dniu 16 września 2019 r. złożyła ona do Sądu Rejonowego Poznań Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy KRS (dalej: **SR w Poznaniu**), wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców. Zmiana firmy Spółki z Antczak SF na Antczak SRH została ujawniona w KRS w dniu 19 listopada 2019 r. pod nr wpisu 10, sygn. akt PO.IX NS-REJ.KRS/20020/19/684 (wniosek uzupełniono w zakresie złożenia podpisów przez uprawnioną osobę w dniu 7 listopada 2019). Jednocześnie z wnioskiem o zmianę firmy Spółki złożono wnioski o zmianę danych wspólnika oraz zmianę danych osoby wchodzącej w skład organu Spółki – obie te zmiany dotyczyły zmiany nazwiska [xx] (wniosek uzupełniono w zakresie złożenia podpisów przez uprawnioną osobę w dniu 7 listopada 2019).

Dowód:

pismo SR w Poznaniu z 19 września 2022 r. wraz załącznikami – k. 614 - 643

7.3. W związku z wyjaśnieniami Antczak SRH złożonymi w niniejszym postępowaniu, w których wskazuje ona, że udzieliła [xxxxxxxxxxxxxxxx] pełnomocnictwo z dnia 2 stycznia 2019 r. w którym upoważniła go do podejmowania w jej imieniu i na jej rzecz wszelkich czynności prawnych i faktycznych związanych z ubieganiem się o zamówienia publiczne, w celu zweryfikowania powyższych twierdzeń Spółki, dokonano analizy znajdujących się w aktach sprawy ofert złożonych przez Antczak FS w okresie od 21 stycznia 2019 r. do 4 listopada 2019 r. w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanych przez:

- 1) CRR KRUS w Jedlcu na *Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.2019*, wniosek złożony 4 listopada 2019r.,
- 2) Szkołę Podstawową w Zdunach na roboty malarskie, sygn.: *SP.350.2.2019.LK*, wniosek złożony 30 maja 2019 r.,
- 3) Urząd Miasta Kalisza na *Modernizację pomieszczeń budynku Szkoły Podstawowej nr 17 w Kaliszu*, sygn.: *WRM.271.01.35.2019*, wniosek z 4 września 2019 r.,
- 4) Gminę Blizanów na *Budowę świetlicy wiejskiej w miejscowości Janków Drugi – postępowanie II*, sygn.: *B.271.1.9.2019*, wniosek złożony 4 września 2019 r.,
- 5) Akademię Morską w Szczecinie na *Kompleksowy remont II piętra w Studenckim Domu Marynarza Pasat Akademii Morskiej w Szczecinie przy ul. Starzyńskiego 9*, sygn.: *AT/262-04/19*, wniosek z 25 marca 2019 r.,



- 6) Miejski Zespół Żłobków w Łodzi na *Remont pomieszczeń i ciągów komunikacyjnych dla 2 grup dziecięcych w Żłobku nr 18 przy ul. Harcerzy Zatorowców 4 w Łodzi*, sygn.: MZZ.AT.262.2.2019, wniosek złożony 15 lutego 2019 r.,
- 7) Uzdrowisko Goczałkowice –Zdrój Sp. z o.o. na *Malowanie pomieszczeń w budynkach należących do Uzdrowiska Goczałkowice – Zdrój Sp. z o.o.*, sygn.: ZP-1-RB/2019, wniosek z 21 stycznia 2019 r.,
- 8) KRUS Oddział Regionalny w Olsztynie na *Malowanie pomieszczeń biurowych w oddziale regionalnym KRUS w Olsztynie ul. Mickiewicza 1*, wniosek z 26 sierpnia 2019 r.,
- 9) KOWR Oddział Terenowy we Wrocławiu na *Roboty rozbiórkowe*, o sygn.: WRO.WOP.260.9.2019, wniosek z 4 kwietnia 2019 r.,
- 10) KOWR Oddział Terenowy we Wrocławiu na *Roboty rozbiórkowe*, o sygn.: WRO.WOP.260.48.2019, wniosek z 19 sierpnia 2019 r.,
- 11) Główny Urząd Geodezji i Kartografii postępowania przetargowego na *Remont pomieszczeń, w tym malowanie i wymiana wykładziny podłogowej w siedzibie GUGiK*, sygn.: BDG-ZP.2610.2.2019.BDG, wniosek z 7 lutego 2019 r.

7.3.1. Z dokonanej analizy dokumentów dotyczących ww. postępowań wynika, że do żadnej z ofert złożonych w ww. okresie w ww. postępowaniach przez Antczak FS nie załączano wspomnianego pełnomocnictwa. Ponadto - mając na uwadze, iż w treści ww. pełnomocnictwa Spółka posługuje się firmą: Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o. i jest ono podpisane przez [xxxxxxxxxxxxxxxx] posługującą się pieczętą - Prezes Zarządu [xxxxxxxxxxxxxxxx] - ustalono, że w ofertach złożonych w ww. postępowaniach, a także w załączonych do nich dokumentach i korespondencji Spółka posługiwała się firmą ujawnioną w jej KRS do 19 listopada 2019 r., tj.: Antczak Firma Sprzątająca Sp. z o.o. oraz pieczętą z tą firmą. Składane przez Spółkę w ww. okresie wnioski ofertowe i załączane do nich dokumenty były podpisywane nazwiskiem [xxxxx]. Zmiana firmy Spółki z Antczak FS na Antczak SRH i nazwiska Prezesa Zarządu z [xxxxx] na [xxxxx] została ujawniona w KRS dopiero 19 listopada 2019 r., a więc po ponad dziesięciu miesiącach o dacie w jakiej wystawiono przedstawione Prezesowi UOKiK pełnomocnictwo zawierające w swojej treści nową firmę Spółki i podpisane zmienionym nazwiskiem Prezesa jej Zarządu.

Dowody:

- a) *wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez CRR KRUS w Jedlcu na Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu*, o sygn.: CRR-241.09.2019, – k. 307- 312
- b) *wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Szkołę Podstawową w Zdunach na roboty malarskie*, sygn.: SP.350.2.2019.LK, - k. 768- 772



- c) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Urząd Miasta Kalisza na Modernizację pomieszczeń budynku Szkoły Podstawowej nr 17 w Kaliszu, sygn.: WRM.271.01.35.2019, – k. 783- 804
- d) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Gminę Blizanów na Budowę świetlicy wiejskiej w miejscowości Janków Drugi – postępowanie II, sygn.: B.271.1.9.2019, - k. 815- 830
- e) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Akademię Morską w Szczecinie na Kompleksowy remont II piętra w Studenckim Domu Marynarza Pasat Akademii Morskiej w Szczecinie przy ul. Starzyńskiego 9, sygn.: AT/262-04/19, - k. 834- 838
- f) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Miejski Zespół Żłobków w Łodzi na Remont pomieszczeń i ciągów komunikacyjnych dla 2 grup dziecięcych w Żłobku nr 18 przy ul. Harcerzy Zatorowców 4 w Łodzi, sygn.: MZZ.AT.262.2.2019, – k. 845- 852
- g) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Uzdrowisko Goczałkowice –Zdrój Sp. z o.o. na Malowanie pomieszczeń w budynkach należących do Uzdrowiska Goczałkowice – Zdrój Sp. z o.o., sygn.: ZP-1-RB/2019, – k. 855- 881
- h) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez KRUS Oddział Regionalny w Olsztynie na Malowanie pomieszczeń biurowych w oddziale regionalnym KRUS w Olsztynie ul. Mickiewicza 1, – k. 883- 886
- i) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez KOWR Oddział Terenowy we Wrocławiu na Roboty rozbiórkowe, o sygn.: WRO.WOP.260.9.2019, – k. 888- 894
- j) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez KOWR Oddział Terenowy we Wrocławiu na Roboty rozbiórkowe, o sygn.: WRO.WOP.260.48.2019, – k. 897- 904
- k) wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii postępowania przetargowego na Remont pomieszczeń, w tym malowanie i wymiana wykładziny podłogowej w siedzibie GUGiK, sygn.: BDG-ZP.2610.2.2019.BDG, – k. 912 - 923

