



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań  
tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, fax (0-61) 851-86-44  
e-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 24 grudnia 2010 r.

RPZ-410/4/10/DW

**DECYZJA RPZ nr 31/2010**

1. Na podstawie art. 11 ust. 2 w zw. art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienie zawarte na krajowym rynku świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach pomiędzy:

- a) Ireną Orzechowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Handlowo Usługowa SETP” w Poznaniu oraz
- b) Anitą Orzechowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Grupa Kapitałowa POLINVEST” w Suchym Lesie

polegające na uzgadnianiu czynności podejmowanych przez tych przedsiębiorców w toku prowadzonego w 2010 r. przez Prezydenta Miasta Radomska przetargu na kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Radomska przy ul. Tysiąclecia 5 oraz w siedzibie Urzędu Stanu Cywilnego przy ul. Narutowicza 1 w Radomsku polegających na uzgadnianiu treści złożonych ofert oraz odstąpienia od podpisania umowy z zamawiającym przez Anitę Orzechowską celem doprowadzenia do wyboru oferty Ireny Orzechowskiej

**i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 11 marca 2010 r.**

2. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7. ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, kary pieniężne na wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:

- a) Irenę Orzechowską – kara w wysokości **2.535,00 zł** (słownie: dwa tysiące pięćset trzydzieści pięć złotych)
- b) Anitę Orzechowską – kara w wysokości **4.499,00 zł** (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt dziewięć złotych)

## UZASADNIENIE

Pismem z dnia 12 maja 2010 r. Prezydent Miasta Radomska złożył do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezesa Urzędu”) zawiadomienie o podejrzeniu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez Irenę Orzechowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Handlowo-Uslugowa SETI” w Poznaniu (dalej: „Irena Orzechowska”) oraz Anitę Orzechowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Grupa Kapitałowa POLINVEST” w Suchym Lesie (dalej: „Anita Orzechowska”).

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie zgodności z prawem działań przedsiębiorców działających na rynku świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (sygn. akt: RPZ-400/26/10/DW).

W związku z faktem, iż zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy uzasadniał postawienie zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, postanowieniem z dnia 14 września 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia na rynku świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy:

1. Ireną Orzechowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „SETI Firma Handlowa Usługowa” w Poznaniu oraz
2. Anitą Orzechowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Grupa Kapitałowa POLINVEST” w Suchym Lesie,

polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców przystępujących do zorganizowanego w 2010 r. przez Prezydenta Miasta Radomska przetargu na kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Radomska przy ul. Tysiąclecia 5 oraz w siedzibie Urzędu Stanu Cywilnego przy ul. Narutowicza 1 w Radomsku treści złożonych ofert oraz zachowania w toku prowadzonego postępowania, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: „u.o.k.k.”). Postanowieniem z dnia 15 września 2010 r. Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiałów dowodowych postępowania antymonopolowego całość materiałów poprzedzającego postępowania wyjaśniającego o sygn. RPZ-400/26/10/DW.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Anita Orzechowska w piśmie z dnia 30.09.2010 r. podniosła, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż zawarła z Ireną Orzechowską zmwę przetargową. Strona podniosła następujące argumenty:

- a) fakt, że pomiędzy stronami występują powiązania rodzinne oraz korzystają ze wspólnej linii telefonicznej nie jest wystarczającym dowodem na przyjęcie, iż strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję. Przedsiębiorcy prowadzą działalność konkurencyjną, rywalizując ze sobą w sposób uczciwy, a odstąpienie od umowy nastąpiło ze względu na źle skalkulowaną cenę,
- b) zмова przetargowa miałaby miejsce jedynie w przypadku, gdyby Irena Orzechowska przyjęła zamówienie na zaproponowaną wyższą kwotę. Fakt, iż obie nie podpisały umowy z Urzędem Miasta Radomska świadczy o braku jakiegokolwiek zmony pomiędzy nimi,

- c) w przypadku przetargu organizowanego przez Urząd Miasta Gniezna, mimo iż drugie miejsce zajęła Irena Orzechowska, to Anita Orzechowska nie zrezygnowała z podpisania umowy, co świadczy o zdrowej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 25-26)*

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Irena Orzechowska pismem z dnia 04.10.2010 r. podniosła, iż nie doszło do zawarcia umowy przetargowej pomiędzy nią, a Anitą Orzechowską. Strona podniosła, iż:

- a) występujące pomiędzy stronami powiązania rodzinne, korzystanie z tego samego numeru telefonu nie jest wystarczające dla przyjęcia, iż zawarto umowę przetargową. Irena oraz Anita Orzechowska prowadzą zupełnie odrębne przedsiębiorstwa i działają w sposób konkurencyjny,
- b) przedsiębiorcy złożyli poprawne oferty, podczas gdy umowa przetargowa może polegać na celowym nie uzupełnieniu dokumentacji przetargowej, co nie miało w niniejszej sprawie miejsca,
- c) strony nie ograniczyły w żaden sposób konkurencji na rynku, ponieważ inny przedsiębiorca w przetargu organizowanym przez Urząd Miasta w Radomsku w 2010 r. zaoferował za wykonanie usług sprzątnięcia kwotę ok. 50% niższą niż kwota, jaką zaoferował w 2009 r.,
- d) o braku umowy świadczą wcześniejsze uczestnictwa stron w innych postępowaniach przetargowych.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 28-30)*

Postanowieniem z dnia 27 października 2010 r. Prezes Urzędu postanowił przeprowadzić dowód z przesłuchania stron na okoliczność działań Ireny Orzechowskiej oraz Anity Orzechowskiej związanych z organizowanym przez Prezydenta Miasta Radomska w 2010 r. przetargu na kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Radomska. Przesłuchanie stron odbyło się w dniu 15 listopada 2010 r. w siedzibie Delegatury UOKiK w Poznaniu.

Pismem z dnia 29 listopada 2010 r. Prezes Urzędu zawiadomił strony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

### **Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

Irena Orzechowska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Handlowo-Usługowa SETP” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 40385/2002/S. Irena Orzechowska rozpoczęła działalność gospodarczą w 2002 r. Zarejestrowaną siedzibą przedsiębiorcy jest os. Łokietka 9F w Poznaniu.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 79)*

Faktycznym przedmiotem działalności Ireny Orzechowskiej jest niespecjalistyczne i specjalistyczne sprzątnięcie budynków i obiektów przemysłowych, pozostałe sprzątnięcie, działalność związana z wyszukiwaniem pracy i pozyskiwaniem pracowników, pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 115)*

Irena Orzechowska startuje w przetargach na świadczenie usług utrzymania czystości w budynkach na terenie województwa wielkopolskiego, zachodnio-pomorskiego, lubuskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego i dolnośląskiego, aczkolwiek koncentruje się głównie na województwie wielkopolskim i kujawsko-pomorskim.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 116, akta postępowania antymonopolowego k. 62)*

