



RGD-410-2/14/15/MLM

Gdańsk, 30 czerwca 2015 r.

DECYZJA NR RGD. 1/2015

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945), 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorców:
- 1) Dariusza Paszkiewicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz w Gdańsku,
 - 2) Małgorzaty Miąskowskiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej SERVICE w Gdyni,
 - 3) Wojciecha Miąskowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ART SERWIS w Gdyni,
- polegające na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku usług serwisowych urządzeń biurowych, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do postępowań o udzielenie zamówień publicznych na świadczenie usług serwisowych, treści składanych ofert oraz uzgadnianiu wzajemnych zachowań podejmowanych w toku prowadzonych postępowań, celem doprowadzenia do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 6 czerwca 2014 r.**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada:
- 1) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Dariusza Paszkiewicza, **karę pieniężną** w wysokości 415 zł (słownie: czterysta piętnaście złotych), płatną do budżetu państwa,
 - 2) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Małgorzatę Miąskowską, **karę pieniężną** w wysokości 2.754 zł (słownie: dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa,
 - 3) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Wojciecha Miąskowskiego, **karę pieniężną** w wysokości 3.954 zł (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), oraz stosownie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu obciąża przedsiębiorców następującymi kosztami tj.:

- 1) Dariusza Paszkiewicza - 5,50 zł (słownie: pięć złotych 50/100),
- 2) Małgorzatę Miąskowską - 5,40 zł (słownie: pięć złotych 40/100),
- 3) Wojciecha Miąskowskiego - 5,50 zł (słownie: pięć złotych 50/100),

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

UZASADNIENIE

[1] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zwany dalej również Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym], w dniu 12 marca 2014 r. otrzymał od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ZUS Oddział w Olsztynie zawiadomienie dot. ewentualnej zмовы przetargowej, zawartej przez przedsiębiorców:

- 1) Dariusza Paszkiewicza Serwis Sprzętu Biurowego w Gdańsku, zwany dalej również SSB,
- 2) Małgorzaty Miąskowskiej Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej SERVICE w Gdyni, zwana dalej również PTB,
- 3) Wojciecha Miąskowskiego ART SERWIS w Gdyni, zwany również ART SERWIS.

Prezes Urzędu postanowił o przeprowadzeniu w sprawie, pod sygn. akt RGD. 400-25/14/MLM, postępowania wyjaśniającego, którego celem była m.in. ocena, czy zgłoszona sprawa ma charakter antymonopolowy i czy w ustalonych okolicznościach stanu faktycznego nie doszło do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów lub ustawą antymonopolową], w szczególności art. 6 tej ustawy.

[2] W piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. Wojciech Miąskowski oświadczył m.in., że naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z *uwagi na brak wiedzy. Moje działania nigdy nie zmierzały do wywołania szkody lub ukształtowania praw i obowiązków innych stron w sposób sprzeczny z prawem. Tym samym zobowiązuję się również do nie składania ofert, które mogą wskazywać na możliwość naruszenia przepisów ustawy o ochronie... Jednocześnie informuję, że zaprzestałem stosowania ww. praktyki... Jeszcze raz podkreślam, iż po analizie Państwa pisma oraz przeanalizowaniu przepisów ustawy wyrażam czynny żal za swoje postępowanie oraz zobowiązuję się do zaniechania tych działań które naruszają powyższe przepisy ustawy w przyszłości. Jednocześnie przedsiębiorca wnioskuje o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązującej mnie do przestrzegania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości.*

[3] Małgorzata Miąskowska w piśmie z dnia 21 czerwca 2014 r. oświadczyła, m.in. że:

- *naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nastąpiło ze względu na nieznaną sobie przepisów w tym zakresie,*
- *wyrażam czynny żal za swoje postępowanie,*
- *zobowiązuję się do zaprzestania tych działań w przetargach, które naruszają przepisy ustawy w przyszłości,*
- *zwracam się z prośbą o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązującej mnie do przestrzegania przepisów powyższej ustawy.*



- [4] Dariusz Paszkiewicz, w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. stwierdził, co następuje: *Naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nastąpiło w wyniku braku świadomości w tym zakresie. Dopiero po otrzymaniu od Państwa pisma zaczęłam analizować przepisy i nie przypuszczałam, że moje zachowanie mogło naruszać przepisy. Informuję, iż obecnie zaprzestałam takich działań, wyrażam czynny żal oraz zobowiązuję się do zaniechania tego rodzaju postępowania w przyszłości.*
- [5] Prezes Urzędu pismem z dnia 16 lipca 2014 r. poinformował skarżonych, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewidują, ani nie określają procedury przyjęcia, czy składania czynnego żalu przez przedsiębiorców. Z kolei art. 109 tej ustawy zawiera regulacje dot. odstępowania od nałożenia sankcji finansowej lub jej obniżenia wobec tego przedsiębiorcy, który podjął współpracę z organem antymonopolowym oraz przedstawił dowody na istnienie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Przedsiębiorcy zostali powiadomieni o warunkach jakie należy spełnić, aby móc skorzystać z tego unormowania. Wystąpienie Prezesa Urzędu nie wywołało jednak żadnej reakcji ze strony przedsiębiorców.
- [6] Wyniki analizy materiału dowodowego, zgromadzonego w trakcie postępowania wyjaśniającego, dały podstawę do postawienia uzasadnionej hipotezy o podejrzeniu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez ww. przedsiębiorców, uczestników kilku postępowań przetargowych, których przedmiotem były usługi serwisowe sprzętu biurowego.
- [7] W dniu 8 grudnia 2014 r., postanowieniem nr 368 Prezes Urzędu wszczął, z urzędu, postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorców:
- 1) Dariusza Paszkiewicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz w Gdańsku,
 - 2) Małgorzatę Miąskowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej SERVICE w Gdyni,
 - 3) Wojciecha Miąskowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ART SERWIS w Gdyni,
- porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku usług serwisowych urzędów biurowych, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do postępowań o udzielenie zamówień publicznych na świadczenie usług serwisowych, treści składanych ofert oraz uzgadnianiu wzajemnych zachowań podejmowanych w toku prowadzonych postępowań, celem doprowadzenia do wyboru oferty z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [8] Postanowieniem nr 370 z dnia 8 grudnia 2014 r. do akt sprawy włączono całość dowodów, pozyskanych w trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego.
- [9] W dniu 8 grudnia 2014 r. do przedsiębiorców wystosowano zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania. Przedsiębiorcy nie ustosunkowali się do postawionego zarzutu.
- [10] Pismem z dnia 4 maja 2015 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie. W wyznaczonym terminie przedsiębiorca Wojciech Miąskowski skorzystał z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym.

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:**

- [11] Celem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania było ustalenie i wykazanie, czy działania przedsiębiorców: Dariusza Paszkiewicza, Małgorzaty Miąskowskiej oraz Wojciecha Miąskowskiego, biorących udział w postępowaniach prze-

targowych na usługi serwisowe sprzętu biurowego naruszały zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. STRONY POSTĘPOWANIA

- [12] **Dariusz Paszkiewicz** prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CEIDG, pod firmą „Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz” w Gdańsku. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem jego działalności jest m.in. naprawa i konserwacja maszyn.
- [13] **Małgorzata Miąskowska** prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CEIDG, pod firmą: 1. Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej SERVICE, nazwa skrócona PTB SERVICE; 2. Praktyka Lekarska lek. dent. Małgorzata Miąskowska w Gdyni. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem jej działalności jest m.in. naprawa i konserwacja maszyn.
- [14] **Wojciech Miąskowski** prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CEIDG, pod firmą Wojciech Miąskowski ART SERWIS w Gdyni. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem jego działalności jest m.in. naprawa i konserwacja maszyn.
- [15] Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. poz. 672). Przedsiębiorcą jest więc osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.
- W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że każda ze stron postępowania prowadzi działalność gospodarczą i posiada status przedsiębiorcy, co wykazano w pkt [12] - [14] niniejszej decyzji.

II. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE SPRAWY

- [16] Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Olsztynie (zamawiający) w dniu 27 marca 2014 r. zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu publicznym (nr. ogłoszenia 230000/271/05/2014-ZAPII).
- Przedmiotem zamówienia objęte było świadczenie usług konserwacji i napraw kserokopiarek znajdujących się w Oddziale ZUS w Olsztynie i Białymstoku. Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przewidział możliwość składania przez wykonawców ofert częściowych, zgodnie z następującym podziałem:
- Część A** - serwis konserwacja kserokopiarek OCE w Oddziale ZUS w Białymstoku,
Część B - serwis konserwacja kserokopiarek innych niż OCE w Oddziale ZUS w Białymstoku,
Część C - serwis konserwacja kserokopiarek SHARP i TOSHIBA w Oddziale ZUS w Olsztynie.
- Zamawiający ustalił również, że zamówienie ma być realizowane od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2014 r., oferty powinny zostać złożone do dnia 9 kwietnia 2014 r. do godz. 10, a kryterium wyboru stanowiła najniższa cena.
- W postępowaniu oferty złożyło 8 przedsiębiorców. Dane nt. wykonawców oraz ich oferty i uzyskanych punktów zawiera tabela nr 1.

Tabela nr 1

NR OFERT	WYKONAWCA	CZĘŚCI ZAMÓWIENIA		
		A	B	C
1	LANCS Sp. z o.o. Warszawa	-	100,00 pkt	-
2	Serwis Sprzętu Biurowego Gdańsk	odrzucona		
3	PTB SERWICE Gdynia	odrzucona		
4	CANON Polska Sp. z o.o. Warszawa	100,00 pkt		
5	ART SERWIS Gdynia	odrzucona		
6	Zakład Techniki Budowlanej	-	84,83 pkt	-
7	FAXIKO Sp. z o.o. Olsztyn	-	-	100,00 pkt
8	BIG X M. Śliwiński	odrzucona		

Z ośmiu złożonych ofert cztery zostały odrzucone. Zwycięskie oferty to:

W części A - LANCS Sp. z o.o. Warszawa, w części B - CANON Polska Sp. z o.o., w części C - FAXIKO Sp. z o.o. Olsztyn.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 29 kwietnia 2014 r.) ZUS informował, iż:

Ofertę

Po złożeniu oferty zamawiający wezwał przedsiębiorcę do wyjaśnienia i uzupełnienia wykazu wykonanych lub wykonywanych usług oraz dowodów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wprawdzie przedsiębiorca przedstawił takie dowody, jednak nie były to dokumenty oryginalne (lub odpowiednio poświadczony), ale skany potwierdzonych kopii, co było niezgodne z warunkami zamówienia. Z tych też powodów wykonawca został wykluczony z postępowania.

W odniesieniu do ofert nr: 2,3 i 5 (dot. ofert przedsiębiorców objętych postępowaniem) zamawiający zdecydował o ich odrzuceniu z uwagi na to, iż *ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*.

Zamawiający wskazał, że:

- Oferty firmy SSB i PTB zostały dostarczone w tym samym czasie i przez tego samego kuriera.
- Każda z ofert miała inną pieczętkę firmową przystawioną na kopercie, a inną nazwę firmy wpisaną w polu „Nadawca” na nalepce adresowej tj. na kopercie z pieczętką firmy Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz w polu nadawca widniało PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska i odwrotnie, co wskazuje iż oferty do wysyłki były przygotowane w tym samym miejscu i czasie.
- Po otwarciu ofert okazało się, że firma Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz oraz ART SERWIS Wojciech Miąskowski Gdynia nie dołączyły do ofert wykazu wykonanych lub wykonywanych głównych usług oraz dowodów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Natomiast PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska dołączyła wykaz, ale bez dowodów.
- Wykonawcy zostali wezwani do uzupełnienia braków.
 - Wykonawca Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz (najdroższy z trójki) nie uzupełnił wezwania.
 - PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska uzupełniła dokumenty w części A i B, omijając część C.
 - ART SERWIS Wojciech Miąskowski pomimo, iż złożył najkorzystniejsze oferty w części A i C uzupełnił dokumenty jedynie w części B i C, pomijając część A.
- W wyniku tych działań najkorzystniejszą ofertę w części A złożyła PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska i ona wygrałaby przetarg w tej części.
- Oferty ART SERWIS Wojciech Miąskowski i PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska były niemal identyczne: te same pieczętki, taki sam charakter pisma. Uzupełnienia ofert zostały złożone w tym samym czasie i przez tego samego kuriera.

7. Dodatkowo, w innym przetargu dot. serwisu naprawczego i konserwacji drukarek w 2014 r. w Oddziałach ZUS w Olsztynie, Białymstoku i Siedlcach oferty ART SERWIS Wojciech Miąskowski i Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz wpłynęły w jednej, wspólnej kopercie.

[17] Organ antymonopolowy - w ramach podjętych czynności - ustalił również, iż latach 2013-2014 (I połowa roku) przedsiębiorcy: Wojciech Miąskowski, Małgorzata Miąskowska oraz Dariusz Paszkiewicz brali wspólnie udział jeszcze w ośmiu innych postępowaniach przetargowych, zorganizowanych przez następujących zamawiających:

- 1) Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w Warszawie,
- 2) Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie,
- 3) Ośrodek Rozwoju Edukacji w Warszawie,
- 4) Urząd Miasta Stołecznego Warszawy,
- 5) Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej w Warszawie (2 postępowania),
- 6) Urząd Patentowy w Warszawie,
- 7) Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie.

Prezes Urzędu wystąpił do ww. zamawiających o przekazanie informacji nt. przeprowadzonych przetargów

Dane dotyczące poszczególnych postępowania zawarto również w tabeli 2:

Tabela nr 2.

PRZEDMIOT PRZETARGU	DATA	OFERENCI	OFERTA (W ZŁ)	REZULTAT	UWAGI
I. MINISTERSTWO ROZWOJU REGIONALNEGO (ZAMAWIAJĄCY)					
Usługa serwisu technicznego w zakresie przeglądów, konserwacji i naprawy urządzeń poligraficznych	7.11.2013 - ogłoszenie	Canon Polska		-	-
	18.11.2013 - otwarcie ofert	ART SERWIS		wygrana	Oferta niekompletna. Po wezwaniu zamawiającego przedsiębiorca uzupełnił ją w terminie.
	3.12.2013 - informacja o wyborze oferty	PTB		Odrzucona	Przedsiębiorców wezwano do uzupełniania ofert, ale ci w wyznaczonym terminie nie dokonali uzupełnień.
		SSB		odrzucona	
II. OŚRODEK ROZWOJU EDUKACJI ORE (ZAMAWIAJĄCY)					
Serwis drukarko-kopiarek cyfrowych OCE	13.01.2014 - ogłoszenie	ART SERWIS		wygrana	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty. Uzupełniono ją w terminie.
	21.01.2014 - otwarcie ofert	SSB		odrzucona	Przedsiębiorców wezwano do uzupełniania ofert, ale ci w wyznaczonym terminie nie dokonali uzupełnień.
		PTB		odrzucona	
	5.02.2014 - informacja o wyborze oferty	Canon Polska		-	-
12.02.2014 - umowa					
III. URZĄD MIASTA STOŁECZNEGO WARSZAWY (ZAMAWIAJĄCY)					
Obsługa serwisowo-materiałowa drukarko-kopiarek	06.02.2014 - ogłoszenie	Canon Polska		-	-
	14.02.2014 - otwarcie ofert	SSB		wygrana	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty. Uzupełniono ją w