7.3.2. W zgromadzonym przez Prezesa UOKiK materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dokumentów, które potwierdzałyby skorzystanie przez [xxxxxxxxxxxxxx] z uprawnień do podejmowania w imieniu ww. Spółki i na jej rzecz czynności prawnych i faktycznych związanych



z ubieganiem się o zamówienia publiczne. [xxxxxxxxx] w niektórych wnioskach ofertowych Spółki, złożonych np. w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonych przez:

- 1) CRR KRUS w Jedlcu na *Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.05.2019,*
- 2) KOWR Oddział Terenowy we Wrocławiu na *Roboty rozbiórkowe, o sygn.: WRO.WOP.260.48.2019,*
- 3) Akademię Morską w Szczecinie na *Kompleksowy remont II piętra w Studenckim Domu Marynarza Pasat Akademii Morskiej w Szczecinie przy ul. Starzyńskiego 9, sygn.: AT/262-04/19,*

jest wskazywany jedynie jako osoba odpowiedzialna za kontakty z zamawiającym. Jednak zawsze korespondencja prowadzona przez Spółkę z zamawiającymi w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego była podpisywana albo przez Prezes Zarządu Spółki, albo przez jej udziałowca – [xxxxxxxxxxxxx]. Tak więc Spółka była bezpośrednio zaangażowana w działania podejmowane w związku z prowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego.

Dowody:

- a) *wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez CRR KRUS w Jedlcu na Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.05.2019, - k. 307*
- b) *wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez KOWR Oddział Terenowy we Wrocławiu na Roboty rozbiórkowe, o sygn.: WRO.WOP.260.48.2019, - k. 897*
- c) *wniosek ofertowy Antczak FS złożony w postępowaniu przeprowadzonymi przez Akademię Morską w Szczecinie na Kompleksowy remont II piętra w Studenckim Domu Marynarza Pasat Akademii Morskiej w Szczecinie przy ul. Starzyńskiego 9, sygn.: AT/262-04/19, - k. 834*

W związku z poczynionymi ustaleniami Prezes Urzędu zważył, co następuje.

8.1. Interes publiczny

- (18) Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter

publiczny i służy ochronie interesu publicznego. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany.

- (19) Przedmiotem niniejszego postępowania jest zmowa przetargowa, tj. rodzaj horyzontalnego (zawartego pomiędzy konkurentami) porozumienia zaliczanego do naruszeń prawa ochrony konkurencji. Porozumienia takie zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny. Uzgodnienie pomiędzy konkurentami treści składanych w trakcie przetargu ofert oraz zachowania w toku prowadzonego przetargu mogą wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych dla zamawiającego. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami umów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej. Zmowy przetargowe są szczególnie szkodliwe jeżeli dotyczą zamówień publicznych, powodują bowiem niekorzystne rozporządzenie środkami publicznymi, przez co pośrednio narażają na straty ogół społeczeństwa. Zmowy przetargowe powodują zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych poprzez zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez oferentów w warunkach konkurencji.
- (20) Niniejsza sprawa dotyczy zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgodnieniu przez przedsiębiorców przystępujących do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w ich toku czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Tak więc, należy uznać, iż spełniona została przesłanka zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego, a zatem w ocenie Prezesa UOKiK istnieją podstawy do przeprowadzenia analizy działań przedsiębiorców – Antczak SRH i Grzegorza Osiewały w świetle przepisów u.o.k.k.

8.2. Status przedsiębiorców

- (21) Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r.- Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221 ze zm., dalej: **u.p.p.**).
- (22) Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.p.p. jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, tj. zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 4 ust. 1 i art. 3 u.p.p.).

- (23) Stronami niniejszego postępowania jest dwóch przedsiębiorców, z czego Grzegorz Osiewała prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do CEIDG, a Antczak SRH wykonuje ją jako spółka prawa handlowego. Każdy z nich uczestniczy w obrocie gospodarczym jako prowadzący działalność zarobkową o charakterze zorganizowanym i ciągłym. Posiadają zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów u.p.p. W konsekwencji są oni również przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. i podlegają regulacjom tej ustawy.

8.3. Rynek właściwy

- (24) Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
- (25) Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika zatem, że rynek właściwy określa się zarówno w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i geograficznym (terytorialnym). Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający obszar, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbieżne dla wszystkich konkurentów.
- (26) Przedmiotem badanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez podmioty publiczne było wykonywanie robót remontowo – budowlanych. W związku z powyższym, Prezes Urzędu przyjął, iż w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym mogło zostać zawarte niedozwolone porozumienie jest rynek usług remontowo – budowlanych. Określony wyżej rynek jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców. Świadczy o tym m.in. liczba oferentów w postępowaniach w sprawie zamówień publicznych organizowanych w ww. zakresie. Na rynku tym nie istnieją istotne bariery wejścia na rynek. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, a barierą wejścia są przede wszystkim koszty związane z zakupem odpowiedniego

sprzętu m.in. maszyn, urządzeń, środków transportu oraz posiadania zasobu kadrowego. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia przeznaczenie towaru, jego właściwości oraz specyfika realizacji zamówienia.

- (27) Kolejnym aspektem, który należy uwzględnić przy delimitacji rynku właściwego jest jego wymiar terytorialny. Oznacza to, że należy wyznaczyć obszar, na którym, ze względu m.in. na rodzaj i właściwości towarów (tu: usług), bariery dostępu do rynku, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. W wypadku rynku usług remontowo-budowlanych wymiar geograficzny tego rynku może mieć zarówno charakter lokalny jak i szerszy, obejmujący swoim zasięgiem cały kraj lub jego znaczny obszar.
- (28) Zdaniem Prezesa UOKiK, rynek właściwy w ujęciu geograficznym w niniejszej sprawie powinien zostać zdefiniowany jako co najmniej rynek regionalny. Za przyjęciem, iż rynek regionalny jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym w niniejszej sprawie przemawia przede wszystkim fakt, iż strony niniejszego postępowania uczestniczyły w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi remontowo – budowlane przeprowadzanych na znacznym obszarze kraju, obejmującym swoim zasięgiem co najmniej kilka województw tj.: wielkopolskie, łódzkie, pomorskie, zachodniopomorskie, warmińsko – mazurskie, śląskie, dolnośląskie.
- (29) Mając powyższe na uwadze należy uznać, że rynkiem na którym mogło dojść do ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie jest regionalny, obejmujący znaczny obszar kraju, rynek usług remontowo – budowlanych.
- (30) W ocenie Prezesa Urzędu taki stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający w przypadku porozumień nie podlegających wyłączeniom *de minimis*³. Porozumienia takie są bowiem zakazane niezależnie od udziału uczestników w rynku.