Anita Orzechowska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Grupa Kapitałowa Polinvest” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Suchy Las nr 3665/2005. Anita Orzechowska rozpoczęła działalność gospodarczą w 2005 r. Zarejestrowaną siedzibą przedsiębiorcy jest ul. Słoneczna 17/1 w Suchym Lesie.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 41)*

Faktycznym przedmiotem działalności Anity Orzechowskiej jest niespecjalistyczne i specjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych, działalność pomocnicza związana z utrzymaniem porządku w budynkach oraz pozostałe sprzątanie.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 234)*

Anita Orzechowska startuje w przetargach na świadczenie usług utrzymania czystości w budynkach na terenie województwa wielkopolskiego, zachodnio-pomorskiego, lubuskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego i dolnośląskiego, aczkolwiek koncentruje się na głównie na działalności na terenie województwa wielkopolskiego, łódzkiego oraz zachodnio-pomorskiego.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 235, akta postępowania antymonopolowego k. 60)*

Irena Orzechowska od 2009 r. do połowy 2010 r. brała udział w [...] przetargach na utrzymanie czystości w budynkach, natomiast Anita Orzechowska brała w tym okresie udział w [...] przetargach. W przeważającej części przetargów strony niniejszego postępowania nie występują w ramach tego samego postępowania przetargowego.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 121-122, 238)*

Pomiędzy stronami niniejszego postępowania występuje najbliższy stopień pokrewieństwa - Irena Orzechowska jest matką Anity Orzechowskiej.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 118, 236)*

Pomimo faktu, iż Irena Orzechowska posiada zarejestrowaną siedzibę w Poznaniu na os. Łokietka 9F w Poznaniu, natomiast Anita Orzechowska posiada zarejestrowaną siedzibę w Suchym Lesie przy ul. Słonecznej 17/1, obaj przedsiębiorcy korzystają z tego samego biura położonego na os. [...] w Poznaniu. Biuro należy do Ireny Orzechowskiej, natomiast Anita Orzechowska korzysta w ramach prowadzonej działalności wyłącznie z tego biura, jak wyjaśniła, ze względu na korzystniejszą lokalizację.

Obaj przedsiębiorcy przechowują dokumentację w tym samym biurze położonym na os. [...] w Poznaniu. Strony korzystają również z tej samej linii telefonicznej (nr [...]) należącej do Ireny Orzechowskiej, która używana jest przez obu przedsiębiorców przede wszystkim do wysyłania i odbierania faksów, głównie w kontaktach z organizatorami przetargów. Do biura dostęp mają członkowie rodziny: Irena Orzechowska, Anita Orzechowska, M. [...] syn Ireny i brat Anity) oraz J. [...] (mąż Ireny i ojciec Anity i M.a).

Jeżeli przychodzą fakсы, to osoba będąca w danym momencie w biurze rozstrzyga, czy jest on do Ireny, czy też do Anity Orzechowskiej i taka korespondencja jest odkładana na odpowiednie biurko. Zdarzają się zatem sytuacje, gdy jedna strona niniejszego postępowania

odbiera korespondencję dla drugiej strony niniejszego postępowania i umieszcza ją w przegródce na odpowiednim biurku.

M. [...] jest zatrudniony przez Irenę Orzechowską na stanowisku kierownika ds. reklamy i zakres jego obowiązków obejmuje m.in. analizę specyfikacji i przygotowywanie ofert Ireny Orzechowskiej w ramach konkretnych przetargów. Na zasadzie bezpłatnej pomocy rodzinnej, M. [...] pomaga również siostrze - Anicie Orzechowskiej w przygotowywaniu ofert w poszczególnych przetargach.

Ta sama osoba – M. [...] – syn jednej strony i brat drugiej – najczęściej przebywa w biurze położonym na os. [...] i jest odpowiedzialny za większość pracy administracyjnej, w tym przygotowywanie ofert (wypełnianie formularzy ofertowych, kompletowanie dokumentacji) zarówno na rzecz Anity Orzechowskiej jak i na rzecz Ireny Orzechowskiej. Ponadto M. [...] reprezentuje obie strony niniejszego postępowania w kontaktach z organizatorami przetargów, w tym podpisuje w ich imieniu umowy z zamawiającymi.

Informację o przetargach Irena Orzechowska, jak i Anita Orzechowska pozyskują za pośrednictwem ogłoszeń na stronach internetowych zamawiających, ogłoszeń w prasie oraz za pośrednictwem strony internetowej [www.business-polska.pl](http://www.business-polska.pl), do której dostęp został wykupiony przez Irenę Orzechowską, która udostępnia ten dostęp swojej córce. Irena Orzechowska przyznała, iż o tym w jakich przetargach uczestniczy córka może domyślać się po tym, jaką specyfikację pobiera z wykupionej przez nią strony internetowej.

Poza współpracą z M.em [...] strony niniejszego postępowania nie zatrudniają pracowników odpowiedzialnych za sprawy administracyjne. Anita Orzechowska zatrudnia około [...] pracowników, natomiast Irena Orzechowska około [...] pracowników, którzy sprzątają w budynkach, objętych wygranymi przez strony przetargami. Sprzątaczkę są zatrudniane na początku na 3-miesięczny okres próbny a następnie na okres danego kontraktu, na cały, pół lub  $\frac{3}{4}$  etatu. Pracownicy pozyskiwani są na podstawie bezpośrednich zapytań w budynku, w którym mają być świadczone usługi, za pośrednictwem ogłoszeń w prasie lub urzędów pracy.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 60-63)*

W dniu 05.02.2010 r. Miasto Radomsko ogłosiło przetarg na kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Radomska przy ul. Tysiąclecia 5 oraz w siedzibie Urzędu Stanu Cywilnego przy ul. Narutowicza 1 w Radomsku na okres 12 miesięcy (nr ogłoszenia 25671-2010). Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty była najniższa cena.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 10-15)*

W odpowiedzi na ogłoszenie przetargu, Anita Orzechowska złożyła ofertę w dniu 16.02.2010 r. na kwotę [...] zł, natomiast Irena Orzechowska złożyła ofertę tego samego dnia na kwotę [...] zł. Oba formularze ofertowe zostały wypełnione przez M.a [...].

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 23-24, 61-62; akta postępowania antymonopolowego k. 61-62)*

W przedmiotowym przetargu wystąpiło łącznie 6 przedsiębiorców. Pismem z dnia 22.02.2010 r. Miasto Radomsko poinformowało Anitę Orzechowską, iż jej oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Drugie miejsce pod względem zaoferowanej ceny zajęła Irena Orzechowska.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 95-96)*

Pismem z dnia 23.02.2010 r. Anita Orzechowska poinformowała zamawiającego, iż: „w wyniku błędnie skalkulowanej ceny w ofercie odstępuje od podpisania umowy na ww. zadanie.”