	20.02.2014 - informacja o wyborze				terminie. Przedsiębiorcy zostali wezwani do uzupełniania ofert, ale w ustalonym terminie nie doko- nał uzupełnienia.
		PTB		odrzucona	
		ART SERWIS		odrzucona	
IV. WOJSKOWE CENTRUM EDUKACJI (ZAMAWIAJĄCY)					
1. Przegląd, konserwacja i naprawa maszyn cyfrowych Oce	Ogłoszenie	Canon Polska		-	-
	24.02.2014 - otwarcie ofert	ART SERWIS		wygrana	Po podpisaniu umowy z winy wykonawcy zama- wiający odstąpił do umowy, w dniu 24.03.2014 r.
	10.03.2014 - umowa	SSB		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty, ale w ustalonym terminie nie doko- nał uzupełnienia.
2. Przegląd, konserwacja i naprawa maszyn cyfrowych	Ogłoszenie	ART SERWIS		-	-
		SSB		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty, ale w ustalonym terminie nie doko- nał uzupełnienia.
	25.02.2014 - otwarcie ofert	Aga COPY		-	-
	CCS		wygrana	-	
	T. Biegaj		-	-	
	Janicki, Szewczuk		-	-	
Obsługa serwisowa pięciu wysokonakładowych urzą- dzeń do druku	31.12.2013 - ogłoszenie	Canon Polska		wygrana	-
	8.01.2014 - otwarcie ofert	ART SERWIS		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany, ale spóźnił się z uzupeł- nieniem oferty.
	20.01.2014 - informacja o wyborze ofert	PTB		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty, ale w ustalonym terminie nie doko- nał uzupełnienia.
Usługi serwisowe urządzeń kserograficznych OCE	07.04.2014 - ogłoszenie	Canon Polska		wygrana	
	16.04.2014 - otwarcie ofert	PTB		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty i ją uzupełnił, ale uznano, że nie spełnia warunków SIWZ.
	30.06.2014 - umowa	SSB		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełniania oferty,

					ale w ustalonym terminie nie dokonał uzupełnienia.
Usługi serwisowania wysokowydajnych urządzeń kserograficznych	31.12.2013 - ogłoszenie	Canon Polska			
	10.01.2014 - otwarcie ofert	ART SERWIS		wygrana	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełnienia oferty i dokonał uzupełnienia w terminie.
	16.01.2014 - informacja o wyborze oferty				
	31.01.2014 - umowa	SSB		odrzucona	Przedsiębiorca został wezwany do uzupełnienia oferty, ale w ustalonym terminie nie dokonał uzupełnienia.

* suma zaproponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi/części zamówienia

Z informacji zawartych w Tabeli nr 2, wynika, że na osiem analizowanych postępowań przetargowych, w których przedsiębiorcy: Małgorzata Miąskowska (PTB), Wojciech Miąskowski (ART SERWIS) i Dariusz Paszkiewicz (SSB) brali udział, w pięciu przetargach wybrana została oferta jednego z nich. Co do zasady składali oni niepełne, niekompletne, wymagające uzupełnienia oferty. Po wezwaniu wystosowanym przez zamawiającego ofertę uzupełniał jednak jedynie ten wykonawca, który zaproponował wyższą cenę, co skutkowało wyborem jego oferty (w takiej sytuacji uznawanej za najkorzystniejszą).

- [18] Na podstawie sprawozdania PIT/B ustalono, że w 2014 r. Małgorzata Miąskowska z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnęła przychód w wysokości zł.
- [19] Zgodnie ze sprawozdaniem PIT/B Wojciech Miąskowski, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, uzyskał w roku 2014 przychód w wysokości zł.
- [20] Dariusz Paszkiewicz stosuje uproszczoną metodę wymiaru i poboru należności podatkowych w postaci karty podatkowej. Cechą tej formy opodatkowania jest, iż podatnik nie składa sprawozdań obrazujących wielkość uzyskanych przychodów, nie jest także obowiązany do ich ewidencjonowania. Zgodnie z oświadczeniem przedsiębiorcy w roku 2014 r. uzyskał on przychód w wysokości zł.

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

III. INTERES PUBLICZNY

- [21] Zarzut postawiony w niniejszej sprawie dotyczy porozumienia ograniczającego konkurencję, zawartego pomiędzy przedsiębiorcami uczestniczącymi w latach 2013 - 2014, w postępowaniach przetargowych na świadczenie usług serwisowania sprzętu biurowego – w tym przeglądu, konserwacji i napraw maszyn/sprzętu biurowego (maszyn cyfrowych, drukarek, kopiarek itp.) – polegającego na uzgodnieniu ceny oraz wzajemnej koordynacji zachowań przedsiębiorców w trakcie postępowania, w celu doprowadzenia do wygrania przetargu przez jednego z uczestników porozumienia. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie z zakresu prawa antymonopolowego wskazuje się jednoznacznie, że porozumienia zawierane pomiędzy konkurentami to jedne z najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji chronionych prawem, bowiem zazwyczaj prowadzą do zakłóceń w prawidłowym funkcjonowaniu rynku¹. Zniekształca-

¹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. A. Stawicki, E. Stawicki wyd. LEX W-wa 2011

jąc relacje na nim panujące poprzez ograniczanie, albo wręcz eliminację konkurencji, godzą w istotę gospodarki wolnorynkowej i – podważając w ten sposób jeden z podstawowych jej aksjomatów – naruszają tym samym interes ogólnospołeczny/publiczny. Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jednym z przejawów naruszenia interesu publicznego jest zawarcie porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena². Ponadto, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu³ [...] porozumienia horyzontalne w sprawie przetargów są ze swej natury jednymi spośród najbardziej poważnych naruszeń art. 101 TFUE. naruszenia w tym przypadku sztucznie przekreślają i pozbawiają kontrahentów korzyści, jakich spodziewają się osiągnąć dzięki konkurencji związanych z przetargami, często organizowanych specjalnie po to, by wykorzystując silną konkurencję osiągnąć niskie ceny realizacji. Z tego też powodu za taki udział w spiskowaniu przeciwko konkurencji są na przedsiębiorstwa nakładane bardzo wysokie kary pieniężne.

- [22] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza zatem, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Klauzula generalna interesu publicznego jest kategorią nadrzędną, inkorporowaną przez definicje administracji publicznej, określające przedmiot jej działalności, lub wskazujące jej zasadnicze funkcje⁴. Według tych definicji, klauzula interesu publicznego służy wyznaczeniu relacji między sytuacją jednostki, a działalnością administracji publicznej, skierowaną na zapewnienie dobra wspólnego.
- [23] Jak stanowi art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wynika z tego, że spełnienie przesłanki interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek konieczny do podjęcia przez organ antymonopolowy interwencji w celu wdrażania i zastosowania prawa konkurencji.
- [24] Sąd Najwyższy, dokonując przekrojowej interpretacji pojęcia interesu publicznego na gruncie ustawy antymonopolowej stwierdził, iż „rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania, a następnie - po jego przeprowadzeniu - wydając odpowiednią decyzję, organ antymonopolowy musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło”⁵. Interes publiczny należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk⁶. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne - z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego - skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy po pierwsze skutkami działań sprzecznych z ustawą „dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale również gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska”⁷.

s.211

² Wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489 i przywołany wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

³ Por. Z. Jurczyk, *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 375

⁴ Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 93-99.

⁵ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243, por. także wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r. I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., nr 1, poz. 13, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., nr 11, poz. 144.



Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki⁸.

- [25] Biorąc pod uwagę poczynione rozważania oraz przytoczone powyżej stanowiska stwierdzić należy, że będące przedmiotem oceny porozumienie, zawarte przez Dariusza Paszkiewicza, Małgorzatę Miąskowską i Wojciecha Miąskowskiego, a polegające na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do postępowań o udzielenie zamówień publicznych na świadczenie usług serwisowych, treści składanych ofert oraz uzgadnianiu wzajemnych zachowań podejmowanych w toku prowadzonych postępowań, celem doprowadzenia do wyboru oferty tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę, godzą w zasady wolnej konkurencji. Porozumienia, szczególnie te zawierane między konkurentami (horyzontalne), zaliczają się do najcięższych naruszeń konkurencji, wywołują bowiem niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają zatem interes ogólnospołeczny⁹.

IV. RYNEK WŁAŚCIWY

- [26] Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej¹⁰. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 9 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towaru należy natomiast rozumieć, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.
- [27] Rynek właściwy danej sprawy delimitują dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo lub asortymentowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹¹. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów - tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne - i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.
- [28] Zdaniem Prezesa Urzędu, w rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym, w aspekcie produktowym, jest rynek usług serwisowych urządzeń biurowych. Usługi te obejmują wykonywanie czynności: przeglądu, konserwacji, naprawy i obsługi różnego rodzaju sprzętu biurowego, w tym: kopiarek, drukarek, maszyn cyfrowych, urządzeń ksero-

⁸ Wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08, LEX nr 599553.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/2/260.