8.4. Określenie zarzutu

- (31) Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., polegającego na uzgadnianiu w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, których przedmiotem było wykonywanie robót remontowo – budowlanych, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Porozumienie takie określane jest jako zmowa przetargowa.

³ Zgodnie z art. 7 ust. 3 u.o.k.k., porozumienia ograniczające konkurencję określone w art. 6 ust. 1 pkt 7, polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert lub zachowania w toku przetargu, nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku (tzw. próg bagatelności)

8.5. Zmowa przetargowa – definicja

- (32) Zgodnie z 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. W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia ww. przepisu, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:
- 1) zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami;
 - 2) celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
 - 3) porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.
- (33) Zmowy przetargowe mają na celu uzyskanie przez będących w porozumieniu wykonawców określonych zleceń oraz zapewnienie sobie większych zysków niż w stanie skutecznej konkurencji. Strony porozumienia — zazwyczaj wykonawcy — dopuszczają się określonej manipulacji składanymi ofertami, tak aby osiągnąć pożądaną, założony wcześniej wynik przetargu.

8.6. Porozumienie

- (34) Formy porozumień definiuje art. 4 pkt 5 u.o.k.k., uznając za porozumienia:
- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
 - b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
 - c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (35) Powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia, o ile są antykonkurencyjne, są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w rozumieniu u.o.k.k. jest pojęciem szerszym niż umowa. Formami porozumienia są bowiem także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie oraz uchwały i inne akty.
- (36) Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem nie ma żadnego znaczenia sposób zawarcia porozumienia, które może być pisemne, ustne, a nawet dorozumiane. Wystarczające jest, aby zaistniały skoordynowane formy działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji.⁴ Także w

⁴ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 kwietnia 2011 r., XVII AmA 44/09.

orzecznictwie unijnym wskazuje się na ten aspekt⁵. Jak wskazuje się w przywołanym orzecznictwie *przedsiębiorcy nie muszą ustalać wszystkich warunków udziału w przetargu. Wystarczy fakt porozumienia się w przedmiocie jednego z elementów postępowania (...) lub tego, iż jeden z potencjalnych oferentów, który z reguły występował w przetargach wycofa się.*⁶

8.7. Ocena działań przedsiębiorców

- (37) Okoliczności i argumenty świadczące o zawarciu przez strony postępowania antykonkurencyjnego porozumienia w postaci zmywy przetargowej można podzielić na:
- 1) działania przedsiębiorców wskazujące na podejmowaną przez nich współpracę,
 - 2) działania polegające na rezygnacji przez przedsiębiorców z udziału w postępowaniu celem doprowadzenia do zawarcia przez zamawianego umowy z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę,
 - 3) całość relacji pomiędzy przedsiębiorcami.
- (38) Warto przy tym zwrócić uwagę na pogląd reprezentowany w orzecznictwie⁷, że wykazanie istnienia zmywy 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 całości okoliczności sprawy. W związku z tym, że przedstawienie bezpośredniego dowodu na zaistnienie porozumienia ograniczającego konkurencję może być praktycznie niemożliwe, *jego udowodnienie może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich i reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 k.p.c. w związku z art. 84 u.o.k.k.*⁸
- (39) Zgodnie z art. 231 k.p.c., który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 u.o.k.k., można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.
- (40) W cytowanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że w przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję możliwe - a niekiedy nawet konieczne – jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w niej udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Możliwość skorzystania z dowodów bezpośrednich jest zatem ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności ich działań.

⁵ wyrok TSUE w sprawie T-7/89 SA Hercules Chemicals NV p-ko Komisji, wyrok TSUE w sprawie T-305/94 NV Limburgse Wijnl Maatschappij p-ko Komisji.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt: VI ACa 6/09.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006r. sygn. akt III SK 6/06 OSNP2008/1/2/25.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006r. sygn. akt III SK 6/06 OSNP2008/1/2/25.

8.7.3. Uzgadnianie warunków, rozstawianie i wycofywanie ofert

(46) Zachowania Antczak SRH i TECH-FEN w poszczególnych postępowaniach świadczą o uzgadnianiu warunków składanych ofert i podejmowaniu w ich toku czynności mających doprowadzić do odrzucenia oferty, w której zaproponowano niższą cenę i zawarcia umowy na realizację zamówienia z tym z oferentów, który zaproponował wyższą cenę, gdyż:

- 1) Spółka Antczak SRH w postępowaniu przeprowadzone przez GDDKiA w Gdańsku, w którym jej oferta zawierała niższą cenę, nie złożyła żądanych przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących ceny rażąco niskiej i nie wyraziła zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz ważności wadium, natomiast w postępowaniu przeprowadzonym przez CRR KRUS w Jedlcu poinformowała zamawiającego o rezygnacji z udziału w nim z powodu wycofania oferty cenowej jej dostawcy, e-maile z informacjami o niewyrażeniu zgody na przedłużenie związania ofertą i o rezygnacji z udziału w postępowaniu zostały wysłane w imieniu Spółki przez jej udziałowca – [xxxxxxxxxx] z adresu poczty elektronicznej: [xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx], na skutek tych działań oferty Antczak SRH zostały odrzucone przez zamawiających,
- 2) TECH – FEN w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez KRUS Oddział w Łodzi nie uzupełniał oferty o dokumenty i informacje wymagane przez zamawiającego dotyczące potwierdzenia jego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zdolności technicznych, wykonania robót budowlanych czy opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne; na skutek tych działań oferta TECH-FEN została odrzucona przez zamawiającego, zamawiający nie zawarł umowy z Antczak SRH, którego oferta była druga w rankingu ofert, gdyż nieuzupełnienie przez TECH-FEN żądanych dokumentów i informacji spowodowało, że musiałby on rozstrzygać postępowanie w nowy roku budżetowym, w którym nie posiadał zabezpieczonych środków finansowych na jego realizację, w związku z czym unieważnił postępowanie.

8.8. Ustosunkowanie się do złożonych w toku postępowania wyjaśnień Antczak SRH

(47) Odnoszą się do złożonych w toku niniejszego postępowania wyjaśnień Antczak SRH, w których wskazuje ona na brak wiedzy jej Zarządu o niedozwolonych działaniach podejmowanych w toku przeprowadzanych postępowań, Prezesa UOKiK wskazuje, że w jego ocenie nie znajdują one potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