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 101)*

Jak wyjaśniła Anita Orzechowska na rozprawie przeprowadzonej w dniu 15.11.2010 r.:

„Po otrzymaniu informacji o wygraniu oferty przejrzałam i przeliczyłam ponownie cenę oferty i doszłam do wniosku, że gdybym zrealizowała ofertę wyszłabym „na minusie”. Realizowałam w Urzędzie Miasta Radomska umowę na sprzątnięcie w tych samych budynkach rok wcześniej od 1 kwietnia 2009 do końca lutego 2010. W specyfikacji z 2010 r. zostały dokonane zmiany, w stosunku do specyfikacji z 2009 roku, których nie zauważyłam wcześniej. Zmiany polegały na zmianie środków czystości na lepsze jakościowo – Urząd wymagał środka Domestos, mleczek Cif, Pronto do mebli oraz lepszego papieru toaletowego, czego nie wymagali wcześniej. Nie zauważyłam tej zmiany wcześniej, gdyż wydawało mi się, że skoro nie było zgłaszanych uwag co do środków czystości, to specyfikacja jest taka sama. (...) Pan M. [...] nie zgłaszał uwag zmiany specyfikacji, nie została ona zauważona.”

*(akta postępowania antymonopolowego k. 61)*

W związku z odstąpieniem od podpisania umowy przez Anitę Orzechowską, pismem z dnia 01.03.2010 r. Miasto Radomsko poinformowało Irenę Orzechowską, iż z uwagi na uchylenie się od podpisania umowy przez wybranego przedsiębiorcę, jej oferta została uznana za najkorzystniejszą cenowo. W związku z powyższym Irena Orzechowska została zaproszona do Urzędu Miasta Radomska na podpisanie umowy, które miało się odbyć w dniu 11.03.2010 r.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 103-105)*

Na wyznaczony termin, w świetle wyjaśnień Prezydenta Miasta Radomska, przybyła Irena Orzechowska oraz Pan [...], który okazał się znany zamawiającemu, ponieważ towarzyszył M.owi [...], ówczesnemu pełnomocnikowi Anity Orzechowskiej podczas zawierania umowy z Anitą Orzechowską w 2009 r. Na spotkaniu w dniu 11.03.2010 r. Prezydent Miasta Radomska, w związku z podejrzeniem, iż Anita Orzechowska oraz Irena Orzechowska mogły zawrzeć znową przetargową, zażądał od Ireny Orzechowskiej wyjaśnień, w tym wyjaśnienie kto sporządzał oferty obu ww. przedsiębiorców, które zostały sporządzone tym samym charakterem pisma. Irena Orzechowska nie odpowiedziała na pytania zamawiającego i opuściła spotkanie, rezygnując tym samym z podpisania umowy z zamawiającym.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 7, akta postępowania antymonopolowego k. 63)*

W toku postępowania wyjaśniającego Irena Orzechowska wyjaśniła, iż odstąpiła od podpisania umowy z zamawiającym z uwagi na fakt, że przyszli pracownicy żądają całego etatu.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 118)*

Jak wyjaśniła Irena Orzechowska na rozprawie przeprowadzonej w dniu 15.11.2010 r.: „Nie wysłałam faksu, że nie chcę podpisać umowy, ponieważ chciałam osobiście wyjaśnić wszystko na miejscu. Doszłam do wniosku, że skoro córka odstąpiła od umowy to ja nie mogę podpisać, bo mogłabym być posądzona o znową. Zamiar nie podpisania umowy powzięłam już wtedy, gdy otrzymałam informację o wygraniu przetargu. Następnie pojechałam do Radomska, przyszła Pani Burmistrz oraz cztery inne osoby. (...) Kazali wyjaśnić kto sporządzał oferty. Pani Burmistrz zaczęła mnie straszyć, że „mnie załatwią” więc podziękowałam i wyszłam.”

*(akta postępowania antymonopolowego k. 63)*

Na skutek odstąpienia od podpisania umowy przez Anitę Orzechowską oraz Irenę Orzechowską, zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez „Firmę Zajfert” z Częstochowy, która zaoferowała kwotę [...] zł, zatem kwotę o prawie 15.000,00 zł wyższą niż cena zaoferowana przez Anitę Orzechowską.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 33-34)*

## **W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### **1. Określenie zarzutu**

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na uzgodnieniu treści złożonych ofert oraz zachowania w toku prowadzonego przez Prezydenta Miasta Radomska w 2010 r. przetargu na kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Radomska przy ul. Tysiąclecia 5 oraz w siedzibie Urzędu Stanu Cywilnego przy ul. Narutowicza 1 w Radomsku.

### **2. Interes publicznoprawny**

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospolecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa Urzędu działań w celu ochrony interesów indywidualnych.

W świetle orzecznictwa Sądu Antymonopolowego: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.”<sup>1</sup> Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”<sup>2</sup>

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.<sup>3</sup> Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.<sup>4</sup>

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest w tym przypadku ze względu na fakt, iż praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w interes odbiorców, a w ostateczności w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*)<sup>5</sup> i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy powinny być surowo karane.

Horyzontalne porozumienia cenowe należy zaliczyć do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji albowiem zawsze wywołują one niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospoleczny.<sup>6</sup> Ustalenie pomiędzy konkurentami treści składanych w toku przetargu ofert oraz zachowania w toku prowadzonego przetargu może wpływać negatywnie na poziom

---

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

<sup>5</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01.

cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych zamawiającemu. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami zmów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej, narażając zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, przez co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa. Tego rodzaju porozumienia powinny być ścigane oraz karane niezależnie od ich faktycznego wpływu na rynek właściwy.

W niniejszej sprawie, która dotyczy zarzutu zawarcia zmowy przetargowej mógł zostać naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmowy przetargowe mogą bowiem powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych poprzez „zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji.”<sup>7</sup>

W związku z powyższym w niniejszej sprawie w ocenie Prezesa Urzędu istnieją podstawy do podjęcia przez Prezesa Urzędu działań w interesie publicznym.

### **3. Status przedsiębiorcy**

Irena Orzechowska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Handlowo-Usługowa SETP” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 40385/2002/S. Anita Orzechowska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Grupa Kapitałowa Polinvest” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Suchy Las nr 3665/2005.

Obaj przedsiębiorcy prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą i posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2007, Nr 155, poz. 1095 ze zm.), a w konsekwencji także status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 uo.k.k. Z tych względów mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Niezależnie od tego należy podnieść, iż żadna ze stron nie kwestionowała faktu posiadania statusu przedsiębiorcy.

### **4. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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 (art. 4 pkt 9 ww. ustawy).