¹¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

- graficznych itp.
- [29] Kolejnym aspektem, który należy uwzględnić przy delimitacji rynku właściwego jest jego wymiar terytorialny. Oznacza to, że w każdej, konkretnej sprawie 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 serwisowych urzędów biurowych, przedsiębiorcy ubiegający się o zamówienie nie napotykać na prawne, ani administracyjne bariery dostępu do przetargów organizowanych w różnych miejscach w kraju stąd uznano, że rynek ten ma charakter krajowy. Potwierdza to również stan faktyczny sprawy. Zgodnie z ustaleniami, skarżeni ubiegali się o uzyskanie zamówienia na wykonywanie usług serwisowych na rzecz podmiotów znajdujących się w różnych miejscowościach w kraju (np. w Warszawie, Olsztynie, Białymstoku, czy Siedlcach), a więc znacznie oddalonych od miejsca zamieszkania i siedzib stron postępowania.
- [30] Uwzględniając przywołane okoliczności Prezes Urzędu uznał, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z krajowym rynkiem usług serwisowych urzędów biurowych.
- W ocenie Prezesa Urzędu, przyjęta definicja rynku właściwego jest w pełni uzasadniona i poprawna merytorycznie i pozwala na ocenę zachowań przedsiębiorców w kontekście postawionego im zarzutu zawarcia niedozwolonego porozumienia. Ponadto stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający dla potrzeb rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy bowiem, w przypadku porozumień podlegających wyłączeniu ze względu na niewielki udział uczestników porozumienia w rynku (tzw. *wyłączeniu de minimis*), o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dokładna definicja rynku nie jest konieczna.

V. NARUSZENIE ART. 6 USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- [31] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi natomiast, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji polegające 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. Zmowy przetargowe mają na celu uzyskanie przez będących w porozumieniu wykonawców określonych zleceń oraz zapewnienia sobie większych zysków, niż w stanie realnej konkurencji. Strony porozumienia – zazwyczaj wykonawcy – dopuszczają się określonej manipulacji składanymi ofertami, tak aby osiągnąć pożądany wynik przetargu.
- Formy zawartych porozumień definiuje art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
 - c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- [32] Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje różne formy współpracy i koordynacji działań między przedsiębiorcami, które celowo i/lub skutecznie prowadzą do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego związanego z brakiem pewności co do zachowań innych uczestników rynku. *Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążą-*



cego 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.¹²

- [33] Wprawdzie, w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu, nie dysponuje bezpośrednimi dowodami zmywy np. w postaci sporządzonej na piśmie umowy, jednak dokonując oceny zachowania przedsiębiorców, na podstawie zgromadzonych dowodów pośrednich, za całkowicie uprawniony i logicznie uzasadniony wniosek uznać należy konstatację, iż zachowanie uczestników postępowania, w analizowanych postępowaniach przetargowych nie miało cech przypadkowości, lecz wskazuje na uzgodnienie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Warto przy tym zwrócić uwagę na pogląd reprezentowany w orzecznictwie¹³, 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, przestankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem 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. Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 101), 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.

V.1 POWIĄZANIA PERSONALNE I BIZNESOWE.

- [34] Strony postępowania prowadzą działalność polegającą na świadczeniu usług serwisowych sprzętu biurowego.

Małgorzata i Wojciech Miąskowscy są małżeństwem.

Zgodnie ze złożonymi oświadczeniami:

- [...] informuję, iż Wojciech Miąskowski jest moim mężem, z Dariuszem Paszkiewiczem, nie mam żadnych powiązań kapitałowych, biznesowych, rodzinnych oraz towarzyskich (oświadczenie Małgorzaty Miąskowskiej złożone w piśmie z dnia 12.10.2014 r.),
- Małgorzata Miąskowska jest moją żoną (zachodzą więc powiązania rodzinne). Dariusz Paszkiewicz - czasami zlecam serwis drukarek, urządzeń biurowych do naprawy (brak powiązań kapitałowych czy rodzinnych) - (oświadczenie Wojciecha Miąskowskiego złożone w piśmie z dnia 13.10.2014 r.),
- 1) Uprzejmie informuję że firmy PTB MAŁGORZATA MIĄSKOWSKA NIE ZNAM.
2) Z Firmą Art. Serwis mam powiązania związane z serwisowaniem sprzętu biurowego. Innych powiązań nie mamy (oświadczenie Dariusza Paszkiewicza złożone w piśmie z dnia 16.10.2014 r.).

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r. , sygn. akt VI ACa 1146/04

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.10.2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09.

Wobec tych stwierdzeń przyjąć należy, że przedsiębiorcy mieli - nie tylko hipotetyczną, ale i realną - możliwość wymiany informacji, tak co do treści i warunków składanych ofert, jak i późniejszej koordynacji działań.

Zdaniem Prezesa Urzędu, z uwagi na osobistą znajomość Wojciecha Miąskowskiego (współmałżonka Małgorzaty Miąskowskiej) z Dariuszem Paszkiewiczem wymiana informacji między przedsiębiorcami, jest nie tylko prawdopodobna, a w kontekście niżej przedstawionych dowodów, faktyczna. Nawet jeśli przyjąć za prawdę, w co należałoby wątpić, oświadczenie Dariusza Paszkiewicza, iż nie zna on firmy PTB Małgorzata Miąskowska, to i tak - poprzez znajomość z Wojciechem Miąskowskim, przepływ informacji, dokonywanie uzgodnień i koordynowanie zachowań pomiędzy tymi przedsiębiorcami nie był ani niemożliwy, ani utrudniony.

V.2. ZACHOWANIA PRZEDSIĘBIORCÓW W PRZETARGACH ORGANIZOWANYCH PRZEZ ZUS.

[35] Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Olsztynie (zamawiający), w dniu 27 marca 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych zamieścił ogłoszenie dot. przetargu nieograniczonego na świadczenie usług konserwacji i napraw kopiarek znajdujących się w Oddziale ZUS w Olsztynie i Białymstoku.

Oferty na wykonanie zamówienia złożyło 8 wykonawców, w tym także skarżeni przedsiębiorcy. Rozstrzygając przetarg, zamawiający ostatecznie zdecydował o odrzuceniu ofert firm SSB, PTB i ART SERWIS, uznając, iż *ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*.

W opisie stanu faktycznego ustalonego przez zamawiającego (załącznik do *Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty*, z dnia 29.04.2014 r., znak sprawy: 230000/271/05/2014-ZAPII) wskazano na następujące okoliczności:

Oferty firmy SSB i PTB zostały dostarczone w tym samym czasie i przez tego samego kuriera. Każda z ofert miała inną pieczętkę firmową przystawioną na kopercie, a inną nazwę firmy wpisaną w polu „Nadawca” na nalepce adresowej tj. na kopercie z pieczętką firmy Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz w polu nadawca widniało PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska i odwrotnie. Po otwarciu ofert okazało się, że firmy Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz SSB oraz ART SERWIS Wojciech Miąskowski Gdynia nie dołączyły do ofert wykazu wykonanych lub wykonywanych głównych usług oraz dowodów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Natomiast PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska dołączyła wykaz, ale bez dowodów.

Wykonawcy zostali wezwani do uzupełnienia braków.

- Dariusz Paszkiewicz Serwis Sprzętu Biurowego nie uzupełnił wezwania,
- Małgorzata Miąskowska PTB SERVICE uzupełniła dokumenty w części A i B, omijając część C,
- Wojciech Miąskowski ART SERWIS pomimo, iż złożył najkorzystniejsze oferty w części A i C uzupełnił dokumenty jedynie w części B i C, pomijając część A.

W wyniku tych działań najkorzystniejszą ofertę w części A złożyła PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska i ona wygrałaby przetarg w tej części.

Oferty ART SERWIS Wojciech Miąskowski i PTB SERVICE Małgorzata Miąskowska były niemal identyczne: te same pieczątki, taki sam charakter pisma kolor długopisu itp. Uzupełnienia ofert zostały złożone w tym samym czasie i przez tego samego kuriera [podkreślenie UOKiK].