(48) Oferty składane przez Antczak SRH (*wcześniej: Antczak FS*) i załączone do nich dokumenty zawsze były podpisane przez Prezes Zarządu, natomiast korespondencja prowadzona z zamawiającymi po otwarciu ofert - przez Prezes Zarządu Spółki lub jej udziałowca – [xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]. W związku z tym nie można uznać, iż Spółka nie uczestniczyła w procesie przygotowywania

ofert i nie posiadała wiedzy o czynnościach podejmowanych przez nią w toku rozstrzyganych postępowań o udzielenia zamówienia publicznego. Nawet jeśli Spółka - jak twierdzi – faktycznie udzieliła [xxxxxxxxxxxxxxxx] pełnomocnictwa z 2 stycznia 2019 r. do podejmowania w jej imieniu i na jej rzecz wszelkich czynności prawnych i faktycznych związanych z ubieganiem się o zamówienia publiczne, to czynności podejmowane na jego podstawie przez jej pełnomocnika były realizowane w jej imieniu i na jej rzecz, a nie wyłącznie w imieniu i na rzecz tej osoby. Tym niemniej, w materiale dowodowym zgromadzonym przez Prezesa UOKiK nie ujawniono, aby dokumenty przedkładane przez Antczak SRH (*wcześniej: Antczak FS*) w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego były podpisywane przez [xxxxxxxxxxxxxxxx]. W niektórych wnioskach ofertowych Spółki [xxxxxxxxxxxxxxxx] był wskazywany jedynie jako osoba odpowiedzialna za kontakty z zamawiającym. Należy również zauważyć, że we wspomnianym pełnomocnictwie wystawionym w dacie 2 stycznia 2019 r. firma Spółki (zarówno w jego treści jak i na pieczęcie) jest określana jako Antczak SRH, gdy tymczasem zgodnie z KRS brzmiała ona w ww. dacie Antczak FS. Ponadto ww. pełnomocnictwo zostało podpisane przez Prezes Zarządu Spółki posługującą się na pieczęcie i w podpisie nazwiskiem [xxxxxx], co również jest niezgodne z danymi ujawnionym w jej KRS w dacie 2 stycznia 2019 r., zgodnie z którymi nazwisko Prezes Zarządu Spółki brzmiało [xxxxx]. Spółka we wnioskach ofertowych składanych w okresie od 21 stycznia 2019 r. do 4 listopada 2019 r. w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego posługiwała się zarówno w treści wniosków jak i na pieczęcie firmą Antczak FS, wnioski te i załączane do nich dokumenty były podpisywane nazwiskiem [xxxxxx]. Uchwała NZW Spółki o zmianie jej firmy z Antczak FS na Antczak SRH została podjęta 12 września 2019 r. Wniosek Spółki o zmianę danych podmiotu wpłynął do SR w Poznaniu w dniu 16 września 2019 r. Zmiana firmy Spółki z Antczak FS na Antczak SRH i nazwiska Prezes Zarządu z [xxxxx] na [xxxxx] została ujawniona w KRS dopiero 19 listopada 2019 r., a więc po ponad dziesięciu miesiącach od daty, w jakiej wystawiono przedstawione Prezesowi UOKiK pełnomocnictwo zawierające w swojej treści nową firmę Spółki i podpisane zmienionym nazwiskiem Prezes jej Zarządu.

- (49) W zgromadzonym materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dokumentów, które potwierdzałyby skorzystanie przez [xxxxxxxxxxxxxxxx] z uprawnień do podejmowania w imieniu Spółki i na jej rzecz czynności prawnych i faktycznych związanych z ubieganiem się o zamówienia publiczne, tj. np. podpisywanie składanych wniosków ofertowych i załączanych do nich dokumentów lub korespondencji prowadzonej z zamawiającym na etapie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ewentualne przedłożenie przez Spółkę w toku przeprowadzanych w okresie od początku stycznia 2019 r. do 18 listopada 2019 r. postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ww. pełnomocnictwa z 2 stycznia 2019 r., w którym posłużono się zmienioną firmą Spółki i zmienionym nazwiskiem Prezes jej Zarządu (tj. wskazano firmę Antczak SRH, która do 19 listopada 2019 r. nie wynikała z jej KRS, a nawet do 12 września 2019 r. nie

była potwierdzona uchwałą walnego zgromadzenia jej wspólników, i które zostało podpisane przez Prezes Zarządu posługującą się nazwiskiem nieujawnionym do 19 listopada 2019 r. w KRS Spółki), skutkowałoby niezgodnością z danymi ujawnionymi w dokumentach rejestrowych Spółki i rodziłoby w toku tych postępowań szereg komplikacji związanych z koniecznością składania zamawiającym dodatkowych wyjaśnień w zakresie potwierdzenia zaistnienia okoliczności uprawniających Spółkę do posługiwania się takim pełnomocnictwem, co – jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego - nie miało miejsca.

- (50) Mając na uwadze powyższe okoliczności – można podać w wątpliwość fakt udzielenia w dacie 2 stycznia 2019 r. przedmiotowego pełnomocnictwa [xxxxxxxxxxxxxx], a także – jak twierdzi Spółka – jego wyłącznego zaangażowania w działania dotyczące zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję z Grzegorzem Osiewałą. Również – w kontekście dokonanych ustaleń faktycznych - tłumaczenia Antczak SRH co do okoliczności posłużenia się przez nią w ww. pełnomocnictwie - przedstawionym w toku niniejszego postępowania Prezesowi UOKiK - zmienioną nazwą, jako chęć zaznaczenia zmienionego zakresu działalności Spółki, są co najmniej nieprzekonujące. Może to wskazywać na nieskuteczną próbę nakłonienia Prezesa UOKiK do uznania, że niedozwolone działania podejmowane były poza wiedzą i wolą Spółki przez osobę ją reprezentującą i działającą w jej imieniu w toku przeprowadzanych przez podmioty publiczne postępowań o udzielenie zamówienia.

8.9. Praktyka ograniczająca konkurencję

- (51) Zachowania przedsiębiorców, którym postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonych przez:

- 1) GDDKiA w Gdańsku na *Remont wybranych pomieszczeń budynku głównego „A” w Ośrodku Szkoleniowo – Wypoczynkowym „Koszarka” w Przebrnie ul. Drogowców 1, 82-120 Krynica Morska, sygn.: O.Gd.F-2.2412.01.2020,*
- 2) KRUS Oddział w Łodzi na *Roboty budowlane w Placówkach Terenowych KRUS w Łowiczu i Radomsku, sygn.: 0900.OP.261.1.4.2019,*
- 3) CRR KRUS w Jedlcu na *Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.05.2019,*

spełniają przesłanki uznania ich za porozumienie ograniczające konkurencję naruszające zakaz o którym mowa w art.6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. Polegało ono na ustalaniu przez Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę warunków ofert składanych w ww. postępowaniach, przedmiotem których była realizacja usług remontowo – budowlanych, i podejmowaniu w ich toku czynności, które miały

doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę.