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną

---

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05



działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Wyznaczenie rynku właściwego produktowo opierać się powinno na zbadaniu substytucyjności towarów w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę. W niniejszej sprawie rynek produktowy został określony jako rynek świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach. Świadczenie ww. usług polega na wykonywaniu pewnych czynności na bieżąco (codziennie) oraz pozostałych czynności w określonych odstępach czasu. Do bieżących usług utrzymania czystości zaliczyć należy m.in. na przecieranie kurzu, odkurzanie wykładzin, opróżnianie koszy, sprzątanie pomieszczeń sanitarnych, pielęgnacja roślin itp. Do prac wykonywanych w określonych odstępach czasowych zaliczyć należy pranie wykładzin i firan, mycie okien itp.

Podkreślić należy, iż świadczenie usług utrzymania czystości może mieć zróżnicowany charakter w zależności od sprzątanego obiektu. Inne czynności mogą wchodzić w zakres świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach biurowych a inne w budynkach przemysłowych np. ciągów produkcyjnych, hal przemysłowych, linii technologicznych, czy też powierzchni magazynowych. Utrzymanie czystości w budynkach przemysłowych może wiązać się z koniecznością użycia specyficznych środków oraz odzieży ochronnej m.in. przy czyszczeniu instalacji elektro-energetycznych, usuwaniu zabrudzeń olejowych, gruntownym myciu hal. Pewne różnice występują także między utrzymaniem czystości w budynkach biurowych a utrzymaniem czystości w przemyśle spożywczym np. ze względu na użycie innych środków do mycia i dezynfekcji maszyn, usuwania osadu itp. Konieczność świadczenia usług specjalistycznych może wynikać nie tylko ze sposobu użytkowania obiektu, ale także z jego fizycznych parametrów. Przykładowo utrzymanie czystości w niskich budynkach biurowych różnić się może w pewnym zakresie od utrzymania czystości w nowoczesnych wieżowcach. W tym drugim przypadku mycie okien wymaga często nawiązania współpracy z przedsiębiorcą świadczącym usługi zewnętrznego mycia okien, co związane jest z pracą na wysokości przy użyciu specjalnych zabezpieczeń.

Mimo możliwości dalszej segmentacji rynku utrzymania czystości, w szczególności na utrzymanie czystości w budynkach biurowych i przemysłowych, w ocenie Prezesa Urzędu, dokonywanie dalszej segmentacji rynku nie jest konieczne ze względu na charakter niniejszego postępowania. W niniejszej sprawie nie było konieczne szczegółowe badanie stanu konkurencji na rynku właściwym, w tym ustalenie udziału w rynku stron postępowania. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia ograniczające konkurencję 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).

Na przedmiotowym rynku produktowym nie występują istotne bariery wejścia na rynek. Świadczenie usług utrzymania czystości nie wymaga istotnych nakładów związanych z rozpoczęciem działalności. Do jej prowadzenia wystarczające jest w zasadzie posiadanie pracowników, którzy będą sprzątać dany obiekt oraz posiadanie pewnej ilości środków czystości używanych przy świadczeniu ww. usług. Na przedmiotowym rynku nie występują także bariery prawne związane np. z koniecznością uzyskania koncesji, zezwolenia, czy wpisu do działalności regulowanej.

Mając na uwadze powyższe, za rynek właściwy pod względem produktowym Prezes Urzędu uznał **rynek świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach**.

Odnośnie rynku właściwego geograficznie, w ocenie Prezesa Urzędu, rynkiem takim jest **rynek krajowy**. Prawdopodobnie takiego określenia rynku geograficznego potwierdza fakt, iż strony niniejszego postępowania składały swoje oferty w przetargach organizowanych w różnych

regionach Polski. Także inni przedsiębiorcy uczestniczący w przetargach obok Ireny i Anity Orzechowskiej prowadzą często działalność w wielu województwach, uzyskując w ciągu roku nawet po kilkadziesiąt przetargów. Za przyjęciem rynku krajowego przemawia także fakt, iż nie istnieją istotne bariery wejścia na rynek świadczenia usług czystości na terenie różnych regionów Polski. Działalność tego rodzaju może być prowadzona na terenie kilku województw lub nawet na terenie całego kraju ze względu na brak jakichkolwiek barier prawnych oraz znikome bariery ekonomiczne.

Z uwagi na charakter usług utrzymania czystości w budynkach, do ich świadczenia nie jest konieczne dokonywanie inwestycji w miejscu świadczenia usług, a używane przy świadczeniu tych usług środki czystości mogą być nabywane na miejscu świadczenia usług lub przewożone z siedziby przedsiębiorcy. Ponadto pracownicy świadczący bezpośrednio usługi utrzymania czystości są zatrudniani na miejscu ich wykonywania. Strony niniejszego postępowania posiadają ok. [...] pracowników, którzy są wyszukiwani za pośrednictwem ogłoszenia w prasie, urzędu pracy lub na podstawie kontaktów z pracownikami sprzątającymi wcześniej w danym obiekcie. W związku z powyższym nie zachodzi potrzeba przewożenia pracowników z siedziby przedsiębiorcy do miejsca świadczenia usług. W braku konieczności sprawowania ciągłego nadzoru, incydentalny nadzór nad pracownikami zatrudnionymi w miejscu świadczenia usług może być wykonywany za pośrednictwem jednego przedstawiciela nawet na kilka województw. Prowadzenie działalności w zakresie utrzymania czystości w budynkach na terenie całego kraju nie wymaga zatem posiadania rozwiniętej administracji.

Strony niniejszego postępowania biorą udział w przetargach na utrzymanie czystości w budynkach położonych na terenie różnych województw (wielkopolskiego, zachodniopomorskiego, lubuskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego i dolnośląskiego). Ponadto przedsiębiorcy, występujący w przetargach obok stron niniejszego postępowania prowadzą często działalność w podobnym lub nawet szerszym zakresie, obejmującym także pozostałe województwa.

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu uznał, że porozumienie zawarto na **krajowym rynku świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach**.

Na krajowym rynku świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach działa wielu przedsiębiorców i z samych informacji zawartych w prowadzonych na terenie różnych województw postępowaniach przetargowych można przyjąć, że ilość przedsiębiorców działających na przedmiotowym rynku może wynosić więcej niż 100 przedsiębiorców. Potwierdza to fakt, iż rynek ten nie cechuje się istotnymi barierami wejścia.

#### **5. Zawarcie porozumienia – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. stanowi, że zakazane są porozumienia, których **celem lub skutkiem** jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 u.o.k.k., przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,

c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Jak słusznie podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „**zakazane jest już samo porozumienie** określone w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia, zgodnie którą przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.”<sup>8</sup>

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regulami wolnej konkurencji.

„Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję **nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy**, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.”<sup>9</sup>

W toku postępowania antymonopolowego nie znaleziono dowodów, które wskazywałyby, że aby pomiędzy stronami postępowania istniała formalna umowa cywilnoprawna regulująca zasady zachowań w przetargach, w których wszystkie strony biorą udział. W związku z powyższym należy przyjąć, iż porozumienie zawarte pomiędzy Ireną Orzechowską oraz Anitą Orzechowską miało charakter uzgodnienia dokonanego w jakiegokolwiek formie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak podkreśla Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „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 całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zadaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmywy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję.”<sup>10</sup>

Cytowany powyżej pogląd Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 k.p.c., który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Okoliczności niniejszej sprawy związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez Irenę i Anitę Orzechowską wskazują, iż prowadzą one działalność w sposób odpowiadający bardziej działalności w ramach spółki cywilnej niż działalności dwóch niezależnych podmiotów konkurujących ze sobą na rynku.

---

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r. ., sygn. akt VI ACa 1146/04

<sup>10</sup> Wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05

Irena Orzechowska i Anita Orzechowska korzystają z tego samego biura położonego w Poznaniu na os. [...]. Ponadto korzystają one z tej samej linii telefonicznej, przede wszystkim do wysyłania i odbierania faksów do organizatorów przetargów. W związku z powyższym każda z nich ma, co najmniej w tym zakresie swobodny dostęp do korespondencji drugiego, działającego na tym samym poziomie rynku przedsiębiorcy. Korespondencja przychodząca jest odczytywana przez osobę, będącą w danym momencie w biurze i umieszczana na biurku właściwego adresata. Ponadto obaj przedsiębiorcy korzystają z tej samej strony internetowej, wykupionej przez Irenę Orzechowską, z której uzyskują one informacje o przetargach i jak przyznały na tej podstawie mogą się domyślić, w jakich przetargach startują.

W toku postępowania wyjaśniającego przedsiębiorcy wskazali, iż Irena Orzechowska udostępnia swoich pracowników Anicie Orzechowskiej (*akta postępowania wyjaśniającego k. 118, 236*), aczkolwiek zaprzeczyły temu faktowi na rozprawie w dniu 15.11.2010 r. (*akta postępowania antymonopolowego k. 60, 62*).

Jak wynika z wyjaśnień stron oraz zebranej w toku postępowania dokumentacji osobą odpowiedzialną za sprawy administracyjne i reprezentowanie zarówno Ireny Orzechowskiej jak i Anity Orzechowskiej jest syn pierwszej i brat drugiej – M. [...]. M. [...] zarówno najczęściej przebywa w biurze jak i zajmuje się kalkulowaniem i przygotowywaniem dokumentacji oraz wypełnia oferty zarówno Ireny jak i Anity Orzechowskiej, które następnie są wysyłane do organizatorów przetargów. Ponadto M. [...] reprezentuje obie strony niniejszego postępowania przy podpisywaniu umów z zamawiającymi. M. [...] jest zatrudniony u Ireny Orzechowskiej, natomiast reprezentuje Anitę Orzechowską, przygotowuje dla niej kalkulacje, wypełnia oferty itp. na zasadzie „bezpłatnej pomocy rodzinnej”.

Powyższe okoliczności, bezpośrednio przyznane przez strony niniejszego postępowania na rozprawie przeprowadzonej w dniu 15.11.2010 r. wskazują, iż Irena Orzechowska i Anita Orzechowska są ze sobą związane nie tylko najbliższymi więzami rodzinnymi, ale ponadto są powiązane gospodarczo w bardzo wysokim stopniu. Podkreślić należy, iż każdy przedsiębiorca odpowiada nie tylko za działania wykonywane osobiście, ale także za działania osób działających w jego imieniu i to niezależnie od wiążącego go z nim stosunku (stosunek pracy, zlecenia, czy bezpłatna pomoc). Z punktu widzenia prawa antymonopolowego nie ma żadnego znaczenia nawet fakt, czy organ uprawniony do prowadzenia spraw firmy wiedział, czy też nie wiedział o działaniach niezgodnych z prawem konkurencji. Jak trafnie zauważyła Komisja Europejska w decyzji *VIHO v. Parker Pen* fakt, że klauzula antykonkurencyjna została wprowadzona do kontraktu przez organ nie upoważniony, nie ma wpływu na odpowiedzialność przedsiębiorstwa za naruszenie konkurencji.<sup>11</sup> Przedsiębiorca jest odpowiedzialny za działania swoich pracowników i innych współpracowników, nawet jeżeli nie mają one upoważnienia do jego formalnej reprezentacji.

**Nie sposób uznać, że przedsiębiorcy będący rzeczywistymi konkurentami nie tylko nie chronią przed konkurentem własnej korespondencji, prowadzą działalność w tym samym biurze, bezpłatnie udostępniają sobie pomieszczenia i dostęp do wykupionych przez siebie stron internetowych ale ponadto zlecają pracownikowi konkurenta, aby przygotowywał za nich dokumentację przetargową i reprezentował ich na zewnątrz.** Takie działania mogą świadczyć o bardzo ograniczonej lub nawet o całkowitym braku konkurencji między przedsiębiorcami, którzy, o czym wspomniano wcześniej, działają w istocie na zasadach zbliżonych np. do spółki cywilnej.

Odnośnie przedmiotowego przetargu organizowanego w 2010 r. przez Miasto Radomsko zważyć należy, iż **Irena Orzechowska oraz Anita Orzechowska wprost przyznały na rozprawie w dniu 15.11.2010 r., iż dokumentację w tym przetargu kompletował M. [...]. Ponadto ta sama osoba wypełniała oba formularze ofertowe, które następnie zostały wysłane do zamawiającego.** Odbyło się to za zgodą obu przedsiębiorców, ponieważ taka jest

---

<sup>11</sup> Decyzja Komisji 92/426 w sprawie *VIHO v. Parker Pen*

ich generalna praktyka. Mając na uwadze fakt, że przedsiębiorca jest odpowiedzialny za osoby działające w jego imieniu lub którym zleca pracę uznać należy, iż już w chwili sporządzenia ofert ich treść była znana obu przedsiębiorcom, które działały poprzez osobę M.a [...], który kalkulował i wypełnił oba formularze ofertowe.

Prezes Urzędu dał wiarę wyjaśnieniom złożonym przez strony na rozprawie w dniu 15.11.2010 r. w zakresie zasad prowadzenia przez nie działalności gospodarczej związanej z korzystaniem z tego samego biura, w tym przygotowywaniem ofert przez M.a [...] dla obu przedsiębiorców. Wyjaśnienia w tym zakresie są spójne, nie budzą wątpliwości oraz są zgodne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym potwierdzającym m.in. fakt korzystania z tego samego nr telefonu, wypełnieniu ofert przez tę samą osobę – M.a [...] (*akta postępowania wyjaśniającego k. 23, 61, akta postępowania antymonopolowego k. 10*), reprezentowania obu stron przez M.a [...] przy podpisywaniu umów i kontaktach z zamawiającymi (*akta postępowania wyjaśniającego k. 495-498, 694*).