Dodatkowo, w innym przetargu dot. serwisu naprawczego i konserwacji drukarek w 2014 r. w Oddziałach ZUS w Olsztynie, Białymstoku i Siedlcach oferty ART SERWIS Wojciech Miąskowski i Serwis Sprzętu Biurowego Dariusz Paszkiewicz wpłynęły w jednej, wspólnej kopercie [podkreślenie UOKiK].

Zdaniem Prezesa Urzędu oferty były przygotowane w tym samym miejscu i czasie. Nie jest bowiem możliwe wytłumaczenie w racjonalny sposób, aby dany przedsię-



biorca, przygotowując wysyłkę ze swojej siedziby, posłużył się pieczętą innego przedsiębiorcy, w szczególności że - jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie - siedziby SSB i PTB zlokalizowane są w różnych, oddalonych od siebie miejscach (miasta: Gdańsk i Gdynia), a dodatkowo - rzekomo - Dariusz Paszkiewicz i Małgorzata Miąskowska nie znajdują się. Świadczy to o współdziałaniu przedsiębiorców przy opracowaniu i składaniu ofert, za czym dodatkowo przemawia argument, że hipoteza o wysłaniu dokumentów, w tej samej kopercie, bez ich wiedzy, udziału, czy woli przedsiębiorców, nie może się - ze względów oczywistych - ostać.

V.3. ZACHOWANIE PRZEDSIĘBIORCÓW W INNYCH POSTĘPOWANIACH PRZETARGOWYCH.

[36] W latach 2013-2014 (I połowa roku) przedsiębiorcy brali wspólnie udział jeszcze w ośmiu innych postępowaniach przetargowych, zorganizowanych przez następujących zamawiających:

- 1) Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w Warszawie,
- 2) Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie,
- 3) Ośrodek Rozwoju Edukacji w Warszawie,
- 4) Urząd Miasta Stołecznego Warszawy,
- 5) Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej w Warszawie,
- 6) Urząd Patentowy w Warszawie,
- 7) Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie.

Podstawowe dane dotyczące tych przetargów zaprezentowane zostały wyżej w Tabeli nr 2 w pkt [17] niniejszej decyzji.

[37] **Ad 1) Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, w Warszawie (Ministerstwo Rozwoju Regionalnego)**

W dniu 7 listopada 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (zamawiający) zamieściło ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dot. zamówienia na usługi serwisu sprzętu technicznego w zakresie przeglądów, konserwacji i naprawy urządzeń poligraficznych znajdujących się na wyposażeniu Ministerstwa.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 18 listopada 2013 r. do godz. 10:00. Oferty złożyło 4 przedsiębiorców (poniżej w kolejności od oferty najkorzystniejszej do oferty z ceną najwyższą), tj.:

- 1) Serwis Sprzętu Biurowego SSB z Gdańska,
- 2) PTB SERVICE z Gdyni,
- 3) ART SERWIS z Gdyni,
- 4) Canon Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Ponieważ oferty przedsiębiorców z poz. od 1 do 3 zawierały braki, w dniu 19 listopada 2013 r. zamawiający wezwał do ich uzupełnienia, do dnia 27 listopada 2013 r. Każdy z przedsiębiorców został wezwany do przedstawienia:

- aktualnego zaświadczenia dot. nie zalegania z opłacaniem podatków,
- aktualnego zaświadczenia z ZUS dot. nie zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia,
- wykazu wykonanych usług, w okresie ostatnich trzech lat.

Z uwagi na fakt, iż przedsiębiorcy PTB i SSB nie odpowiedzieli na wezwanie, ich oferty zostały odrzucone.

Pismem z dnia 3 grudnia 2013 r., zamawiający zawiadomił wykonawców, że za najkorzystniejszą została uznana oferta ART SERWIS.

[38] **Ad 2) Urząd Marszałkowski Woj. Mazowieckiego w Warszawie**

W dniu 31 grudnia 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie (zamawiający) zamieścił ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dot. zamówienia na usługi serwisowania wysokowydajnych urządzeń kserograficznych użytkowanych przez zamawiającego. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 10 stycznia 2014 r. do godz. 10:00. Oferty



złożyło 3 przedsiębiorców (wymienieni poniżej w kolejności od oferty najkorzystniejszej do oferty z ceną najwyższą), tj.:

- 1) SSB z Gdańska,
- 2) ART SERWIS z Gdyni,
- 3) Canon Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 13 stycznia 2014 r. zamawiający wystąpił do wykonawców 1 i 2 o złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków postępowania i przedstawienie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Ponieważ w wyznaczonym terminie, do 15 stycznia 2014 r., żądane dokumenty przedstawił jedynie ART SERWIS oferta tego przedsiębiorcy została uznana za najkorzystniejszą. Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający skierował do wykonawców w dniu 16 stycznia 2014 r.

[39] **Ad 3) Ośrodek Rozwoju Edukacji w Warszawie**

W dniu 13 stycznia 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, Ośrodek Rozwoju Edukacji w Warszawie (zamawiający) zamieścił ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dot. zamówienia na usługi serwisu drukarko-kopiarek cyfrowych OCE. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 21 stycznia 2014 r. do godz. 12:00. Dotrzymując tego wymogu oferty złożyło 4 przedsiębiorców (wymienieni poniżej w kolejności od oferty najkorzystniejszej) tj.:

- 1) SSB z Gdańska,
- 2) PTB z Gdyni,
- 3) ART SERWIS z Gdyni,
- 4) Canon Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 22 stycznia 2014 r. zamawiający wystąpił do SSB, PTB i ART SERWIS o uzupełnienie ofert o wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat. Ani SSB, ani PTB nie dokonali uzupełnienia ofert o brakujące informacje, stąd zostały one odrzucone. Z kolei ART SERWIS uzupełnił ofertę i zgodnie z pismem zamawiającego z dnia 5 lutego 2014 r. została ona uznana za najkorzystniejszą.

[40] **Ad 4) Urząd Miasta Stołecznego Warszawy**

W dniu 6 lutego 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, Miasto Stołeczne Warszawa (zamawiający) zamieściło ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dot. zamówienia na usługi obsługi serwisowo-materiałowej czterech drukarko-kopiarek Océ Vario Print 2010, jednej wielofunkcyjnej wysokonakładowej, kolorowej drukarko-kopiarki Océ CPS 800 oraz jednej koparki Océ 3165NC, zlokalizowanych w siedzibie Urzędu m.st. Warszawy. Termin składania ofert upływał w dniu 14 lutego 2014 r., o godz. 12:00. Oferty złożyło 4 przedsiębiorców (wymienieni poniżej w kolejności od oferty najkorzystniejszej) tj.:

- 1) ART SERWIS,
- 2) SSB z Gdańska,
- 3) PTB z Gdyni,
- 4) Canon Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

W dniu 17 lutego 2014 r. zamawiający wezwał ART SERWIS, SSB oraz PTB do uzupełnienia ofert o wymagane dokumenty tj.:

- wykaz wykonanych usług,
- wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu usług,

wyznaczając termin do dnia 19 lutego 2014 r.

Z uwagi na fakt, iż w wyznaczonym terminie ART SERWIS oraz PTB nie dokonali uzupełnienia swoich ofert, zostały one odrzucone, a za najkorzystniejszą (pismo z dnia 20 lutego 2014 r.) uznano ofertę SSB.

[41] **Ad 5) Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej w Warszawie**

W dniu 24 lutego 2014 r., o godz. 9:30 upływał termin na składanie ofert dot. zamówienia (...) na wykonanie usług przeglądów, konserwacji, napraw maszyn cyfrowych firmy Océ. Zamawiającym było Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej.

Oferty złożyli, w kolejności od najkorzystniejszej cenowo:



- 1) SSB z Gdańska,
- 2) ART SERWIS z Gdyni,
- 3) Canon Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Oferty ART SERWIS oraz SSB nie były kompletne, dlatego w dniu 24 lutego 2014 r. zamawiający wezwał do ich uzupełnienia, co w wyznaczonym terminie tj. do dnia 27 lutego 2014 r. uczynił tylko jeden z nich (ART SERWIS).