- (52) W ocenie Prezesa UOKiK z dokonanych ustaleń dotyczących opisanych wyżej relacji między Antczak SRH i Grzegorzem Osiewałą, okoliczności składania przez nich wniosków ofertowych, podobieństw w składanych dokumentach oraz ich zachowań w toku poszczególnych postępowań wynika, że współpracowali oni ze sobą w zakresie realizowanych usług remontowo – budowlanych, a także jednocześnie współpracowali z [xxxxxxxxxxxxx]. Tak więc istniały między nimi powiązania biznesowe i osobowe umożliwiające im wzajemne kontakty i dokonywanie ustaleń dotyczących ich uczestnictwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, uzgodnień co do treści składanych ofert oraz czynności podejmowanych w toku rozstrzyganych postępowań. Na istnienie między ww. przedsiębiorcami wzajemnych relacji i pozostawanie w kontakcie wskazuje również fakt dostarczania ich ofert do zamawiających przez tę samą osobę oraz uczestnictwo tej samej osoby reprezentującej obu przedsiębiorców w otwarciu ofert przez zamawiającego. Ponadto podobieństwa w charakterze pisma, jakim wypełnione poszczególne dokumenty składane przez ww. przedsiębiorców w toku postępowania przeprowadzonego przez GDDKiA w Gdańsku, a także fakt przedkładania przez każdego z nich w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego kosztorysów sporządzanych z wykorzystaniem programu [xxxxxx xxxx] o takim samym numerze licencji użytkownika (nr seryjny [xxxxxx]), który jest programem jednostanowiskowym wskazują, że ich oferty były przygotowywane wspólnie bądź przez tę samą osobę. Należy zauważyć, iż o ile wzajemna długoletnia znajomość i współpraca przedsiębiorców lub ich przedstawicieli przy realizacji przedsięwzięć biznesowych nie są przesłanką świadcząca o zawarciu porozumienia, to świadczą o istnieniu kontaktów i zaufaniu między przedsiębiorcami, co z kolei mogło ułatwić wzajemne kontakty w celu dokonywania uzgodnień w zakresie ich zachowań podejmowanych w związku z uczestnictwem w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W analizowanych postępowaniach przetargowych zebrane w sprawie dowody - zdaniem Prezesa UOKiK – wskazują także na dążenie przez ww. przedsiębiorców do zwycięstwa w postępowaniu tego z nich, który zaproponował wyższą cenę. Odbywało się to poprzez zastosowanie mechanizmu rozstawiania ofert, a w przypadku ich korzystnego rankingu – ich wycofywania. Zastosowanie mechanizmu rozstawiania ofert polega na uzgodnieniu treści ofert, w szczególności cen, w ten sposób, że ceny zaproponowane w ofertach pozostających w porozumieniu przedsiębiorców są odpowiednio różnicowane. Następnie, jeżeli po otwarciu i upublicznieniu ofert lub po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, okazuje się, że oferty stron porozumienia zajmują kolejne najwyższe miejsca, najkorzystniejsza oferta jest wycofywana (najczęściej przez niezuzupełnianie brakującej dokumentacji, niepoprawienie błędów w ofercie, rezygnację z realizacji zadania, etc.) w wyniku czego wykonawca zostaje wykluczony z postępowania, a jego



oferta jest odrzucana. W takiej sytuacji zwycięzcą postępowania o udzielenie zamówienia co do zasady zostaje uczestnik porozumienia z najmniej korzystną ofertą.

- (53) Istotną dla takiej oceny jest prawidłowość zachowań stron postępowania w reakcji na wezwania zamawiających do uzupełnienia brakujących dokumentów lub przekazania żądanych wyjaśnień, która wystąpiła we wszystkich przetargach, w których oferty ww. przedsiębiorców zajęły dwa pierwsze miejsca w klasyfikacji ofert. Polega ona na nieuzupełnieniu oferty przez uczestnika porozumienia, który złożył w danym postępowaniu najkorzystniejszą ofertę w sytuacji, gdy w klasyfikacji ofert bezpośrednio następne miejsce zajmowała oferta drugiego z uczestników tego porozumienia.
- (54) Z tego względu zaniechanie uzupełnienia oferty należy oceniać jako zachowanie celowe. Mając zaś na uwadze, że skutki nieuzupełnienia oferty (wykluczenie wykonawcy z przetargu i odrzucenie jego oferty) są powszechnie znane wśród uczestników postępowań przetargowych, zaś informacja o nich jest każdorazowo zawarta w wezwaniu zamawiającego, uprawnione jest wywiedzenie wniosku o celowym doprowadzaniu przez strony postępowania do odrzucenia ich ofert.
- (55) Zachowania wykonawców celowo doprowadzających do wykluczenia, a następnie odrzucenia ich oferty z przetargu należy oceniać w świetle dwóch założeń: racjonalności przedsiębiorcy, który działa w celu osiągnięcia zysku oraz tego, że celem udziału przedsiębiorcy w przetargu jest uzyskanie zamówienia, gdyż daje ono możliwość osiągnięcia zysku. Celowe doprowadzenia do odrzucenia ofert Antczak SRH w postępowaniach przeprowadzonych przez GDDKiA w Gdańsku i CRR KRUS w Jedlcu oraz oferty TECH – FEN w postępowaniu przeprowadzonym przez KRUS Oddział w Łodzi oznacza, że zachowania takie były korzystniejsze od uzyskania zamówienia. Przyczyny tej sytuacji mogą być różne. Obok działania w ramach umowy przetargowej, może to być np. zmiana sytuacji na rynku w okresie od sporządzenia oferty do rozstrzygnięcia przetargu lub wygranie w tym czasie innych przetargów i związany z tym brak możliwości jednoczesnego wykonywania kilku zamówień. Takie sytuacje jednak, zdaniem Prezesa UOKiK, w analizowanym stanie faktycznym nie miały miejsca. Nie zaistniały bowiem obiektywne okoliczności, które pozwalałyby uznać doprowadzenie do odrzucenia ofert w poszczególnych postępowaniach za działanie racjonalne i zrozumiałe, bez założenia, iż stanowiły one element bądź wynik umowy przetargowej.
- (56) W ocenie Prezesa UOKiK opisane wyżej zachowania Antczak SRH i Grzegorza Osiewały mają charakter porozumienia ograniczającego konkurencję, którego celem było doprowadzenie do wyboru przez przeprowadzających postępowania o udzielenie zamówienia publicznej oferty tego z przedsiębiorców w nich uczestniczących, który zaproponował wyższą cenę. Ww. przedsiębiorcom udało się skutecznie wpłynąć na wynik postępowania przeprowadzonego przez CRR KRUS



w Jedlcu, tj. doprowadzić do odrzucenia tańszej oferty Antczak FS i zawarcia umowy na realizację robót z Grzegorzem Osiewałą, którego oferta była droższą. Rzeczywista korzyść wynikająca z naruszenia, do którego doszło w tym postępowaniu wyniosła 33 160,80 zł. Działania podejmowane przez ww. przedsiębiorców w toku postępowań przeprowadzonych przez GDDKiA w Gdańsku i KRUS Oddział w Łodzi nie doprowadziły do wyboru oferty jednego z nich, jednak miały wpływ na rozstrzygnięcia podjęte w tych postępowaniach. Grzegorz Osiewała w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA w Gdańsku podejmował działania, które miały doprowadzić do wyboru jego oferty (drugiej w rankingu ofert) jako najkorzystniejszej. Różnica między jego ofertą i ofertą Antczak SRH w tym postępowaniu wynosiła 8 670 zł. Grzegorz Osiewała przekazał na żądanie GDDKiA w Gdańsku wyjaśnienia dotyczące ceny rażąco niskiej, jednak zostały one uznane jako niewystarczające. GDDKiA odrzuciła oferty Antczak SRH i Grzegorza Osiewały i uznała za najkorzystniejszą ofertę droższą, która w rankingu zajęła miejsce trzecie - różnica między tą ofertą i ofertami Antczak SRH i Grzegorza Osiewały wyniosła odpowiednio: 70 427 zł i 61 757 zł. KRUS Oddział w Łodzi – w związku z brakiem odpowiedzi Grzegorza Osiewały na wystosowane do niego 16 i 24 grudnia 2019 r. wezwania o uzupełnienie dokumentów w terminach do 23 grudnia 2019 r. i następnie 30 grudnia 2019 r. - nie dokonała wyboru jako najkorzystniejszej oferty Antczak SRH, ale musiała unieważnić postępowanie z tego powodu, że kontynuowanie go po dacie 31 grudnia 2019 r. spowodowałoby jego rozstrzygnięcie w nowym roku budżetowym, tj. 2020, w którym nie posiadała ona zabezpieczonych środków finansowych na realizację przedmiotowego zamówienia, co stało się niemożliwe na skutek utraty z dniem 31 grudnia 2019 r. źródła finansowania. Różnica między ofertami złożonymi przez Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę w postępowaniu prowadzonym przez KRUS Oddział w Łodzi wyniosła łącznie dla części I i II zamówienia 48 708 zł. Potencjalna łączna korzyść jaka mogłaby zostać przez ww. przedsiębiorców osiągnięta w postępowaniach prowadzonych przez GDDKiA w Gdańsku i KRUS Oddział w Łodzi wynosi 57 378 zł.