Powyższe należy uznać za **bezpośredni dowód zawarcia przez strony porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu treści składanych ofert w przetargu** organizowanym przez Miasto Radomsko w 2010 r. czyli porozumienia zakazanego na mocy art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. Co do zasady za niedopuszczalne należy uznać sytuację, gdy ta sama osoba sporządza oferty w imieniu dwóch przedsiębiorców, rzekomych konkurentów o to samo zamówienie.

Nawet jeżeli ostateczna cena jest podawana przez przedsiębiorców niezależnie, a pracownik jedynie dokonuje wypełnienia oferty bez jej kalkulacji **ma on świadomość treści ofert obu konkurentów, a zatem wie, która z nich zawiera niższą cenę i zostanie wybrana jako korzystniejsza.**

**W niniejszej sprawie, mając na uwadze fakt wypełnienia ofert obu przedsiębiorców przez tę samą osobę oraz okoliczności związane z nieuzasadnionym odstąpieniem od podpisania umowy przez Anitę Orzechowską, trudno uznać, iż sporządzenie przez M.a [...] oferty w imieniu Ireny Orzechowskiej, która i tak nie zostałaby wybrana w przetargu zostało dokonane w innym celu niż zrealizowanie celu zmowy przetargowej.**

Wypełnienie przez jedną osobę ofert w imieniu dwóch przedsiębiorców występujących w tym samym przetargu może mieć jedynie na celu realizację zmowy przetargowej mającej postać:

- a) składania oferty zabezpieczającej – która jest wyższa od oferty wytypowanej jako zwycięska i ma na celu sprawienie jedynie pozorów występowania konkurencji między przedsiębiorcami oraz
- b) ograniczania ofert przetargowych – gdy dwie wypełnione przez niego oferty zajmą kolejno pierwsze i drugie miejsce następuje wycofanie przedsiębiorcy z najniższą ceną na skutek czego zostanie wybrana oferta z ceną wyższą.<sup>12</sup>

W niniejszej sprawie nie sposób uznać, iż działania stron oraz działającego w ich imieniu M.a [...] były podyktowane innymi pobudkami niż wymienione wyżej zawarcie zmowy przetargowej mającej na celu złożenie oferty zabezpieczającej i ewentualne ograniczenie ofert przetargowych.

Powyższe potwierdza także zachowanie stron po otwarciu ofert. Porozumieniem zostało objęte nie tylko wspólne ustalenie treści ofert ale przede wszystkim zachowania stron w toku przetargu, w przypadku, gdy zajmą one pierwsze i drugie miejsce. **Odstąpienie od podpisania**

---

<sup>12</sup> D.E. Wojtczak, Zwalczanie złów przetargowych w Polsce, Państwo i Prawo 7/2010, s. 68.

**umowy przez Anitę Orzechowską nie było uzasadnione obiektywnymi przesłankami, a jej wyjaśnienia w tej kwestii są niewiarygodne i sprzeczne z materiałem dowodowym.**

Prezes Urzędu nie dał wiary wyjaśnieniom Anity Orzechowskiej w zakresie podanej przez nią przyczyny odstąpienia od zawarcia umowy z zamawiającym z następujących względów:

- a) porównanie specyfikacji przetargu organizowanego przez Miasto Radomsko w 2010 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 10-15*) z umową zawartą pomiędzy Miastem Radomsko a Anitą Orzechowską w dniu 31.03.2009 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 244-247*) pozwala na stwierdzenie, iż pomiędzy ww. opisami przedmiotu zamówienia nie występowały prawie żadne różnice;
- a) specyfikacja przetargu organizowanego przez Miasto Radomsko w 2010 r. nie zawierała środków wskazanych przez Anitę Orzechowską (Domestos, Cif, Pronto),
- b) za całkowicie niewiarygodne należy uznać twierdzenie, iż przedsiębiorca może przygotować ofertę w toku postępowania przetargowego, bez zapoznania się ze specyfikacją zamówienia. Podkreślić należy, iż przedmiot zamówienia w badanym przetargu zawierał wykaz 9 prac wykonywanych na bieżąco oraz 5 prac pozostałych, które stanowiły jedynie 16 wersów specyfikacji zamówienia, zatem zapoznanie się z nimi nie było kwestią związaną z koniecznością przeprowadzenia czasochłonnej i skomplikowanej analizy,
- c) faks informujący o rezygnacji z podpisania umowy został wysłany przez Anitę Orzechowską w dniu 23.02.2010 r. o godz. 9.49, podczas gdy tego samego dnia odebrała ona informację o uznaniu jej oferty za najkorzystniejszą (*akta postępowania wyjaśniającego k. 98 verte – 100*). W świetle powyższych okoliczności i twierdzeń strony związanych z pobieżnym przeczytaniem specyfikacji, co może świadczyć o braku profesjonalizmu przedsiębiorcy, trudno uznać, iż w braku okoliczności mogących budzić podejrzenie co do prawidłowego skalkulowania oferty, w ciągu kilku godzin (maksymalnie dwóch), lub czasie o wiele krótszym dokonała ona analizy specyfikacji oraz ponownie skalkulowała złożoną wcześniej ofertę.

Odstąpienie od zawarcia umowy przez Irenę Orzechowską, która pojechała do Urzędu Miasta Radomska, rzekomo nie mając zamiaru podpisania umowy nastąpiło na skutek podejrzeń zamawiającego, iż w niniejszym przypadku została zawarta zmowa przetargowa i który na spotkaniu w dniu 11.03.2010 r. zażądał wyjaśnień, w tym podania, kto wypełniał oferty złożone przez Irenę oraz Anitę Orzechowską. Irena Orzechowska nie odpowiedziała na pytania zamawiającego i odmówiła podpisania umowy.

Prezes Urzędu nie dał wiary wyjaśnieniom Ireny Orzechowskiej w zakresie przyczyn odstąpienia przez nią od podpisania umowy z zamawiającym w dniu 11.03.2010 r. z następujących względów:

- a) wyjaśnienia strony nie są spójne, ponieważ najpierw podawała ona, że przyczyną odstąpienia od podpisania umowy były żądania sprzątaczek przyjęcia ich na cały etat, natomiast później podniosła, iż już od chwili gdy dowiedziała się o wygraniu przetargu chciała odstąpić od podpisania umowy ponieważ po odstąpieniu od podpisania umowy przez córkę mogłaby być posądzona o zмовę przetargową,
- b) należy uznać za niewiarygodne twierdzenia, że sprzątaczkі, po dokonaniu przez zamawiającego wyboru oferenta a przed podpisaniem z nim umowy weszły w nieokreślony sposób w posiadanie tej niejawnej informacji i dzwoniły do Ireny Orzechowskiej z żądaniem całego etatu. Stawianie kategoriycznych żądań przez sprzątaczkі należy uznać za nieprawdopodobne w świetle faktu, iż co do zasady mają one znacząco słabszą pozycję negocjacyjną w relacjach z przedsiębiorcami

Strony podkreśliły, że zatrudniając sprzątaczkę wybierają osoby wcześniej pracujące na obiekcie, które im odpowiadają, a w przypadku ich braku pozyskują pracowników za pośrednictwem urzędu pracy i ogłoszeń w prasie,

- c) niewiarygodne jest twierdzenie Ireny Orzechowskiej, iż nie mając zamiaru podpisania umowy udała się do Miasta Radomska, położonego 250 km od Poznania tylko w tym celu, aby poinformować, że nie zamierza podpisać umowy. W przypadku rzeczywistej woli odstąpienia od umowy wystarczyłoby wysłanie faksu lub pisma, natomiast ewentualne wyjaśnienia mogłaby złożyć także telefonicznie, bez narażania się na wysokie koszty podróży.

Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regulami konkurencji wystarczy wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami.<sup>13</sup> Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zмовы, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.<sup>14</sup>

W ocenie Prezesa Urzędu wszystkie ww. okoliczności brane pod uwagę wspólnie świadczą o tym, iż Irena oraz Anita Orzechowska zawarły porozumienie ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargu organizowanego przez Miasto Radomsko w 2010 r. warunków składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych przetargów, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

W szczególności nie zasługują na uwzględnienie argumenty stron, iż są one niezależnymi podmiotami, prowadzącymi wobec siebie działalność konkurencyjną. Występowanie pomiędzy stronami postępowania ścisłych więzi rodzinnych oraz prowadzenie działalności pod tym samym adresem nie jest wprawdzie zabronione, niemniej jednak wskazuje na prawdopodobieństwo wymiany pomiędzy nimi istotnych informacji gospodarczych. Ilość powiązań gospodarczych i faktycznych pomiędzy stronami oraz fakt, iż działalność w ich imieniu prowadzi przede wszystkim M. [...], zajmując się m.in. wypełnianiem formularzy ofertowych pozwala na stwierdzenie, że rzeczywista konkurencja między stronami niniejszego postępowania jest bardzo ograniczona, jeżeli w ogóle występuje.

**Znikomy jest stopień prawdopodobieństwa, iż strony postępowania w toku przetargu, w tym odstępując od podpisania umowy zachowywały się jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. W szczególności brak przekonującego uzasadnienia odstąpienia od umowy i brak spójnych wyjaśnień (sprzecznych ponadto z materiałem dowodowym zebrany w sprawie) stanowi trudną do obalenia przesłankę przemawiającą za wnioskiem, zgodnie z którym strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję obejmujące zachowanie w toku prowadzonego przetargu.**

W ocenie Prezesa Urzędu spełniona została zatem przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. zawierającego zakaz zawierania porozumienia, którego celem było ograniczenie

---

<sup>13</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

<sup>14</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinziñk przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989*, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.

konkurencji na rynku właściwym.

Cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. nie ma znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia.<sup>15</sup> Zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, a sam efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszym postępowaniu było uzgadnianie warunków składanych ofert i zasad postępowania w przetargu organizowanym przez Miasto Radomsko w 2010 r. Celem porozumienia było doprowadzenie do sytuacji, gdy zamawiający byłby zmuszony do wybrania tej oferty spośród ofert stron niniejszego postępowania, która zawierałaby wyższą cenę. Strony swojego skutku nie osiągnęły, albowiem po odstąpieniu od umowy przez Anitę Orzechowską zamawiający nabral podejrzeń, iż strony niniejszego postępowania mogły się porozumiewać w toku przetargu, w tym wspólnie wypełnić oferty. Na spotkaniu w dniu 11.03.2010 r. zamawiający zażądał w tym zakresie wyjaśnień od Ireny Orzechowskiej, która nie odpowiedziała na pytania zamawiającego i odstąpiła od podpisania umowy.

Nie osiągnięcie przez strony zamierzonego skutku nie oznacza, iż zawarcie porozumienia pomiędzy nimi nie wywarło jakichkolwiek skutków na rynku, w tym nie wywołało żadnych skutków wobec zamawiającego. Na skutek odstąpienia od umowy przez dwóch pierwszych przedsiębiorców zamawiający został zmuszony do wybrania trzeciej oferty, która była o prawie 15.000,00 zł wyższa niż oferta Anity Orzechowskiej.

Nie zasługują na uwzględnienie argumenty stron, iż skoro nie podpisały one umowy z Miastem Radomsko to nie doszło do zmywy przetargowej. Jak podkreślono wyżej, zakazane jest samo zawieranie porozumień ograniczających konkurencję, niezależnie od tego, czy wywołały one skutki na rynku właściwym. Należy bowiem odróżnić fakt zawarcia porozumienia od skutków, które to porozumienie miało wywołać, a które mogą nie wystąpić z różnych przyczyn (odwołanie przetargu przez zamawiającego, odstąpienie przez wszystkich uczestników porozumienia od podpisania umowy itp.).

Porozumienie obejmowało jedynie Irenę Orzechowską oraz Anitę Orzechowską, wobec których zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe. Nie ma znaczenia fakt, iż porozumienie nie obejmowało wszystkich uczestników przetargu organizowanego przez Miasto Radomsko. Podobnie nie zasługuje na uwzględnienie argument stron, iż złożyły one kompletne oferty, a nie oferty zawierające braki, których następnie nie uzupełniły. Fakt złożenia kompletnej dokumentacji nie wyklucza istnienia porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, albowiem nieuzasadnione nie uzupełnienie dokumentacji może być jedynie jedną z wielu form zmywy przetargowej, podobnie jak odstąpienie od podpisania umowy, celowa rezygnacja z uczestnictwa w przetargu itp.

Nie ma także znaczenia fakt, iż strony niniejszego postępowania nie odstąpiły od podpisania umowy w toku innego przetargu, w których występowały wspólnie – przetargu organizowanym przez Urząd Miasta Gniezna. Postępowanie niniejsze zostało ograniczone do przetargu organizowanego przez Miasto Radomsko i nie jest jego przedmiotem zachowanie przedsiębiorców w toku innych przetargów. Brak porozumienia co do jednego przetargu pomiędzy przedsiębiorcami nie stanowi żadnego dowodu na to, iż przedsiębiorcy nie zawarli porozumienia odnośnie innego przetargu. Argument stron sprowadza się niemożliwej do przyjęcia tezy, iż skoro przedsiębiorca nie naruszył w przeszłości przepisów to nie może ich nigdy naruszyć w przyszłości.

---

<sup>15</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.



Ponieważ postępowanie niniejsze zostało ograniczone do jednego przetargu organizowanego przez Miasto Radomsko w 2010 r. należy stwierdzić, iż strony zaniechały niezgodnego z prawem zachowania, które obejmowało ten jeden, zakończony już przetarg. Za datę zaniechania praktyki naruszającej art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. przyjęto datę 11.03.2010 r., w którym to dniu Irena Orzechowska odstąpiła od podpisania umowy z zamawiającym. W tym dniu strony zakończyły swoje działania związane z przedmiotowym przetargiem, w którym nie osiągnęły one zakładanego przez siebie celu.