Do realizacji zamówienia został więc wybrany ART SERWIS i z tym przedsiębiorcą w dniu 10 marca 2014 r. zawarto stosowną umowę. W dniu 24 marca 2014 r. zamawiający odstąpił jednak od tej umowy z winy wykonawcy, który nie wykonał zleconej usługi w umówionym terminie.

W związku z tym, zamawiający przeprowadził nowe postępowanie (nr Zp-10/2014) na wykonanie usług przeglądów, konserwacji, napraw maszyn cyfrowych firmy Oce. Oferty złożyło 5 przedsiębiorców (w kolejności od oferty najkorzystniejszej), tj.:

- 1) SSB z Gdańska,
- 2) CCS T Biegaj w Warszawie,
- 3) AGA COPY z Przasnysza,
- 4) Janicki & Szewczuk z Warszawy,
- 5) ART SERWIS z Gdyni.

Oferta najkorzystniejsza, złożona przez SSB została jednak odrzucona, gdyż przedsiębiorca nie dokonał w terminie jej uzupełnienia o brakujące dokumenty.

[42] **Ad 6) Urząd Patentowy w Warszawie**

W dniu 31 grudnia 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, Urząd Patentowy (zamawiający) zamieścił ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dot. zamówienia na usługi obsługi serwisowej pięciu wysokonakładowych urządzeń do druku. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 10 stycznia 2014 r. do godz. 10:00.

Oferty złożyli następujący przedsiębiorcy wymienieni poniżej w kolejności od oferty najkorzystniejszej:

- 1) PTB z Gdyni,
- 2) ART SERWIS z Gdyni,
- 3) Canon Polska Sp. z o.o.

Oferta SSB wpłynęła po terminie i została zwrócona wykonawcy. PTB i ART SERWIS złożyli oferty niekompletne i zostali wezwani do ich uzupełnienia do dnia 16 stycznia 2014 r. PTB nie uczynił zadość wezwaniu, natomiast ART SERWIS przekazał brakujące dokumenty, jednak po terminie. Ostatecznie obie oferty zostały z postępowania wykluczone.

[43] **Ad 7) Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie**

W dniu 7 kwietnia 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie (zamawiający) zamieściła ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dot. zamówienia na usługi serwisowe urządzeń kserograficznych OCE. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 16 kwietnia 2014 r. do godz. 10:00.

Na ofertę odpowiedziało trzech wykonawców, tj.:

- 1) SSB w Gdańsku,
- 2) PTB w Gdyni,
- 3) Canon Polska Sp. z o.o. (oferta z najwyższą ceną).

Oferty SSB i PTB zawierały braki, o czym zawiadamiający powiadomił w stosownych wezwaniach. W wyznaczonym terminie SSB (deklarujący najniższą cenę) nie uzupełnił oferty, natomiast PTB uczynił to, jednak, w ocenie zamawiającego uzupełnienie nie wskazało na wypełnienie przez tego wykonawcę warunków zamówienia. Obie oferty zostały więc odrzucone a przetarg wygrała Spółka Canon Polska.

W piśmie z dnia 6 czerwca 2014 r., kierowanym do wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym i zawiadamiającym o wykonawcach wykluczonych z udziału w postępowaniu, odrzuconych ofertach oraz wyborze najkorzystniejszej oferty, zawiadamiający powiadomił wszystkich uczestników, iż *na podstawie do-*



starczonych materiałów dokonał analizy postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług serwisowych dla urzędzeń kserograficznych marki OCE, prowadzonych również przez inne instytucje m.in. przez Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego, Urząd Miasta Stołecznego Warszawy, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju Regionalnego. Analiza wykazała, iż podobnie jak w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w przypadku trzech konkretnych podmiotów świadczących usługi tożsame z wymaganymi przez Zamawiającego, systematycznie dochodzi do sytuacji, w której te same podmioty składają oferty niewłaściwie wypełnione lub niekompletne, doprowadzając do sytuacji, w której każdy zawiadamiający zobowiązany jest wezwać danego Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień lub uzupełnienia treści oferty. W związku ze wskazanymi wezwaniami, jedynie jeden z wezwanych Wykonawców uzupełnia ofertę, przy czym najczęściej jest to oferta droższa od oferty najtańszej złożonej w danym postępowaniu. Zamawiający mają obowiązek wykluczyć z udziału w postępowaniu Wykonawcę, który nie uzupełni oferty, niezależnie od faktu, iż byłaby to oferta najkorzystniejsza w danym postępowaniu. W konsekwencji Zawiadamiający zostaje niejako zmuszony do wyboru oferty relatywnie droższej. Z uwagi na fakt, iż omawiane sytuacje dotyczą świadczenia usług serwisowych urzędzeń kserograficznych OCE, jak również w przytoczonych postępowaniach biorą udział te same podmioty (co najmniej dwa) zaistniała sytuacja może mieć charakter zмовы cenowej Wykonawców.

- [44] Opisane wyżej działania i zachowania przedsiębiorców: zarówno w postępowaniach przeprowadzonych przez ZUS, jak i przez inne, wymienione podmioty jednoznacznie wskazują, że Dariusz Paszkiewicz, Wojciech Miąskowski oraz Małgorzata Miąskowska zawarli porozumienie polegające na ustalaniu warunków ofert oraz wzajemnych zachowań celem doprowadzenia do wyboru w trakcie danego postępowania przetargowego tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę. Nawet, w sytuacjach, które odbiegają od ustalonego schematu np. w wypadku postępowań wymienionych w punktach [42] i [43] (przetargi ogłoszone przez Urząd Patentowy w Warszawie i Mazowiecką Jednostkę Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie) działania przedsiębiorców zmierzały do zrealizowania wcześniej opracowanego i uzgodnionego scenariusza, a tylko inne, niesprzyjające i nieprzewidziane przez zamawiających się okoliczności doprowadziły do niespodziewanego, nieplanowanego wyniku. Podkreślenia wymaga także fakt, iż również zamawiający zaobserwowali, że działania stron postępowania nie mają charakteru przypadkowego, a wskazują na działania uzgodnione, domniemanie zawarcia porozumienia. Domniemanie to stanowi jedyny, logicznie wynikający z ustalonych faktów wniosek. Nie ma bowiem - w niniejszej sprawie - żadnego racjonalnego wytłumaczenia zachowania przedsiębiorców innego, niż zawarcie zмовы przetargowej. 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 praktyk¹⁴. W trakcie prowadzonego postępowania przedsiębiorcy takich dowodów nie przedstawili, nie przywołali też racjonalnych argumentów, które wskazywałyby na brak uzgodnienia/porozumienia. W tych okolicznościach Prezes Urzędu uznał, że spełniona została przesłanka art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegająca na zawarciu przez skarżonych porozumienia ograniczającego konkurencję, według zasad określonych w art. 4 pkt 5 ww. ustawy.

- [45] W dniu 18 stycznia 2015 r. weszła w życie zmiana ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o

¹⁴Por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *CompagnieRoyaleAsturienne des Mines SA i SocieteRheinzink 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.



ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi jednak na okoliczność, że postępowanie zostało wszczęte przed wejściem w życie znowelizowanej ustawy antymonopolowej, to przedmiotowa sprawa rozstrzygana być winna w oparciu o przepisy aktualne w dniu wszczęcia, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), który stanowi, że do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe [..].