- (57) Uwzględniając wszystkie wyżej przedstawione okoliczności, należy uznać, że Antczak SRH i Grzegorz Osiewała – jako podmioty uczestniczące w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego - dokonali uzgodnień warunków składanych ofert oraz podejmowali w toku ww. postępowań czynności mające na celu doprowadzenie do wyboru przez zamawiającego - w sytuacji gdy ich oferty były kolejnymi najkorzystniejszymi – oferty zawierającej wyższą cenę. Zachowania ww. przedsiębiorców polegały na tym, że wykonawca, którego oferta zawierała niższą cenę, nie uzupełniał oferty o żądane dokumenty lub informacje. Poprzez takie działania dążyli oni lub doprowadzali do odrzucenia oferty z niższą ceną i dokonania przez zamawiającego wyboru oferty złożonej przez uczestniczącego w porozumieniu oferenta, który zaproponował wyższą cenę. W ramach tych działań, nieuzupełnienie oferty przez tego z przedsiębiorców, który złożył najkorzystniejszą ofertę, w sytuacji, gdy następna w klasyfikacji oferta została złożona przez

drugiego ze współpracujących przedsiębiorców, było zachowaniem celowym i uzgodnionym, skierowanym na uzyskanie zamówienia przez tego z przedsiębiorców, który zaproponował wyższą cenę.

- (58) Rozważając łącznie opisane wyżej zachowania Antczak SRH i Grzegorza Osiewały oraz okoliczności związane z przeprowadzeniem ww. postępowań o udzielenie zamówienia publicznego należy wywieść wnioski, że ww. przedsiębiorcy w ich toku zamiast konkurować, współpracowali ze sobą. Tym samym należy uznać, że ich działania miały na celu ograniczenie konkurencji na rynku usług remontowo – budowlanych. W rezultacie doprowadziły one do zakłócenia konkurencji i negatywnych skutków dla zamawiających, którzy zawierali umowy na realizację zadania oferentem proponującym wyższą cenę lub unieważniali postępowanie.
- (59) Łączna ocena opisanych powyżej okoliczności prowadzi do wniosku, że zachowanie ww. przedsiębiorców w ww. postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego było wynikiem uzgodnienia spełniającego definicję porozumienia w rozumieniu przepisów art. 4 pkt 5 u.o.k.k., zaś celem tego porozumienia było ograniczenie konkurencji. Tym samym ww. przedsiębiorcy naruszyli zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

8.10. Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

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

powołując się na to wyłączenie, musi udowodnić spełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k., co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

- (64) Podsumowując, w przedmiotowej sprawie, nie zaistniały prawne przesłanki do zastosowania któregokolwiek z ustawowych wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

9. Okres funkcjonowania praktyki

- (65) Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie między innymi zakazów określonych w art. 6 tej ustawy. Jednocześnie, w oparciu o przepis art. 10 ust. 2 u.o.k.k. Prezes UOKiK może nakazać zaniechanie stosowania praktyki, jeżeli do czasu wydania decyzji nie została ona zaprzestana.
- (66) Praktyka będąca przedmiotem zarzutu postawionego w niniejszym postępowaniu Spółce Antczak SRH i Grzegorzowi Osiewale polegała na uzgadnianiu przez nich warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie robót remontowo – budowlanych przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego oraz podejmowaniu w toku tych postępowań czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Co do zasady, działania polegające na uzgadnianiu składanych ofert z ich natury mogą być prowadzone do momentu ich złożenia, natomiast inne uzgodnione zachowania przedsiębiorców mające wpływ na przebieg i wynik postępowania mogą mieć miejsce także w okresie, w którym zamawiający dokonuje oceny i wyboru którejs z ofert złożonych przez wykonawców. Działania przedsiębiorców mogą być ukierunkowane na doprowadzenie do wyboru przez zamawiającego oferty jednego z nich, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w których uczestniczyli ww. przedsiębiorcy przeprowadzone przez:

- 1) GDDKiA w Gdańsku na *Remont wybranych pomieszczeń budynku głównego „A” w Ośrodku Szkoleniowo – Wypoczynkowym „Koszarka” w Przebrnie ul. Drogowców 1, 82-120 Krynica Morska, sygn.: O.Gd.F-2.2412.01.2020,*
- 2) KRUS Oddział w Łodzi na *Roboty budowlane w Placówkach Terenowych KRUS w Łowiczu i Radomsku, sygn.: 0900.OP.261.1.4.2019,*
- 3) CRR KRUS w Jedlcu na *Wykonanie remontu elementów zewnętrznych budynku hotelowego Nr B w CRR KRUS w Jedlcu, o sygn.: CRR-241.09.05.2019,*

zostały ogłoszone odpowiednio w dniu: 7 lutego 2020 r., 26 listopada 2019 r. i 18 października 2019 r. Rozstrzygnięcie poszczególnych postępowań dokonano odpowiednio 31 marca 2020 r., 31 grudnia 2019 r. i 12 listopada 2019 r. Z istoty rzeczy zмова przetargowa może trwać tylko

do momentu zakończenia danego postępowania (podpisania umowy ze zwycięzcą lub zakończenia go w inny sposób, np. poprzez jego unieważnienie). Opisane w niniejszej decyzji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zakończyły się najpóźniej w marcu 2020 r., tak więc w dacie jej wydania stosowana przez ww. przedsiębiorców praktyka ograniczająca konkurencję była zaprzestana.

- (67) Mając na uwadze ustalony stan faktyczny sprawy oraz jego ocenę prawną, Prezes UOKiK uznał, że Antczak SRH i Grzegorz Osiewała zawarli porozumienie ograniczające konkurencję w którym uczestniczyli co najmniej od października 2019 r. do końca marca 2020 r. i **orzekł jak w pkt I sentencji decyzji.**

10. Kary pieniężne

- (68) Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k., w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 u.o.k.k.
- (69) Pojęcie *obrotu* zostało sprecyzowane w art. 106 ust. 3 pkt 1, 2 i 3 u.o.k.k., zgodnie z którym: obrót oblicza się jako sumę: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat – w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu – w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości; 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych – w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2.
- (70) Wymierzając kary, Prezes Urzędu posługuje się również zasadami określonymi w wydanych zgodnie z art. 31a u.o.k.k., *Wyjaśnieniach dotyczących ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję* z kwietnia 2021 r. (dalej: **Wyjaśnienia**)¹²