W związku z powyższym, ze względu na brak podstaw opartych w materiale dowodowym do uznania, iż porozumienie nadal obowiązuje między stronami, należało stwierdzić zaniechanie stosowanej praktyki z dniem 11.03.2010 r.

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

## **6. Kara**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 6 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 ustawy o ochronie konkurencji.

Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.<sup>16</sup>

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż zawarte przez Irenę Orzechowską oraz Anitę Orzechowską porozumienie należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmony przetargowe określone w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. W związku z

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98

powyższym naruszenie do zostało zakwalifikowane do naruszeń bardzo poważnych, a kwotę bazową, stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń ustalono w wysokości **1,1 % przychodu** za rok poprzedzający wydanie decyzji.

Irena Orzechowska osiągnęła w 2009 r. przychód w wysokości [...] zł, zatem kwota bazowa, stanowiąca 1,1% przychodu wyniosła [...] zł. Anita Orzechowska osiągnęła w 2009 r. przychód w wysokości [...] zł zatem kwota bazowa, stanowiąca 1,1% przychodu wyniosła [...] zł

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

W szczególności Prezes Urzędu wziął pod uwagę faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, które polegało na realizacji określonego zachowania w toku przetargu prowadzonego przez Miasto Radomsko w 2010 r. Pod uwagę wzięto także negatywne skutki dla organizatora przetargu, który na skutek zawarcia porozumienia pomiędzy Ireną oraz Anitą Orzechowską został zmuszony do wybrania trzeciej w kolejności oferty, która była o prawie 15.000,00 zł wyższa od oferty Anity Orzechowskiej, która zaoferowała najniższą cenę i odstąpiła od umowy. Na skutek zawartej zmywy przetargowej zamawiający został bowiem pozostawione w sytuacji, gdy musiały wybrać ofertę, która nie była ofertą najkorzystniejszą cenowo, wynikającą z otwarcia ofert. Zawarte porozumienie wiąże się zatem z wymiernym uszczerbkiem ekonomicznym po stronie zamawiających i to niezależnie od tego, że stronom nie udało się doprowadzić do wybrania oferty Ireny Orzechowskiej.

Z drugiej strony Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż porozumienie zostało zawarte na rynku bardzo konkurencyjnym, na którym występują bardzo niewielkie bariery wejścia. Na krajowym rynku świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach działa wielu przedsiębiorców, którzy uczestniczą w przetargach i to w skali o wiele większej niż działalność stron objętych niniejszym postępowaniem. Irena oraz Anita Orzechowska uzyskują jedynie kilka zamówień w ciągu roku, co stanowi jedynie niewielki ułamek zamówień na świadczenia ww. usług. W samym województwie wielkopolskim na usługi sprzątnia w budynkach przetargi ogłasza wiele podmiotów, co dotyczy bardzo dużej ilości budynków zarówno rządowych jak i samorządowych, w tym należących do paruset gmin. Prezes Urzędu wziął także pod uwagę niewielki zasięg geograficzny praktyki, która dotyczyła jedynie budynków Urzędu Miasta Radomska, a nie innych obiektów położonych na terenie województw, na terenie których są ogłaszane przetargi, w których uczestniczą strony niniejszego postępowania.

W związku z powyższym, mając na uwadze okoliczności związane z charakterystyką rynku oraz działaniem przedsiębiorcy, na tym etapie ustalania wysokości kary została ona obniżona o **50%** tj. do kwoty [...] zł w przypadku Ireny Orzechowskiej oraz do kwoty [...] zł w przypadku Anity Orzechowskiej.

W trzeciej kolejności Prezes Urzędu wziął pod uwagę długotrwałość naruszenia. Porozumienie objęte niniejszym postępowaniem obejmowało jedynie przetarg organizowany przez Miasto Radomsko, który został ogłoszony w lutym i zakończony w marcu 2010 r. W związku z faktem, iż naruszenie prawa ochrony konkurencji polegające na zawarciu porozumienia trwało krócej niż 1 rok nie zostało ono zakwalifikowane do naruszeń długotrwałych, a kwotę ustaloną w poprzednich etapach postanowiono zostawić na dotychczasowej wysokości i nie dokonywać jej podwyższenia.

W czwartej kolejności Prezes Urzędu rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes Urzędu nie stwierdził w sprawie występowania okoliczności łagodzących takich jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia. Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt,

iz naruszenie prawa konkurencji miało w niniejszej sprawie charakter umyślny. W toku postępowania nie ustalono, która strona była inicjatorem zawartego porozumienia, jednakże nie ulega wątpliwości iż postępowania członków rodziny – Ireny i Anity Orzechowskiej polegające na wspólnym wypełnieniu ofert oraz nieuzasadnionym odstąpieniu od zawarcia umowy, miały umyślny, a strony były świadome, iż naruszają przepisy obowiązującego prawa. Wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności powiązania stron oraz ich postępowanie, w tym przyznany fakt wypełnienia obu ofert przez M.a [...] świadczą o tym, iż były one stronami porozumienia określającego pewną ustaloną taktykę występowania w przetargu mającą na celu przyniesienie im maksymalnych korzyści finansowych. Wypełnienie oferty zawierającej wyższą cenę (mimo świadomości obu przedsiębiorców, iż istnieje niższa już w chwili wypełnienia ofert) mogło mieć na celu uzyskanie zamówienia przetargu jedynie przy przyjęciu, iż oferta z niższą ceną zostanie w odpowiednim momencie wycofana. Brak obiektywnego wytłumaczenia dla odstąpienia od umowy przez Anitę Orzechowską świadczy o tym, iż podjęła ona takie działanie celowo, celem umożliwienia wygrania w przetargu Irenie Orzechowskiej. Podobnie nieuzasadnione było odstąpienie od podpisania umowy przez Irenę Orzechowską, która do ostatniej chwili liczyła, na podpisanie umowy i w tym celu przyjechała do zamawiającego, który zarzucił jej zawarcie umowy przetargowej. Ponadto strony przyznały, iż w przypadku podpisania przez którąś z nich mogłyby być posądzone o zмовę przetargową, co świadczy o tym, iż miały one świadomość obowiązującego prawa, w tym istnienia zakazu zawierania porozumień pomiędzy przedsiębiorcami uczestniczącymi w przetargu.

Ze względu na umyślny charakter naruszenie kwota kary ustalona na poprzednich etapach została zatem podwyższona o **10%**. tj. do kwoty [...] zł w przypadku Ireny Orzechowskiej oraz do kwoty [...] zł. Nałożona kara pieniężna stanowi w konsekwencji jedynie ok. [...] kary maksymalnej, do której nałożenia kompetencję posiadał Prezes Urzędu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia  
Prezesa UOKiK  
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu  
Jarosław Krüger