- [46] W rozpatrywanej sprawie zakwestionowane przez Prezesa Urzędu porozumienie, nie podlega wyłączeniu z uwagi na próg bagatelności. Zgodnie bowiem 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, określony w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [47] Przedmiotowe porozumienie nie podlega także wyłączeniu na podstawie przepisu art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy zważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności, uzasadniających wyłączenia indywidualne, określone w art. 8 ust. 1 ww. ustawy spoczywa na przedsiębiorcy (stronie postępowania), co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.
- [48] Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego m.in. w art. 6 tej ustawy.
- [49] Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nie wydaje decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W takim wypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W postępowaniu, które kończy niniejsza decyzja przedsiębiorcom postawiono zarzut zawarcia porozumienia, które dotyczyło określonych postępowań przetargowych. Zebrany w sprawie materiał nie dostarczył żadnych dowodów wskazujących na fakt kontynuowania porozumienia po rozstrzygnięciu ostatniego ze wskazanych przetargów. Z tych też powodów Prezes Urzędu uznał, że przedsiębiorcy stosowali praktykę ograniczającą konkurencję i zaniechali jej stosowania z dniem 6 czerwca 2014 r., w tym bowiem dniu zamawiający Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie poinformowała o wyborze najkorzystniejszej oferty, w ostatnim - z analizowanych w niniejszej decyzji przetargu. W trakcie postępowania nie uzyskano informacji nt. innych postępowań przetargowych, w których skarżeni brali udział.
- [50] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na danym rynku właściwym. W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż postępowanie przedsiębiorców w analizowanych przetargach wskazują jednoznacznie, iż działania tych wykonawców miały charakter uzgodniony, ciągły i zaplanowany, a nie przypadkowy. Stąd orzeczono, jak w pkt I sentencji decyzji.
- [51] Przepis art. 12 ust. 1 stanowi, że jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia



lub uniknięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Wprawdzie w trakcie postępowania wyjaśniającego skarżeni przedsiębiorcy złożyli deklaracje o charakterze zobowiązania (por. pkt [2], [3] i [4] decyzji), tym niemniej Prezes Urzędu postanowił o ich nieprzyjęciu.

Zdaniem Prezesa Urzędu oświadczenia przedsiębiorców nie miały charakteru skonkretyzowanego zobowiązania, a były jedynie pewnego rodzaju deklaracją. Wojciech Miąskowski oświadczył: *zaprząstąłem stosowania ww. praktyki oraz zobowiązuję się również do nie składania ofert, które mogą wskazywać na możliwość naruszenia przepisów ustawy o ochronie*. Malgorzata Miąskowska zwróciła się *prośbą o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązującej mnie do przestrzegania przepisów powyższej ustawy oraz zobowiązuję się do zaprzestania tych działań w przetargach, które naruszają przepisy ustawy w przyszłości*. Natomiast Dariusz Paszkiewicz oświadczył: *zaprząstąłem takich działań, wyrażam czynny żal oraz zobowiązuję się do zaniechania tego rodzaju postępowania w przyszłości*.

Prezes Urzędu, po analizie treści złożonych deklaracji stron postępowania uznał, iż są one zbyt ogólnikowe, aby mogły stanowić podstawę do wydania decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nadto, Prezes Urzędu wziął pod uwagę również następujące okoliczności:

Po pierwsze, jak już uprzednio wskazano, działania podejmowane przez strony postępowania, a więc koordynacja zachowań, uzgadnianie i wprowadzanie w życie niedozwolonych porozumień przetargowych należą do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Zdaniem Prezesa Urzędu w odniesieniu do tego typu porozumień ograniczających konkurencję, co do zasady, nie jest zasadne zastosowanie art. 12 ustawy.

Ponadto, w literaturze przedmiotu reprezentowany jest pogląd¹⁵, że przyjęcie zobowiązań zależy również od etapu, na którym znajduje się postępowanie dowodowe. Prezes Urzędu nie musi bowiem (choć może), przyjąć zobowiązanie przedsiębiorcy w szczególności w sytuacji, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje jednoznacznie na naruszenie reguł konkurencji, a tym samym udowodnienie stosowania przedsiębiorcom stosowania zarzucanej im praktyki graniczy z pewnością.

Po wtóre dlatego, iż z literalnej wykładni przywołanego wyżej przepisu art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie sposób wywieść jednoznacznego i uprawnionego wniosku, że zobowiązanie może stanowić jedynie deklarację do powstrzymania się od łamania prawa w przyszłości (z mocy prawa, do jego przestrzegania zobowiązani są wszyscy, bez wyjątku, uczestnicy obrotu gospodarczego), ale powinno mieć ono formę propozycji konkretnych działań, których skuteczność dla eliminacji naruszeń i stopień realizacji są możliwe do zweryfikowania przez organ antymonopolowy. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu¹⁶ [...] *przyjęcie zobowiązań w kształcie przedstawionym przez przedsiębiorcę niejako wiąże organ, ale i samego przedsiębiorcę (przedsiębiorca składa zobowiązania o określonej treści, Prezes Urzędu jedynie akceptuje je lub nie)*. Dlatego też istotne jest, aby zobowiązania złożone przez stronę były precyzyjne i pozostawały w ścisłym związku z zarzucanym przedsiębiorcy naruszeniem, jak również nadawały się do wykonania. Deklaracjom złożonym przez strony trudno przypisać te cechy.

Po trzecie, jak wskazuje się w doktrynie¹⁷, *regulacja dotycząca decyzji zobowiązu-*

¹⁵ Katarzyna Róziewicz - Ładoń, Postępowanie..., s. 350

¹⁶ Katarzyna Róziewicz - Ładoń, Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, s. 350-351.

¹⁷ Cezar Banasiński. Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym. Wyd. Wolters Kluwer s.346-347



jącej przyznaje organowi antymonopolowemu rozstrzygnięcie w granicach uznania administracyjnego gdyż ukształtowana jest jako uprawnienie organu a nie jego obowiązki. Wprowadzenie decyzji zobowiązaniowej nie skutkuje utratą możliwości jednostronnego i władczego rozstrzygnięcia organu antymonopolowego podejmowanego w trybie art. 10 u.o.k.k. Dyspozycja art. 12 u.o.k.k. wskazuje wprawdzie warunki, które muszą być spełnione, aby decyzja na jej podstawie mogła zostać podjęta, jednak spełnienie tych warunków nie daje pewności, że organ antymonopolowy zdecyduje się na skorzystanie z tej regulacji; w tym zakresie organ ma pozostawioną pełną dyskrejonalność działania. Trafnie podnosi się jednak, że zakres uznania organu antymonopolowego ogranicza zasada równości nakazująca konsekwencję w stosowaniu art. 12 oraz konieczność każdorazowego uwzględnienia interesu publicznego co do zasadności podjęcia decyzji zobowiązującej, jak i - w odniesieniu już do obowiązków nakładanych na przedsiębiorcę - zasada proporcjonalności. Odmowa przyjęcia zobowiązania nie wiąże się z obowiązkiem jej uzasadnienia. Wynika z tego, że przedsiębiorcy składając zobowiązania ryzykują, że mogą one nie zostać przyjęte, a jednocześnie sam fakt złożenia propozycji wydania decyzji zobowiązującej może być poczytany przez organ jako pośrednie przyznanie się do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, co z kolei stawia w świetle mniej wiarygodnym późniejszą obronę przedsiębiorcy w procesie sądowym.

VI. KARY

[52] Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Treść art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jednoznacznie wskazuje więc na uzależnienie dopuszczalności nałożenia kary pieniężnej, za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję od spełnienia przestanki *choćby nieumyślnego* naruszenia przepisów ustawy. W rozpatrywanej sprawie brak jest jednak postaw do uznania, iż działania uczestników zмовы przetargowej miały charakter nieumyślny, czyli przypadkowy, niecelowy, niezamierzony, nieplanowany. Warto też zwrócić uwagę na orzecznictwo europejskie odnoszące się do kwestii umyślności i świadomości popełnienia zakazanego występku przeciwko regułom konkurencji. I tak np. w wyroku z dnia 14.12.2006 r. Sąd Pierwszej Instancji (obecna nazwa Sąd) w połączonych sprawach od T-259/02 do T-264/02 Raiffeisen Zentralbank Osterreich AG i inni v. Komisja, uznał że *aby naruszenie reguł konkurencji można było uznać za popełnione umyślnie, nie jest konieczne, by przedsiębiorstwo było świadome naruszenia tych reguł. Wystarczy, że nie mogło nie zauważyć, że jego postępowanie miało na celu ograniczenie konkurencji na [...] rynku*¹⁸.