¹²dostępne na: https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php

- (71) Przedstawiona w ww. Wyjaśnieniach metodyka ustalania kary została oparta na normatywnych przesłankach określania kar i dotychczasowym dorobku orzecznictwa w sprawach antymonopolowych. Zgodnie z pkt 2 przedmiotowych Wyjaśnień (...) *podstawą obliczenia wysokości kary pieniężnej jest obrót ustalony zgodnie z art. 106 ust. 3 i nast. u.o.k.k. za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję (...)*.
- (72) W związku z powyższym, kara nałożona w niniejszej sprawie została określona w oparciu o obrót uzyskany przez Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę w ostatnim roku stosowania praktyki, tj. w roku 2020, który wyniósł odpowiednio: [xxxxxxxxxx] zł i [informacja prawnie chroniona] zł.
- (73) Natomiast przy określaniu maksymalnej możliwej wysokości nakładanej kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął pod uwagę wysokość obrotu osiągniętego przez Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w roku 2022, który wyniósł odpowiednio: [xxxxxxxxxx] zł i [informacja prawnie chroniona] zł. Tym samym maksymalny wymiar kary w niniejszej sprawie w rozumieniu art. 106 ust. 1 u.o.k.k. może wynieść dla Antczak SRH – [xxxxxxxxxx] zł, a dla Grzegorza Osiewały - [informacja prawnie chroniona] zł, co stanowi 10% obrotu osiągniętego przez każdego z nich w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Dowody:

a) *informacje o obrotach osiągniętych przez Antczak SRH w latach 2019 – 2022 – k. 693-694, 697- 700*

b) *zestawienie dochodów Grzegorza Osiewały za lata 2019- 2022 – k. 1186 - 1187*

- (74) Zgodnie z art. 111 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia. Prezes Urzędu bierze także pod uwagę przy wymierzaniu kar pieniężnych okoliczności obciążające i łagodzące, o których mowa w art. 111 ust. 3-4 u.o.k.k.
- (75) Prezes Urzędu uwzględnia również, że nałożona kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.k.), ale także prewencyjną (tj. odstraszać przed dokonaniem podobnych naruszeń w przyszłości). Nałożenie kar pieniężnych służy jako środek odstraszący strony postępowania od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna) oraz jest sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja

ogólna). Kara pieniężna spełnia także funkcję represyjną, to znaczy stanowi dolegliwość dla stron postępowania uzasadnioną zidentyfikowanymi korzyściami, jakie przedsiębiorcy odnieśli wskutek udziału w niedozwolonym porozumieniu.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (76) Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Antczak SRH i Grzegorza Osiewałę kar pieniężnych za naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., tj. zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie robót remontowo – budowlanych przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego, warunków składanych ofert oraz podejmowaniu w toku prowadzonych postępowań czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę. Naruszenie to jest uważane za jedno z najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji i z tych względów Prezes UOKiK uznał za konieczne nałożenie kary pieniężnej.

Umyślność

- (77) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazów określonych w art. 6 u.o.k.k. ma fakultatywny charakter. Możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary wymaga ustalenia, że naruszenie zakazu było *co najmniej nieumyślne*. Z ustaleń faktycznych wynika, że Antczak SRH i Grzegorz Osiewała realizowali uzgodnioną strategię pozyskania zamówienia publicznego. Istotą tej strategii było uzgadnianie warunków składanych ofert, a następnie - w zależności od układu ich rankingu, w sytuacji gdy oferty ww. przedsiębiorców uplasowały się na miejscach dających taką możliwość - manipulacja wynikami przetargu poprzez zaniechanie złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia oferty lub rezygnacja z realizacji zadania i doprowadzenie do odrzucenia oferty zawierającej niższą cenę i wyboru przez zamawiającego oferty z wyższą ceną. W ocenie Prezesa UOKiK, umyślność naruszenia wynika z samej istoty tych działań.

Stopień naruszenia przepisów

- (78) Prezes Urzędu ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stopień naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym dokonując oceny stopnia naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia oraz możliwej ewentualnej szkody dla rynku, płynącej z naruszenia przepisów u.o.k.k..
- (79) Na potrzeby oceny natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia:

- a) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku;
 - b) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub ograniczania możliwości sprzedaży pasywnej, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów;
 - c) naruszenia mniej poważne, przez które Prezes Urzędu rozumie naruszenia art. 6 u.o.k.k., a także art. 9 u.o.k.k. inne niż bardzo poważne i poważne.
- (80) Prezes Urzędu uznał naruszenie opisane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji za bardzo poważne naruszenie reguł konkurencji. Powyższe wynika z faktu, że naruszenie, które stwierdził Prezes Urzędu w punkcie I decyzji, polegało na zawarciu umowy przetargowej, która należy do kategorii porozumień niepodlegających wyłączeniom spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie obowiązujących przepisów. Umowy przetargowe zawierane pomiędzy konkurentami zaliczane są przez Prezesa UOKiK do kategorii naruszeń bardzo poważnych, dla których kwota wyjściowa kar jest określona w przedziale od 1% do 3% obrotu.

Tabela nr 1. Pierwszy etap obliczenia wysokości kary

Lp.	Przedsiębiorca	% obrotu osiągniętego w 2020 r. jako podstawa do ustalenia kwoty wyjściowej kary	Kwota wyjściowa kary (w zł)
1.	Antczak SRH	[informacja chroniona]%	89 415,50
2.	Grzegorz Osiewała	[informacja chroniona]%	98 883,30

Specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy oraz skutki rynkowe naruszenia

- (81) Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji, specyfikę działalności przedsiębiorcy, a także skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym wyższa, im większy jest negatywny wpływ na rynek związany z naruszeniem prawa konkurencji. Kierując się tymi przesłankami, Prezes Urzędu może zwiększyć ustaloną na wcześniejszym etapie kwotę maksymalnie o 50% bądź zmniejszyć ją o nie więcej niż 90%.
- (82) Prezes Urzędu uwzględnił, że rynek usług remontowo – budowlanych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców. W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił o obniżeniu kar ustalonych na poprzednim etapie o 20% dla każdego z uczestników umowy.

Tabela nr 2. Drugi etap obliczania wysokości kary

Lp.	Przedsiębiorca	Kwota z I etapu ustalania wysokości kary (w zł)	Specyfika rynku	Kwota kary po modyfikacji (w zł) (kwota bazowa)
1.	Antczak SRH	89 415,50	-20%	71 532,40
2.	Grzegorz Osiewała	98 883,30	-20%	79 106,64

Okres naruszenia

- (83) Dokonując oceny wpływu okresu naruszenia na wymiar kary, Prezes Urzędu przyjmuje, że kwota bazowa kary może ulec zwiększeniu ze względu na długotrwałe stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję. Długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku. Zgodnie ze stosowaną przez Prezesa UOKiK metodologią, długotrwałość stosowania praktyki i związane z nią zwielokrotnienie negatywnych skutków praktyki, powinno zostać odzwierciedlone w wysokości nakładanej na przedsiębiorcę sankcji. W tym celu Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę wyjściową, stosując mnożnik wskazany w wyjaśnieniach, tj. przemnożyć kwotę bazową przez liczbę pełnych lat uczestnictwa przedsiębiorców w naruszeniu. Jeżeli w ostatnim rozpoczętym roku naruszenia czas trwania w naruszeniu będzie wynosił więcej niż 6 miesięcy, to Prezes Urzędu powiększa mnożnik o 0,5.
- (84) Niedozwolone porozumienie stwierdzone w niniejszej decyzji miało charakter ciągły i trwało co najmniej od października 2019 r. do końca marca 2020 r., a więc krócej niż rok, a co za tym idzie, nie ma podstaw do podwyższenia kwoty bazowej na tym etapie (trzecim) obliczania wysokości kary. W związku z tym kwota bazowa pozostała na niezmiennym poziomie.

Okoliczności łagodzące oraz obciążające

- (85) Oceniając okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu dokonuje podziału tych okoliczności, na podstawie art. 111 ust. 2 - 4 u.o.k.k., na mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) i zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary.
- (86) Okoliczności obciążające i łagodzące są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności obciążające lub łagodzące mogą mieć różną wagę. Prezes Urzędu przyjmuje, że z uwagi na te okoliczności kwoty ustalone na wcześniejszym etapie obliczania wysokości kary mogą ulec zwiększeniu bądź zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

- (87) Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k., okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania, bierna rola przedsiębiorcy w naruszeniu zakazu oraz działanie pod przymusem.
- (88) Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że nie wystąpiły przesłanki łagodzące. Odnosząc się do jedynej okoliczności łagodzącej, jaka ewentualnie mogła zostać wzięta pod uwagę w niniejszej sprawie, tj. zaniechania stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania, Prezes UOKiK uznał, że okoliczność ta tutaj nie zasła. Do zaniechania doszło bowiem z samej natury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które kończy się wraz z zawarciem umowy lub unieważnieniem postępowania.
- (89) Zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 1 u.o.k.k., okolicznościami obciążającymi są: rola lidera lub inicjatora porozumienia, przymuszenie, wywieranie presji, umyślność naruszenia, czy też dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.
- (90) Ustalony stan faktyczny sprawy potwierdza jedną okoliczność obciążającą, tj. umyślność naruszenia. Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że ww. przedsiębiorcy uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargu, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych – o ile pozwolą na to okoliczności, zdeterminowane przez rozkład ofert złożonych przez pozostałych uczestników przetargów, nieuczestniczących w porozumieniu – poprzez wygranie przetargu, przy jednoczesnym osiągnięciu możliwie jak najwyższej ceny. Działania te – w ocenie Prezesa Urzędu – nie wykazują cech działań przypadkowych. Przeciwnie, miały charakter zamierzony, ukierunkowany na osiągnięcie uzgodnionego rezultatu, co pozwala przyjąć, że zachowanie stron postępowania miało charakter umyślny.
- (91) W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił o podwyższeniu kary ustalonej na poprzednim etapie o 20% dla każdego z uczestników zмовы.

Tabela nr 3. Czwarty etap obliczania wysokości kary

Lp.	Przedsiębiorca	Kwota z III etapu ustalania wysokości kary (w zł)	Okoliczności obciążające i łagodzące	Kwota kary po modyfikacji (w zł)
1.	Antczak SRH	71 532,40	+20%	85 838,90
2.	Grzegorz Osiewała	79 106,60	+20%	94 928,00



Adekwatność

- (92) W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie na uczestników zmowy ustalonych kar stanowi adekwatną sankcję zapewniającą realną odczuwalność kary i realizację jej funkcji. Sumaryczna kwota kar przekracza znacznie, ale nie rażąco wartość korzyści osiągniętych przez przedsiębiorców uczestniczących w zmowie, umożliwiając tym samym realizację represyjnej i prewencyjnej funkcji kary, przy jednoczesnym poszanowaniu zasady proporcjonalności.
- (93) Określając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu uznał zatem, że kwoty będące wynikiem analizy na poprzednich etapach pozostają adekwatne w warunkach rozpatrywanej sprawy i nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które mogłyby przemawiać za ich obniżeniem lub podwyższeniem.

Maksymalny wymiar kary

- (94) Wymierzając wysokość nakładanych kar Prezes Urzędu miał na uwadze maksymalny, możliwy do wymierzenia wymiar kar. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.
- (95) W oparciu o pozyskane dowody Prezes Urzędu ustalił, że wysokość nakładanych rozważanych kar mieści się w granicach określonych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k., tj. nie przekracza 10% obrotu uzyskanego przez ww. przedsiębiorców w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2022 r.
- (96) Ostatecznie Prezes UOKiK ustalił wysokość kary nakładanej na Antczak SRH na poziomie 85 839 zł, a wysokość kary nakładanej na Grzegorza Osiewałę na poziomie 94 928 zł.
- (97) Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

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

- (98) Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.
- (99) Biorąc powyższe pod uwagę, **Prezes UOKiK orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.**

11. Koszty postępowania

- (100) Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia oraz osoba zarządzająca, o której mowa w art. 6a u.o.k.k., są obowiązani ponieść koszty postępowania. Natomiast zgodnie

z art. 80 u.o.k.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

- (101) Z przepisów u.o.k.k. nie wynika wprost, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 u.o.k.k. Jednocześnie jednak art. 83 u.o.k.k. zawiera generalne odesłanie w sprawach nieuregulowanych do przepisów k.p.a. W konsekwencji należy przyjąć, że zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. i uznać za nie: (i) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron; (ii) koszty doręczania stronom pism urzędowych; (iii) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy. Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Zastosowanie prawa w sprawie

- (102) W pkt I sentencji decyzji stwierdzono naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez wskazanych tam przedsiębiorców. Na koszty postępowania składały się m.in. wydatki związane z doręczaniem stronom, w odniesieniu do których stwierdzono naruszenie, pism urzędowych, które wyniosły w przypadku Antczak SRH – 126,20 zł i w przypadku Grzegorza Osiewały – 142,20 zł.
- (103) Mając na względzie okoliczności przedstawione wcześniej Prezes Urzędu postanowił o obciążeniu wskazanych wyżej stron postępowania tymi kosztami i **orzekł jak w pkt III sentencji decyzji.**
- (104) Koszty postępowania należy uiszczyć w terminie **14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji** na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

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

- (105) Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

POUCZENIA:

- (106) Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego od decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK w Gdańsku, ul. Podwale Przedmiejskie 30, 80-824 Gdańsk), w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji.
- (107) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, na podstawie art. 264 § 2 k.p.a., w związku z art. 83 u.o.k.k., jak również stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.k., w

związku z art. 479³² §1 oraz 2 k.p.c., stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK w Gdańsku, ul. Podwale Przedmiejskie 30, 80-824 Gdańsk), w terminie tygodnia od dnia doręczenia decyzji z postanowieniem.

- (108) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 ze zm., dalej: *u.k.s.s.c.*), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu – w kwocie 500 zł.
- (109) Zgodnie z art. 103 *u.k.s.s.c.*, sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.
- (110) Zgodnie z art. 102 ust. 1 *u.k.s.s.c.* zwolnienia od kosztów sądowych może się domagać osoba fizyczna, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny lub ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek.
- (111) Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 *u.k.s.s.c.*, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.
- (112) Stosownie do treści art. 117 § 1 k.p.c., strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Zgodnie z art. 117 § 2 k.p.c., osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Zgodnie z art. 117 § 3 k.p.c., osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaze, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.
- (113) Zgodnie z art. 117 § 4 k.p.c., wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy. Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku
Dariusz Łomowski

Otrzymują:

- 1) Antczak Sprzątanie Remonty Handel Sp. z o.o., Kalisz

reprezentowana przez pełnomocnika:

[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]

- 2) Grzegorz Osiewała prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TECH-FEN Grzegorz Osiewała, Gosty-
czyna

reprezentowany przez pełnomocnika:

[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]