Jednocześnie, stosownie do art. 111 tej ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień, skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy oraz okoliczności natury naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

[53] W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu niedozwolonego porozumienia. Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu dokonał w pierwszym rzędzie oceny natury stwierdzonego naruszenia. Przedmiotowe porozumie-

¹⁸ Za Z. Jurczyk, *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 3324-3325



nie zawarte zostało między przedsiębiorcami działającymi na tych samych szczeblach obrotu towarowego, jest to więc tzw. porozumienie „horyzontalne”. Przedmiotem tego porozumienia było ustalanie warunków składanych ofert oraz uzgadnianie wzajemnych zachowań podejmowanych w toku prowadzonych postępowań przetargowych. W wyniku tego porozumienia wykonawcy tj. Dariusz Paszkiewicz, Małgorzata Miąskowska oraz Wojciech Miąskowski nie tylko ustalili ceny za wykonanie usług serwisowych sprzętu biurowego, ale również wielokrotnie doprowadzili do wyboru oferty tego z nich/uczestników porozumienia, który zaoferował najwyższą cenę. Bezpośredni skutek porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim przez zamawiających usługi, którzy na skutek porozumienia uzyskali wyższe ceny wykonania zamówienia, niż gdyby zostały one ukształtowane w wyniku swobodnego działania mechanizmu konkurencji.

[54] Uwzględniając te okoliczności Prezes Urzędu zakwalifikował kwestionowane porozumienie jako bardzo poważne naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjął jako podstawę do dalszego obliczania kary pieniężnej odsetek kwoty bazowej kary na poziomie ...% przychodów przedsiębiorców, uzyskanych w roku 2014.

Miarkując wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął po uwagę również **specyfikę rynku oraz działalność przedsiębiorców**, a w szczególności strukturę rynku właściwego, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Przede wszystkim uwzględniono okoliczność, iż rynek usług serwisowych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym nie występują istotne bariery wejścia. Z drugiej strony wzięto pod uwagę fakt, iż porozumienie między stronami zostało wprowadzone w życie, a także wywarło negatywne skutki na rynku. W wyniku porozumienia wykonawcy tj. Dariusz Paszkiewicz, Małgorzata Miąskowska i Wojciech Miąskowski nie tylko uzgadniali ceny oferowane w przetargach na usługi serwisowe sprzętu biurowego, ale także uzgadniali i koordynowali swoje zachowania w trakcie trwania postępowań dot. zamówień publicznych, co skutkowało - w większości przetargów, w których brali oni udział - powierzeniem wykonania zadania jednemu z nich. Bezpośrednie, negatywne następstwa porozumienia były odczuwalne przede wszystkim przez zamawiających, którzy ostatecznie podpisując umowę z wykonawcą usług, zobowiązali się za realizację zamówienia zapłacić cenę wyższą od tej, która zostałaby ustalona jako wynik sprawnie funkcjonującego, niezakłóconego działania przedsiębiorców, mechanizmu konkurencji.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu zdecydował o obniżeniu przyjętej kwoty bazowej kary o 10%.

[55] Prezes Urzędu wziął również pod uwagę przesłankę **długotrwałości** obowiązywania porozumienia i uznał, iż porozumienie to trwało przynajmniej w okresie do wszczęcia postępowania przetargowego tj. od ogłoszenia przetargu przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w dniu 7 listopada 2013 r. do osiągnięcia celu porozumienia poprzez uzyskanie w dniu 6 czerwca 2014 r. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Mazowiecką Jednostkę Wdrażania Programów Unijnych w Warszawie. Skoro zatem porozumienie trwało ok. siedem miesięcy to nie było ono długotrwałe, nie występuje więc konieczność podwyższenia kwoty bazowej wyliczanej kary.

[56] Organ antymonopolowy rozważył także towarzyszące naruszeniu okoliczności obciążające i łagodzące. W ocenie Prezesa Urzędu zawarcie przedmiotowego porozumienia miało charakter **umyślny**. Zostało ono bowiem zawarte w określonym celu, który został osiągnięty. Strony, którym postawiono zarzut w postanowieniu o wszczęciu postępowania, świadomie podjęły działania zmierzające do osiągnięcia celu, jakim było podpisanie przez przedsiębiorców umów na wykonanie usług serwisowych wg. stawek ustalonych przez nich, we wzajemnym uzgodnieniu. Zważyć przy tym należy, że podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgod-



ne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż „*Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania*”.

Warto także zauważyć, że z umowy przetargowej mają na tyle „typowy charakter”, iż w każdym wypadku występuje znikome prawdopodobieństwo nieumyślności popełnionych czynów. Uczestnicy porozumień, zazwyczaj mają świadomość naruszenia przepisów prawa, a ich działania mają charakter planowany i zamierzony. Stąd też, w rozpatrywanej sprawie, w pełni uprawnioną jest ocena, iż Małgorzata Miąskowska, Wojciech Miąskowski oraz Dariusz Paszkiewicz działali umyślnie, co uzasadnia podwyższenie kary ustalonej na poprzednim etapie o 20 %. Ustalona w powyższy sposób kara kształtuje się na poziomie ... % przychodu przedsiębiorców.

- A. W oparciu o sprawozdanie PIT/B ustalono, że Małgorzata Miąskowska z tytułu działalności prowadzonej na własne nazwisko osiągnęła w roku 2014 przychód w wysokości zł, w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na tego przedsiębiorcę, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to zł. Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia dodatkowych, innych niż wyżej rozpatrywane, przesłanek obciążających, skutkujących podwyższeniem kwoty kary lub też łagodzących, zezwalających na jej obniżenie. W świetle powyższych okoliczności wysokość kary, nałożonej na Małgorzatę Miąskowską, za stosowanie praktyki orzeczonej w punkcie I sentencji decyzji, ustalono w kwocie 2.754 zł (słownie: dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt cztery złote), co stanowi ok. ... % jej maksymalnego wymiaru.
- B. W oparciu o sprawozdanie PIT/B ustalono, że Wojciech Miąskowski z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnął w roku 2014 przychód w wysokości ... zł, stąd maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na przedsiębiorcę, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to zł. Także i w przypadku tego przedsiębiorcy Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia dodatkowych, innych przesłanek obciążających, jak i łagodzących skutkujących zmianą ustalonej wcześniej kwoty bazowej kary. Uwzględniając wszystkie wymienione okoliczności, wysokość kary, nałożonej na Wojciecha Miąskowskiego, za stosowanie praktyki orzeczonej w punkcie I sentencji decyzji, ustalono w kwocie 3.954 zł (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt cztery złote), co stanowi ok. % jej maksymalnego wymiaru.
- C. Zgodnie z oświadczeniem Dariusz Paszkiewicz z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnął w roku 2014 przychód w wysokości zł, stąd maksymalna kara, jaka mogłaby zostać wymierzona przedsiębiorcy, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to ... zł. Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do zmiany ustalonej wcześniej kwoty bazowej kary, poprzez zastosowanie innych, niż wymienione wyżej przesłanek obciążających, czy łagodzących. Z tych też powodów wysokość kary, nałożonej na Dariusza Paszkiewicza, za stosowanie praktyki orzeczonej w punkcie I sentencji decyzji, ustalono w kwocie 415 zł (słownie: czterysta piętnaście złotych), co stanowi ok. ... % jej maksymalnego wymiaru.

Podejmując decyzję o nałożeniu kar i określając ich wysokości Prezes Urzędu wziął pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorców. Orzeczone kary powinny bowiem stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy, tak aby ich nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka



oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzone kary, wynoszące ok. 1 % przychodu przedsiębiorcy, są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie II sentencji.

VII. KOSZTY POSTĘPOWANIA

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ponadto, zgodnie z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) organ administracji publicznej, jednocześnie z wydaniem decyzji, ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych (art. 263 § 1 k.p.a.).

Prezes Urzędu w przedmiotowej decyzji uznał, że przedsiębiorcy dopuścili się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć przedsiębiorców kosztami postępowania w wysokości:

1. Dariusza Paszkiewicza - 5,50 zł (słownie: pięć złotych 50/100),
2. Małgorzatę Miąskowską - 5,40 zł (słownie: pięć złotych 40/100),
3. Wojciecha Miąskowskiego - 5,50 zł (słownie: pięć złotych 50/100),

W związku z tym orzeczono, jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

POUCZENIA:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O WARSZAWA 51101010100078782231000000.

Na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na uiszczenie kosztów niniejszego postępowania w wysokości określonej w pkt III sentencji decyzji. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O WARSZAWA 511010101000787822 31000000.



Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 101), od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy i w związku z art. 479³² § 1 i § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 101), należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku