



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI
ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź, P - 36
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e'mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-410 - 4 (14) 13/AK

Łódź, dnia 30 grudnia 2013 r.

Decyzja Nr RŁO 61/2013

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

- 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 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie na krajowym rynku usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy:

Pawłem Janczykiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice,

a

Anną Wierucką, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice,

polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargu publicznego organizowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Radomsku na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, – przetarg nr 3/Z-15/p/2012, warunków składanych ofert i zasad na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci ww. dróg krajowych, umożliwiających wykluczenie z przetargu Anny Wieruckiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice i wygranie przetargu przez Pawła Janczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu,

i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 5 września 2012 r.

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

- na Pawła Janczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice karę pieniężną w wysokości 8 688 zł (osiem tysięcy sześćset osiemdziesiąt osiem złotych).
- na Annę Wierucką, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, karę pieniężną w wysokości 7 681 zł (słownie: siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt jeden złotych),

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć:

1. Pawła Janczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, kosztami postępowania w sprawie zawarcia na krajowym rynku usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych porozumienia ograniczającego konkurencję opisanego w punkcie I sentencji decyzji oraz zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w wysokości 17,10 zł (słownie: siedemnaście złotych dziesięć groszy) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
2. Annę Wierucką, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, kosztami postępowania w sprawie zawarcia na krajowym rynku usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych porozumienia ograniczającego konkurencję opisanego w punkcie I sentencji decyzji oraz zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w wysokości 11,40 zł (słownie: jedenaście złotych czterdzieści groszy) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejsze decyzji.

Uzasadnienie

Na przełomie 2012 i 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy na rynku świadczenia usług utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków drogowych, nie doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu w przedmiotowym postępowaniu były przetargi organizowane przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi (zwana dalej również: „GDDKiA”) dotyczące bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków drogowych, w latach 2012 -2016. W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu zwrócił się do organizatorów przetargów i uczestników poszczególnych przetargów w szczególności, tych w których doszło do zawarcia ostatecznej umowy z innym podmiotem niż ten, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą po otwarciu ofert o przekazanie informacji i dokumentów dotyczących prowadzonych przetargów. Między innymi Prezes Urzędu ustalił, że do zawarcia ostatecznej umowy z innym podmiotem niż ten, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą cenowo doszło w przetargu publicznym organizowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012-2016 – przetarg nr 3/Z-15/p/2012. Z przetargu tego na skutek nieuzupełnienia wymaganych aktualnych dokumentów została wykluczona Anna Wierucka, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice (zwana dalej: „Anna Wierucka”), oferująca najniższą cenę, co zapewniło wygranę przetargu przez Pawła Janczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice (zwany dalej: „Paweł Janczyk”) oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu. Ponadto, Prezes Urzędu przeprowadził kontrolę bezpośrednią Pawła Janczyka i Anny Wieruckiej, oraz wystąpił do organów administracji publicznej wydających dokumenty wymagane w badanych przetargach o przekazanie informacji o wydanych Pawłowi Janczykowi i Annie Wieruckiej dokumentach i zaświadczeniach.

W związku z faktem, iż zebrany w powyższym postępowaniu materiał wskazywał na naruszenie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) (zwana dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”) w szczególności naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem z dnia 12 lipca 2013 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawarciu na krajowym rynku usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Pawłem Janczykiem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice a Anną Wierucką prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargu publicznego nr 3/Z-15/p/2012 organizowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Radomsku, na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, warunków składanych ofert i zasad postępowania umożliwiających wykluczenie z przetargu Anny Wieruckiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice i wygranę przetargu przez Pawła Janczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty nr 1-3). Do materiałów niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zaliczył materiały postępowania wyjaśniające prowadzonego pod sygn. akt RŁO-400-14/12/AK.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego strony, podniosły, co następuje:

1. Paweł Janczyk wyjaśnił, że nie miało miejsca żadne ze stawianych przez Prezesa Urzędu zarzutów. Stwierdził, iż: „Startując w przetargu GDDKiA w Radomsku nie uzgadniałem warunków udziału, nie prowadziłem żadnych rozmów z innymi wykonawcami a w szczególności z Anną Wierucką, z którą mam bardzo słabe stosunki, kilka lat temu wyprowadziłem się do Łodzi i praktycznie nie utrzymuje stosunków. Generalnie ujmując jestem bardzo zaskoczony postawionymi zarzutami. Nie mogę również zrozumieć dlaczego za to, że ktoś nie potrafi przygotować oferty, jego nieudolność albo niechlujność ma być jakimkolwiek argumentem obciążającym dla mojej osoby i firmy. Zamawiający przeprowadził postępowanie i wybrał moją ofertę ponieważ wszystkie inne były mniej korzystne” (dowód: karta nr 179).
2. Anna Wierucka wyjaśniła, że: „Prowadząc niedawno otwartą działalność gospodarczą pragnęłam zdobyć front pracy, toteż startowałam w przetargu Nr 3/2-15/8/2012 organizowanym przez GDDKiA, Oddział w Łodzi, Rejon Radomsko. Są to moje pierwsze udziały w zamówieniach publicznych. Weryfikacja moich dokumentów w ofercie przez zamawiającego wykluczyła mnie z udziału. Nie miałam żadnej świadomości, że wszystkie załączniki do oferty muszą być aktualne na dzień składania oferty, ani wcześniejsze ani późniejsze. Dziś to już wiem –po własnym takim błędzie. Ja nie byłam w porozumieniu z Pawłem Janczykiem. Ja chciałam wygrać przetarg i mieć front pracy. Rozumu trzeba się uczyć do końca życia.” (dowód: karta nr 176).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Paweł Janczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, w której przeważającą część stanowi „działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną (kod PKD 01.61.Z). Działalność tę prowadzi od 11 czerwca 2007 r. (dowód: karta nr 85). Paweł Janczyk jest właścicielem trzech ciągników, czterech kosiarek, oraz mniejszego sprzętu w tym kos spalinowych oraz ręcznych. Paweł Janczyk zatrudnia jednego pracownika. Podczas wykonywania prac Paweł Janczyk używa sprzętu od innych przedsiębiorców (dowód: karta nr 9 i 84). Paweł Janczyk jest bratem Anny Wieruckiej.

W przetargu na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku Paweł Janczyk wymienił Jacka Janczyka w warunkach spełnienia kryterium wiedzy i doświadczenia (dowód: karta nr 130). Paweł Janczyk w 2012 r. uczestniczył w następujących przetargach:

- w przetargu publicznym nr 3/Z-15/p/2012 organizowanym przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Łowiczu, „Usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu w latach 2013 - 2016 (przetarg został ogłoszony w dniu 26 maja 2012 r. a zakończony w dniu 16 sierpnia 2012 r.), który to przetarg wygrał po wykluczeniu z przetargu Ewy Janczyk prowadzącej w tym czasie działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, oferującej niższą cenę usługi, w następstwie nie uzupełnienia złożonej oferty o aktualne dokumenty i zaświadczenia (dowód: karty nr 214-215).

- w przetargu publicznym organizowanym przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Opocznie, na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Opocznie w latach 2013-2016” – przetarg nr ZP/Op/6/2012 (przetarg został ogłoszony w dniu 11 czerwca 2012 r. a zakończony w dniu 24 sierpnia 2012 r.), z którego to przetargu został wykluczony z powodu nie uzupełnienia oferty o aktualne informacje i zaświadczenia, co skutkowało wygraniam przetargu przez Zdzisława Janczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zdzisław Janczyk Usługi Sprzętowo-Transportowe, Zwierzyniec 63, 97-403 Druźbice oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu (dowód: karty nr 219-219a).

Paweł Janczyk zdobywał również wiedzę i doświadczenie uczestnicząc w przetargach organizowanych poza obszarem województwa łódzkiego, jak na przykład w przetargu organizowanym w 2012 r. (rozstrzygnięcie przetargu miało miejsce w dniu 23 sierpnia 2012 r.) przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa, na „Wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, krzaków i odrostów z pasa dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie z podziałem na 19 zadań” (dowód: karta nr 253), czy w przetargu zorganizowanym przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie w 2009 r. na koszenie traw, chwastów i odrostów na poboczach z podziałem na 14 zadań (dowód: karty 183-192).

Anna Wierucka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Druźbice, a jej podstawową działalność stanowi „Pozostałe sprzątanie (kod PKD 81.29.Z). Działalność tę prowadzi od 23 maja 2011 r. (dowód: karta nr 64). Anna Wierucka jest właścicielem 2 ciągników marki New Holland, kosiarek i kos ręcznych (dowód: karta nr 31). Anna Wierucka jest siostrą Pawła Janczyka (dowód: karta nr 256).

W przetargu na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku, Anna Wierucka, aby wykazać się wiedzą i doświadczeniem skorzystała z referencji Jacka Janczyka (dowód: karty nr 65-66).

Ponadto w tym samym roku Anna Wierucka uczestniczyła w podobnym przetargu publicznym zorganizowanym przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Kutnie, na usługi bieżącego utrzymania dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi, Rejon w Kutnie w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego oraz utrzymania zieleni przydrożnej w latach 2013-2016 (przetarg został ogłoszony w dniu 16 lipca 2012 r. a zakończony w dniu 8 października 2012 r.), w ramach konsorcjum, którego liderem był Zdzisław Janczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Sprzętowo Transportowe Zdzisław Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Druźbice, i który to przetarg wygrała po wykluczeniu z przetargu drugiego konsorcjum, którego liderem był Jacek Janczyk a partnerem Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta „EKO SERWIS” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie, oferujące niższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu niż konsorcjum z udziałem Anny Wieruckiej. Przyczyną wykluczenia konsorcjum Jacek Janczyk i Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta „EKO SERWIS” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie było nie uzupełnienie zgłoszenia o wymagane aktualne dokumenty i zaświadczenia (dowód: karty nr 223-226).

Anna Wierucka posiada duże doświadczenie i wiedzę, na co wskazuje jej udział w innych przetargach, jak na przykład w przetargu zorganizowanym w II połowie 2011 r. przez Jednostkę Wojskową 1158 w Łasku na usługę wykaszania terenu lotniska, nr sprawy 5/2/PN/2011 (dowód: karty nr 211-212), czy działając w ramach konsorcjum firm: 1) Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice; 2) SIDROG Sp. z o.o., Domaniew 9, Błaszki, w przetargu zorganizowanym w kwietniu 2012 r. przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa, na „Wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, krzaków i odrostów z pasa dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie z podziałem na 19 zadań (ogłoszenie wyników przetargu miało miejsce w dniu 23 sierpnia 2012 r.) (dowód: karta nr 252).

W przetargu zorganizowanym w kwietniu 2012 r. przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie specyfikacja istotnych warunków tego przetargu wskazywała w pkt 8 pod tytułem: „OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY WYMAGANE DLA POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA PRZEZ WYKONAWCÓW WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NA POTWIERDZENIE, ŻE OFEROWANE DOSTAWY ODPOWIADAJĄ WYMAGANIOM ZAMAWIAJĄCEGO” zakres niezbędnych informacji i dokumentów niezbędnych do uczestnictwa w przetargu, i tak:

- 8.1. Na potwierdzenie spełniania warunków o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy Pzp, i których opis sposobu oceny spełniania został zamieszczony w pkt. 7.3 IDW należy pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy Pzp - załączyć następujące oświadczenia i dokumenty
- 8.1.1 Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (Załącznik nr 1.)
- 8.1.2 Wykaz usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców na formularzu zgodnym z treścią Załącznik nr 3.(„Wiedza i doświadczenie”). Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 7.2.2) IDW – dotyczy Zadania nr 1, Zadania nr 2, Zadania nr 3. Do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie.
- 8.1.3 Wykaz narzędzi wyposażenia Zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami na formularzu zgody z treścią Formularza 3.1. („Potencjał techniczny” – dla Zadania nr1, Zadania nr 3, Zadania nr 4, Zadania nr 9, Zadania nr 10, Zadania nr 13) oraz formularzu zgody z treścią Formularza nr 3.2. („Potencjał techniczny” – dla Zadania nr 2, Zadania nr 5, Zadania nr 6, Zadania nr 7, Zadania nr 8, Zadania nr 11, Zadania nr 12, Zadania nr 14, Zadania nr 15, Zadania nr 16, Zadania nr 17, Zadania nr 18, Zadania nr 19). Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 7.2.3)a)
- 8.1.4 Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresem wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami, na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.3. („Potencjał kadrowy”). Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3 b) IDW
- 8.1.5 Oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.
- 8.1.6 Część sprawozdania finansowego: rachunek zysków i strat za ostatni rok obrotowy, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres, z oznaczeniem

podmiotu, na rzecz którego został sporządzony, a jeżeli sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również opinię o badanych sprawozdaniach w części dotyczącej rachunku zysków i strat. W przypadku Wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego – inne dokumenty określające obroty oraz zobowiązania i należności za okres jak w zdaniu poprzednim i potwierdzające spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 7.2.4) IDW.

- 8.1.a. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może przedstawić wymaganych dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnienie opisanego w pkt 7.3.4. IDW warunku.
- 8.2. W sytuacji gdy, Wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.
- 8.3. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, których mowa w art. 24 ust 1 ustawy Pzp, należy pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp wraz z ofertą złożyć następujące dokumenty:
 - 8.3.1. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (Załącznik nr 2) do IDW.
 - 8.3.2. Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy,
 - 8.3.3. Aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
 - 8.3.4. Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
 - 8.3.5. Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W przetargu tym Anna Wierucka złożyła prawidłową ofertę wraz z kompletem dokumentów (dowód: karta nr 252).

Również Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (zwana dalej: „SWIZ”) dotycząca przetargu nieograniczonego na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, w punkcie 8

„OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU” informowała, że:

8.1. Na potwierdzenie spełniania warunków o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy Pzp, i których opis sposobu oceny spełniania został zamieszczony w pkt 7.2 IDW należy - pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp - złożyć następujące oświadczenia i dokumenty:

8.1.1. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy Pzp. (Formularz 3.1.1).

8.1.2. Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - w celu wykazania spełniania warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.2 IDW, Do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie.

8.1.3. Wykaz osób ,które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia ,wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji i doświadczenia niezbędnego dla wykonania zamówienia oraz informacja o podstawie dysponowania tymi osobami ,w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku, którego opis został zamieszczony w pkt.7.2.3.2. IDW.

8.1.4. Wykaz narzędzi ,wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usługi w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami – w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku ,którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.3a)IDW

8.2. W sytuacji, gdy Wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym oraz osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

8.3. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, należy – pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp – złożyć następujące dokumenty:

8.3.1. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (Formularz 3.1.2) do IDW.

8.3.1.a. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia zamawiający wymaga przedłożenia w odniesieniu do tych podmiotów oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust.1 ustawy Pzp. (Formularz 3.1.3.).

8.3.2. Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, wystawiony nie wcześniej niż **6 miesięcy** przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

8.3.3. Aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż **3 miesiące** przed upływem terminu składania ofert,.

8.3.4. Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż **miesiące** przed upływem terminu składania ofert.

8.3.5. Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż **6 miesięcy** przed upływem terminu składania ofert.

8.3.5.a Jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 5-8 ustawy Pzp mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust.1 pkt. 5-8 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym, że w przypadku, gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób.

8.3.6. Aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 9 ustawy Pzp, wystawioną nie wcześniej niż **6 miesięcy** przed upływem terminu składania ofert.

8.4. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa: 8.4.1 w pkt. 8.3.2. – 8.3.4. i 8.3.6. IDW - składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
- b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
- c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie;

8.4.2. w pkt. 8.3.5. IDW - składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp.

8.5 Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt. 8.4. IDW, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

8.6 Dokumenty, o których mowa w pkt. 8.4.1) lit a) i c) oraz pkt. 8.4.2) IDW, lub zastępujący je dokument o którym mowa w pkt. 8.5. IDW, powinny być wystawione nie wcześniej niż **6 miesięcy** przed upływem terminu składania ofert. Dokument, o którym mowa w pkt. 8.4.1) lit b), lub zastępujący go dokument o którym mowa w pkt. 8.5. IDW, powinien być wystawiony nie wcześniej niż **3 miesiące** przed upływem terminu składania ofert.

8.7 W przypadku wątpliwości co do treści dokumentu złożonego przez wykonawcę mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamawiający może zwrócić się do właściwych organów odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania z wnioskiem o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących przedłożonego dokumentu.

8.8 Dokumenty i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełnienia przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu (za wyjątkiem oświadczenia wymienionego w pkt. 8.1.1.

IDW, które musi zostać złożone w formie oryginału, a także zobowiązania o którym mowa w pkt 8.2. IDW, które wymaga zachowania formy pisemnej) należy złożyć w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów o których mowa w pkt. 7.3 i 8.2 IDW, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. Poświadczenie za zgodność z oryginałem powinno być sporządzone w sposób umożliwiający identyfikację podpisu (np. wraz z imienną pieczęcią osoby poświadczającej kopię dokumentu za zgodność z oryginałem). Zamawiający zażąda przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu będzie nieczytelna lub będzie budziła wątpliwości co do jej prawdziwości.

8.9 Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

8.10 W celu potwierdzenia spełnienia warunków wymaganych od Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

a) oświadczenie wymienione w pkt. 8.1.1. IDW powinno być złożone jedno w imieniu wszystkich Wykonawców;

b) dokumenty wymienione w pkt. 8.1.2. – 8.1.4 IDW powinien złożyć dowolny/dowolni Wykonawca/y wykazujący spełnienie warunków spośród Wykonawców składających wspólną ofertę.

c) oświadczenia wymienione w pkt. 8.3.1. IDW oraz 8.3.1a IDW (osobno dla każdego z podmiotów - w przypadku podmiotów, o których mowa w pkt. 7.3 i 8.2 IDW) oraz dokumenty wymienione w pkt. 8.3.2. – 8.3.6. albo odpowiadające im określone w pkt. 8.4. i 8.5. IDW, powinny być złożone przez każdego Wykonawcę (dowód: karty nr 231-240).

W niniejszej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Tomaszowie Mazowieckim wydał Annie Wieruckiej zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek w następujących terminach: 9 maja 2012 r. i 17 sierpnia 2012 r. (dowód: karta nr 166).

Natomiast Naczelnik Urzędu Skarbowego w Bełchatowie wydał Annie Wieruckiej zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach w dniu 11 maja 2012 r. i w dniu 20 sierpnia 2012r. (dowód: karta nr 168-169).

W dniu 28 maja 2012 r. (data ogłoszenia na stronie internetowej i w siedzibie zamawiającego GDDKiA Oddział w Łodzi i w siedzibie Rejonu w Radomsku) Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi ogłosiła przetarg - zamówienie na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, – przetarg nr 3/Z-15/p/2012. Zamówienie zostało podzielone na dwie części.

Część pierwsza dotyczyła usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na drogach krajowych nr 1, 8, 42, 91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 - 2016.

Część druga dotyczyła robót i usług w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na drogach krajowych nr 1, 8, 42, 91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 - 2016.

Na miejsce składania ofert wyznaczono siedzibę GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku, ul. Reja 8, sekretariat. Oferty należało składać do godz. 10:00 dnia 16 lipca 2012 r. (dowód: karta nr 47).

Specyfika istotnych warunków zamówienia zastała zamieszczona na stronie internetowej www.gddkia.gov.pl w dniu 1 czerwca 2012 r. (dowód: karta nr 47).

Na część 1 przetargu dotyczącą usług na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych nr 1,8,42 ,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, wpłynęło 6 ofert. Były to oferty złożone przez:

1. Usługi Transportowe Ryszard Pieniążek, 98-338 Sulmierzyce, Chorzenie 61, które zaferowało wykonanie usługi w cenie brutto 4 553 931,22 zł,
2. Konsorcjum: Lider: "ROTOMAT" Sp. z o.o., ul. Stabłowicka 134, Wrocław i partner: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Marynowski Jan „Marynowski” ul. Gazowa 1, 42-600 Kluczbork, które zaferowało wykonanie usługi w cenie brutto 5 450 500,69 zł,
3. Usługi Sprzętowo Transportowe Zdzisław Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, który zaferował wykonanie usługi w cenie 5 376 361,57 zł,
4. GRAN PARK Sp. z o.o. w organizacji 97-500 Radomsko, która zaferowała wykonanie usługi w cenie 4 448 508,04 zł
5. Annę Wierucką, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, która zaferowała wykonanie usługi w cenie 3 840 694,70 zł,
6. Pawła Janczyka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, który zaferował wykonanie usługi w cenie 4 389 742,73 zł. (dowód: karta nr 93).

Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 16 lipca 2013 r. o godz. 10:00 w siedzibie GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku, ul. Reja 8. Zgodnie z art. 96 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst: Dz. U z 2010 Nr 113, poz. 759, ze zm.), oferty z chwilą otwarcia stały się jawne. Startujący w przetargu mogli więc zapoznać się z ofertami swoich konkurentów.

W dniu 25 lipca 2012 r. GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku wezwał Annę Wierucką do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie udziału w ww. postępowaniu-przetargu. Anna Wierucka została zobowiązana do uzupełnienia złożonego zgłoszenia między innymi o:

- aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu-wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu,
- aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na Ubezpieczenie Zdrowotne i Społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (dowód: karta nr: 164).

Powyższe dokumenty Anna Wierucka miała złożyć do dnia 1 sierpnia 2012 r. do godz. 15:00 w siedzibie GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku (dowód: karta nr 164).

W dniu 1 sierpnia 2012 r. Anna Wierucka złożyła dokumenty.

Do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w dniu 25 lipca 2012 r. również został wezwany Paweł Janczyk, który, jak można wywnioskować z faktu wygrania ww. przetargu, uzupełnił prawidłowo złożoną ofertę (dowód: karta nr 124).

W dniu 10 sierpnia 2012 r. GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku poinformował wszystkich wykonawców, którzy przystąpili do przetargu na usługi dotyczące robót i usług w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, o wyborze najkorzystniejszej oferty. Z informacji tej wynikało, że ww. przetarg wygrał przedsiębiorca Paweł Janczyk. Oferta powyższego wykonawcy zawierała najniższą cenę brutto w wysokości 4 389 742,73 zł i uzyskała najwyższą ilość punktów, tj. 100 punktów (dowód: karta nr 43).

Z przetargu została wykluczona oferta Anny Wieruckiej. Przyczyną wykluczenia było nieuzupełnienie oferty przetargowej o zaświadczenie, iż nie zalega z uiszczeniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne i nie zalega z opłacaniem podatków (dowód: karty nr 164-165). Anna Wierucka nie zakwestionowała decyzji organizatora przetargu.

W dniu 5 września 2012 r. GDDKiA Oddział w Łodzi podpisała umowę z Pawłem Janczykiem na realizację zadania z wygranego przez niego ww. przetargu (dowód: karta nr 50).

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych jednolity tekst: Dz. U z 2010 Nr 113, poz. 759, ze zm.) Prawo zamówień publicznych (zwana dalej: „Prawo zamówień publicznych”) ¹ Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Natomiast w oparciu o art. 24 ust. 2 Prawa zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy:

1 W niniejszej decyzji przywołane zostały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. w brzmieniu obowiązującym czasie organizowania przetargu, o którym mowa w sentencji decyzji. Aktualne brzmienie ustawy Prawo zamówień publicznych, które nie zmieniło teść cytowanych przepisów opublikowano w Dz. U. z 2013 pod pozycją 907).

- 1) wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1, lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2;
- 2) nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą;
- 3) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- 4) nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 2 Prawa zamówień publicznych) .

Przychód Anny Wieruckiej za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karta nr 177).

Przychód Pawła Janczyka za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karta nr 180,261).

Mając powyższe na uwadze 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 warunków składanych ofert i zasad postępowania umożliwiających wykluczenie z przetargu Anny Wieruckiej i wygranie przetargu przez Pawła Janczyka oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu.

2. Interes publicznoprawny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 1 ust. 1 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 ogólnospołecznego. 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.”² Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom

²Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”³

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.⁴ 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 dostępnym konsumentom lub innym nabywcom.⁵

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*)⁶ i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy powinny być surowo karane.

Porozumienia horyzontalne, zawierane pomiędzy przedsiębiorcami należy zaliczyć do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, zwłaszcza gdy dotyczą praktyk określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Porozumienia te zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny.⁷ Ustalenie pomiędzy konkurentami zachowania w toku prowadzonego przetargu może wpływać negatywnie na poziom 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, nawet jeżeli wywoływany przez nie skutek ma jedynie charakter potencjalny.

W niniejszej sprawie, która dotyczy zarzutu zawarcia zmowy przetargowej w przetargu zorganizowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Radomsku, który został zakończony w lipcu 2012 r., został 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” (tak: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

W związku z powyższym w niniejszej sprawie Prezesa Urzędu uznał, że istnieją podstawy do podjęcia działań w interesie publicznym.

3. Status przedsiębiorcy.

³Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

⁴Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

⁵Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

⁶Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010.

⁷Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01.

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest do przedsiębiorców. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera szeroką definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ilekroć w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest mowa o: przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U.2013 poz. 672, ze zm.), a także:

- osobę fizyczną, osobę prawną a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- osobę fizyczną, która posiada kontrolę w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
- związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Natomiast stosownie do art. 4 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto w oparciu o art. 14 ust. 1 ww. ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Paweł Janczyk jest wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, której przeważającą część działalności stanowi „działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną (kod PKD 01.61.Z). Paweł Janczyk działalność tę prowadzi od 11 czerwca 2007 r. (dowód: karta nr 85).

Anna Wierucka jest wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, a jej podstawową część działalność stanowi „Sprzątanie pomieszczeń” kod PKD 81.29.Z). Prowadzi również działalność usługową wspomagającą produkcję roślinną (kod PKD 01.61.Z). Działalność gospodarczą prowadzi od 23 maja 2011 r. (dowód: karta nr 64).

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

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

Wyznaczenie rynku właściwego produktowo opierać się powinno na zbadaniu substytucyjności towarów (usług) w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę. W niniejszej sprawie rynek produktowy został określony jako rynek usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych, na którym działają ww. przedsiębiorcy. Usługa ta nie posiada substytutów.

Rynek usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych, jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców. Na rynku tym główną barierę wejścia stanowią koszty wyposażenia przedsiębiorstwa w sprzęt i narzędzia niezbędne do wykaszania traw, przycinania i wycinania drzew i zarośli i sprzątania dróg i poboczy.

Odbiorcami tej usługi są właściciele i zarządcy dróg krajowych (w rozumieniu niniejszej decyzji: dróg gminnych powiatowych, krajowych i autostrad), w więc wszystkich rodzajów dróg występujących na terenie kraju. W związku z istnieniem dużej konkurencji w pozyskiwaniu zleceń na powyższą usługę przedsiębiorcy zajmujący się koszeniem traw, wycinaniem krzewów, czy drzew, sprzątaniem dróg biorą udział w dużej ilości przetargów organizowanych przez zarządców dróg w kraju.

Usługa ta nie posiada substytutów, gdyż z uwagi na ochronę środowiska, przepisy ppoż. nie można jej zastąpić inną usługą, np. chemicznym usuwaniem traw i krzaków, czy wypalaniem traw na poboczach dróg. Ponadto, uzyskane zlecenia od zarządców dróg na ww. usługi mają charakter długotrwały (zlecenia obejmują okres od roku do trzech lat) i zapewniają stały dochód w dłuższym okresie czasu.

Jednocześnie należy podnieść, iż taki stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający w przypadku porozumień nie podlegających wyłączeniom *de minimis*. Porozumienia takie są bowiem zakazane niezależnie od udziału uczestników w rynku. 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).

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu uznał za rynek właściwy pod względem produktowym rynek usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych

Natomiast odnośnie rynku właściwego geograficznie, w ocenie Prezesa Urzędu, dla ww. produktu rynkiem takim będzie co najmniej rynek krajowy. Prawdopodobnie takiego określenia rynku geograficznego potwierdza fakt zamieszczania informacji o przetargach na stronach internetowych zarządców dróg i publikowania ich w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ponadto, jak wynika z informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu oraz ze stron internetowych organizatorów przetargów, do tak ogłaszanych przetargów przystępują przedsiębiorcy z terenu całego kraju.

Tym samym Prezes Urzędu przyjął, że zawarte porozumienie dotyczy krajowego rynku usług bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych.

Naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję wskazanego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

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 regułami 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 jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.⁸

W toku niniejszego postępowania antymonopolowego nie znaleziono dowodów

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r. , sygn. akt VI ACa 1146/04

wskazujących na jawną znowę przetargową np. w postaci umowy cywilnoprawnej regulującej zasady współpracy pomiędzy uczestnikami porozumienia w zakresie koordynacji zachowań i ofert. Tym samym Prezes Urzędu dokonał oceny zachowanie Anny Wieruckiej i Pawła Janczyka na podstawie dowodów pośrednich uzyskanych w niniejszym postępowaniu. Wnioski wyprowadzone z poniżej przeprowadzonej analizy materiału dowodowego wskazują, że zachowanie uczestników niniejszego postępowania miało charakter uzgodnienia, wskazanego w art. 4 pkt 5 lit b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak podkreśla Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „wykazanie istnienia znowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia znowy 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.”⁹

Cytowany powyżej pogląd 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. (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) (zwana dalej: „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.

1. Powiązania osobowe i miejsce prowadzenia działalności gospodarczej.

Jak wynika z dokumentów zebranych w trakcie prowadzonego postępowania, pomiędzy stronami postępowania Pawłem Janczykiem i Anną Wierucką występują więzy pokrewieństwa. Paweł Janczyk jest bratem Anny Wieruckiej. Od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej do dnia wszczęcia niniejszego postępowania Paweł Janczyk i Anna Wierucka prowadzili działalność gospodarczą pod tym samym adresem. Oboje współpracowali ze swoim bratem Jackiem Janczykiem w zakresie uzyskania od niego wymaganych referencji, poręczeń stanowiących niezbędny warunek składanych ofert na roboty i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej oraz sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016, – przetarg nr 3/Z-15/p/2012. Ponadto Jacek Janczyk prowadzi działalność gospodarczą pod tym samym adresem, co Paweł Janczyk i Anna Wierucka.

Wskazane powyżej okoliczności pokazują, że uczestnicy postępowania mieli możliwość wymieniać się informacjami odnośnie treści składanych ofert oraz zachowań w zakresie koordynacji swoich działań podczas ocenianego przetargu, zaś łączące ich więzy rodzinne i zawodowe czynią taką wymianę prawdopodobną, a w kontekście pozostałych poniższych dowodów pozwalają ją uznać za faktyczną.

2. Niedostarczenie aktualnych dokumentów.

⁹Wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok SOKiK z dnia 27.10.2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09.

Z przetargu na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2012 – 2016 została wykluczona oferta Anny Wieruckiej. Przyczyną wykluczenia było nie uzupełnienie oferty przetargowej o zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Anna Wierucka nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskała przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert oraz zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskała przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu-wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu.

Dowody zebrane w prowadzonym postępowaniu wskazują, że w posiadaniu Anny Wieruckiej w dniu składania oferty (termin upływał dnia 16 lipca 2012 r.) było; zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek wydane w dniu 9 maja 2012 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Tomaszowie Mazowieckim i wydane w dniu 11 maja 2012 r. przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bełchatowie zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach. Powyższe zaświadczenia zdezaktualizowały się dopiero w sierpniu 2012 r. W związku z powyższym można przyjąć, że Anna Wierucka świadomie nie załączyła aktualnego zaświadczenia wymaganego przez organizatora przetargu. Trudno jest bowiem sądzić, że przedsiębiorca którego celem jest wygranie przetargu nie załącza posiadanych a wymaganych dokumentów lub zaświadczeń do złożonej oferty jak i po wezwaniu do jej uzupełnienia.

3. Zachowania Pawła Janczyka i Anny Wieruckiej w innych przetargach.

Paweł Janczyk w 2012 r został wykluczony z powodu nie uzupełnienia wymaganych informacji i dokumentów z przetargu publicznego zorganizowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, rejon w Opocznie na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Odział w Łodzi Rejon w Opocznie w latach 2013-2016 – przetarg nr ZP/Op/6/2012, co umożliwiło wygranie tego przetargu przez Zdzisława Janczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zdzisław Janczyk Usługi Sprzętowo-Transportowe, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu (vide; decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 grudnia 2013 r. Nr RŁO 60/2013). Natomiast w tym samym roku wygrał zorganizowany przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Łowiczu przetarg, na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Odział w Łodzi Rejon w Łowiczu w latach 2013-2016 – przetarg nr ZP/4/2012/Z-12, w następstwie wykluczenia z przetargu Ewy Janczyk (nie uzupełnienie oferty o wymagane dokumenty i zaświadczenia) oferującej niższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu. W sprawie ww. przetargów prowadzone są przez Prezesa Urzędu odrębne postępowania antymonopolowe (vide; decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 grudnia 2013 r., Nr RŁO 59/2013). Jak wynika z powyższego w ww. przetargach została zastosowana przez ich uczestników taka sama metoda działania umożliwiająca wygranie przetargu przez przedsiębiorcę oferującego wyższą cenę niż przedsiębiorca wykluczony z przetargu, jak w ocenianym przetargu.

Anna Wierucka działając w ramach konsorcjum z przedsiębiorcą Usługi Sprzętowo Transportowe Zdzisław Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Druźbice, wygrała przetarg na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Kutnie w zakresie utrzymania pasa drogowego oraz utrzymania zieleni przydrożnej w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej w latach 2013 – 2016. Z przetargu tego zostało wykluczone konsorcjum Jacek Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Druźbice i EKO SERWIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie, które zaoferowało najniższą cenę (vide; decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 grudnia 2013 r. Nr RŁO 58/2013). Jak wynika z powyższego w ww. przetargu została zastosowana przez jego uczestników taka sama metoda działania umożliwiająca wygranie przetargu przez przedsiębiorcę oferującego wyższą cenę niż przedsiębiorca wykluczony z przetargu, jak w ocenianym przetargu.

Ponadto, jak zostało wykazane w części ustalił ww. decyzji zarówno Anna Wierucka i Paweł Janczyk posiadają wieloletnie doświadczenie i wiedzę umożliwiającą im prawidłowe składanie ofert w przetargach organizowanych przez zarządy dróg w tym GDDKiA lub samorządy lokalne, tym bardziej, że ustalone przez tych organizatorów przetargów warunki składanych ofert są takie same a ww. przedsiębiorcy nie byli z nich wykluczani. Można również przyjąć, że zdobyta przez nich wiedza o zachowaniach konkurentów zwiększa trafność ustalania przez nich poziomu najniższej ceny w danym przetargu.

Powyższe fakty wskazują, że Paweł Janczyk i Anna Wierucka posiadają wieloletnie doświadczenie w uczestnictwie w przetargach organizowanych przez zarządców dróg i w podobnych przetargach organizowanych przez inne podmioty na wykaszanie traw i są im dobrze znane zasady uczestnictwa w takich przetargach oraz to, jakie dokumenty i zaświadczenia są wymagane przez organizatorów takich przetargów. Można również przyjąć, że posiadają oni dużą wiedzę o zachowaniach konkurentów, zdobytą podczas uczestnictwa w przetargach organizowanych od 2011 r., co zwiększa trafność ustalania przez nich poziomu najniższej ceny w danym przetargu. Tym samym przygotowanie i skompletowanie aktualnych dokumentów i zaświadczeń niezbędnych w przetargach organizowanych przez zarządców dróg nie powinno Pawłowi Janczykowi i Annie Wieruckiej sprawiać trudności.

Natomiast zachowanie Pawła Janczyka w przetargu publicznym organizowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu w latach 2013-2016 – przetarg nr ZP/4/2012/Z-12, i w przetargu publicznym organizowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Opocznie w latach 2013-2016” – przetarg nr ZP/Op/6/2012 a Anny Wieruckiej w przetargu publicznym na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Kutnie w zakresie utrzymania pasa drogowego oraz utrzymania zieleni przydrożnej w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej w latach 2013 – 2016, wskazują, że ich zachowanie w ocenianym przetargu, tożsamy z zachowaniem w ww. przetargach, było zaplanowane, a opracowana metoda (zastosowana i sprawdzona przez nich w innych przetargach) miała w tym przetargu na celu wygranie go przez Pawła Janczyka oferującego wyższą cenę na usługę niż cena jaką zaoferowała Anna Wierucka.

Analizując powyższe zachowanie stron postępowania należy przyjąć, że ich zachowanie w przytoczonych powyżej przetargach (zakończonych wydaniem decyzji przez Prezesa Urzędu) jak i ocenianym przetargu było tożsame z czego można wysnuć wniosek, że było to zachowanie uzgodnione, nie przypadkowe, oparte na opracowanej przez nich metodzie nie uzupełnienia złożonej oferty o posiadane zaświadczenia-dokumenty przez jednego z uczestników. Celem tej metody było wygranie przetargu przez z góry ustalonego przedsiębiorcę oferującego wyższą cenę na oferowane usługi, którym w przedmiotowym postępowaniu był Paweł Janczyk.

Mając na uwadze powyższe, opierając się na domniemaniu faktycznym, należy stwierdzić, iż Paweł Janczyk i Anna Wierucka dokonali uzgodnień zachowania przed i w toku prowadzonego przetargu, w tym wysokości oferowanej ceny usługi, a tym samym zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Domniemanie to stanowi bowiem logicznie wynikający wniosek z faktów, które zostały w toku niniejszego postępowania prawidłowo ustalone, jako jego przesłanki. Przesłanki te stanowią podstawę przeprowadzenia rozumowania, zgodnie z którym jedynym logicznym i najbardziej prawdopodobnym wytłumaczeniem zachowania stron postępowania jest zawarcie porozumienia (faktu będącego skutkiem domniemania). Oznacza to, że nie jest prawdopodobne aby Anna Wierucka i Paweł Janczyk w toku omawianego przetargu zachowali się, jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną.

Występujące pomiędzy stronami powiązania osobowe, adresowe, doświadczenie, zachowania podczas innych przetargów, nieuzupełnienie oferty przetargowej o posiadany dokument-zaświadczenie nawet po wezwaniu do jej uzupełnienia, stanowią przesłankę przemawiającą za wnioskiem, zgodnie z którym Anna Wierucka i Paweł Janczyk zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Porozumienie ograniczające konkurencję polegające na zawiązaniu tzw. zmowy przetargowej może mieć w szczególności postać składania oferty zabezpieczającej (która jest wyższa od oferty wytypowanej, jako zwycięska i ma na celu sprawienie jedynie pozoru występowania konkurencji między przedsiębiorcami) lub ograniczania ofert przetargowych (dwie wypełnione oferty zajmą kolejno pierwsze i drugie miejsce następuje wycofanie przedsiębiorcy z najniższą ceną, na skutek czego zostanie wybrana oferta z ceną wyższą)¹⁰.

Nie ma w niniejszej sprawie racjonalnego wytłumaczenia zachowania Zdzisława Pawła Janczyka i Anny Wieruckiej jak chęć umożliwienia wyboru oferty Pawła Janczyka, poprzez nie uzupełnienie oferty o prawidłowe dokumenty i zaświadczenia przez Annę Wierucką. Oferty złożone przez tych przedsiębiorców były niższe cenowo niż oferty pozostałych uczestników przetargu. Trudno uznać, że Paweł Janczyk bez porozumienia z Anną Wierucką, działając niezależnie, byłby w stanie wygrać ww. przetarg w sytuacji możliwości wygrania przetargu przez Anną Wierucką.

Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regułami 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.¹¹ Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie

¹⁰D.E. Wojtczak, *Zwalczanie zμών przetargowych w Polsce*, Państwo i Prawo 7/2010, s. 68.

¹¹ S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zмовy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.¹²

W niniejszej sprawie Paweł Janczyk i Anna Wierucka takich dowodów nie przedstawili, nie wykazali racjonalnej argumentacji, która wskazywałaby na brak zarzucanego im wspólnego uzgodnienia i zachowania. Wręcz przeciwnie ich twierdzenia o błędzie, pomyłce, nieudolności, niezależnym działaniu, nieutrzymywaniu wzajemnych kontaktów, nie znalazły potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Prezes Urzędu uznał, że spełniona została przesłanka art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 podpunkt b ww. ustawy.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. 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. Cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą zatem wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia.¹³ W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjętego na jej podstawie orzecznictwa 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.

Jak wskazano powyżej, za porozumienia uznaje się także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. Istotą tej formy jest koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Koordynacja pozwala bowiem na wyeliminowanie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, w tym zachowań w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże dla udowodnienia takiej koordynacji zachowań nie wystarcza stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Konieczne jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych.

W ocenie Prezesa Urzędu zachowania Pawła Janczyka i Anny Wieruckiej skutkowały ograniczeniem konkurencji w przetargu na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach

¹² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinziink 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.

¹³Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

2012-2016. Mamy tu bowiem do czynienia z uzupełniającym się, skoordynowanym, przemyślanym zachowaniem stron porozumienia, polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczny wynik przetargu, a sprowadzającym się do nieuzupełnienia złożonej oferty o posiadane aktualne dokumenty przez jednego z uczestników porozumienia skutkującego wykluczeniem z przetargu i umożliwienie tym samym wygrania przetargu drugiemu uczestnikowi porozumienia, który zaoferował wyższą cenę usługi. W następstwie takiego zachowania został faktycznie zrealizowany cel antykonkurencyjny porozumienia. Stworzone przez uczestników porozumienia pozory konkurencji doprowadziły do wyeliminowania reguł konkurencji, jakie w założeniach ma gwarantować przetarg publiczny. Tym samym konkurencja została zakłócona, w wyniku czego cena usługi będącej przedmiotem przetargu, została w sztuczny sposób podniesiona i przestała być obiektywną informacją o faktycznym poziomie oferty cenowej na tego rodzaju usługi, jaką można uzyskać lub wynegocjować.

Wobec powyższego Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Pawła Janczyka i Annę Wierucką art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z ustaleniami niniejszego postępowania wynika, że w momencie podpisania w dniu 5 września 2012 r. umowy z Pawłem Janczykiem przez organizatora przetargu uczestnicy porozumienia zrealizowali zawarte porozumienie, co uniemożliwia nałożenie na jego uczestników podstawowej sankcji związanej ze stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, tj. nakazu jej zaniechania, albowiem nakaz ten odnosi się do praktyki jako takiej, a nie jej skutków.

Biorąc powyższe pod uwagę oraz z powodu braku podstaw do uznania – w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie - iż porozumienie nadal istnieje między stronami postępowania, należało stwierdzić zaniechanie stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 5 września 2012 r.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji.

Nałożenie kary pieniężnej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc charakter fakultatywny.

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 Prezes Urzędu 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 i konsumentów, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 w/w 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.

W niniejszej sprawie biorąc pod uwagę charakter stwierdzonej praktyki oraz stopień naruszenia interesu publicznego Prezes Urzędu uznał za zasadnie nałożenie kary pieniężnej na uczestników porozumienia.

Nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu powinien również wziąć pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży na wszystkich przedsiębiorcach, tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ww. przedsiębiorcy. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości dokonanego naruszenia.

Prezes Urzędu oceniając okoliczności naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazane w pkt I sentencji niniejszej decyzji uznał, że Paweł Janczyk i Anna Wierucka, jako przedsiębiorcy świadczący usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych co najmniej nieumyślnie stosowali praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na zawarciu niedozwolonego porozumienia poziomego w przetargu na usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie utrzymania czystości i zieleni przydrożnej na sieci dróg krajowych nr 1,8,42,91c administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Radomsku w latach 2013-2016. Okoliczności sprawy, w szczególności powiązania stron oraz ich postępowanie świadczą o tym, iż byli oni stronami porozumienia określającego pewną ustaloną taktykę występowania w przetargach mającą na celu przede wszystkim przyniesienie im maksymalnych korzyści finansowych.

Podstawę obliczenia wysokości kary stanowi dochód (ogółem, nie tylko podlegający opodatkowaniu) przedsiębiorców: Pawła Janczyka i Anny Wieruckiej osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Dochód Anny Wieruckiej za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł. Natomiast dochód Pawła Janczyka za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł. Tym samym maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaka mogłaby być nałożona wynosi: dla Anny Wieruckiej (tajemnica przedsiębiorcy) zł, a dla Pawła Janczyka (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanych dochodów przez uczestników tego porozumienia.

Odnosnie natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których zalicza się szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku, nadużywanie pozycji dominującej prowadzące do eliminacji konkurencji z rynku), naruszenia poważne (do których zaliczamy porozumienia horyzontalne nie zaliczane do poważnych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, nadużywanie pozycji dominującej prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku) i naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (porozumienia wertykalne nie związane z cenami, nadużycia pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Natura naruszenia skutkuje wysokością kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, jako baza do dalszych wyliczeń kształtuje się dla poszczególnych naruszeń następująco:

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

Prezes Urzędu uznał, że przedmiotowe porozumienie stanowi bardzo poważne naruszenie prawa konkurencji, stąd jako podstawę do dalszego obliczania kary pieniężnej przyjął odsetek przychodu równy 1,1%, co stanowi równowartość dla Pawła Janczyka kwoty (tajemnica przedsiębiorcy) zł a dla Anny Wieruckiej kwoty (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

Prezes Urzędu uwzględnił następnie okres trwania stwierdzonego naruszenia. Biorąc pod uwagę ramy czasowe zawartego porozumienia obejmujące okres od ogłoszenia przetargu do podpisania umowy są one krótsze niż rok, należało uznać, że okres trwania praktyki nie był długotrwały. Wobec powyższego Prezes Urzędu nie uznał za celowe, na tym etapie ustalania kary pieniężnej, jej podwyższenie.

Kolejno należało ocenić wpływ czynników związanych ze specyfiką rynku i działalnością uczestników porozumienia na tym rynku. Pomimo faktu, iż rynek na którym doszło do zawarcia porozumienia jest rynkiem konkurencyjnym jednak zawarte porozumienie ograniczając konkurencję wpływa negatywnie na ten rynek i wymaga ingerencji organu antymonopolowego. Wykazana w niniejszym postępowaniu praktyka ma charakter trudno odwracalny, gdyż w następstwie stosowanej praktyki zastała już zawarta umowa ze Zdzisławem Janczykiem. Jednak po zakończeniu kontraktu skutki tej praktyki ustaną. Biorąc powyższe pod uwagę oraz fakt zrealizowania zmywy przetargowej Prezes Urzędu postanowił zwiększyć wysokość kary dla każdej ze stron postępowania o 10%.

Tym samym kara pieniężna będzie wynosiła: dla Pawła Janczyka (tajemnica przedsiębiorcy) zł a dla Anny Wieruckiej (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

Nakładając karę pieniężną, w ramach rozpatrywania okoliczności obciążających, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę konieczność ustalenia, czy stwierdzone w decyzji naruszenie dokonane było umyślnie czy też nieumyślnie. Okoliczności sprawy, w szczególności powiązania zawodowe i ekonomiczne stron oraz ich postępowanie świadczą o tym, iż byli oni stronami porozumienia określającego pewną ustaloną taktykę występowania w przetargach mającą na celu przede wszystkim przyniesienie im maksymalnych korzyści finansowych. Takie zachowanie wskazuje na umyślność działania stron porozumienia. Biorąc pod uwagę ich doświadczenie w uczestnictwie w przetargach, powtarzalność ustalonego zachowania w innych przetargach, dostępność informacji o stanowisku i orzecznictwie Prezesa Urzędu dotyczącym zmwów przetargowych, nie jest możliwe, aby uczestnicy porozumienia nie zdawali sobie sprawy ze swojego zachowania, skutkującego ograniczeniem konkurencji. W związku z powyższym biorąc pod uwagę występującą w sprawie ww. okoliczność obciążającą, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest dodatkowe podwyższenie wysokości kary każdemu z ww. przedsiębiorców o 20%.

Ustalając wysokość nałożonej na ww. przedsiębiorców kary pieniężnej, Prezes Urzędu rozważył również, czy w sprawie występują inne okoliczności łagodzące lub obciążające. Prezes Urzędu uznał, że w sprawie nie występują inne okoliczności łagodzące lub obciążające.

Ostatecznie, nałożona kara pieniężna po zaokrągleniu do pełnych złotych wynosi: dla Pawła Janczyka 8 688 zł a dla Anny Wieruckiej 7 681 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe kary pieniężne są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy i celu ich nałożenia. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla stron niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna w szczególności spełnić funkcję represyjną, prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Ad. III. sentencji niniejszej decyzji.

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 postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Przedmiotowe postępowanie wykazało, Anna Wierucka i Paweł Janczyk stosowali praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 Kodeks postępowania administracyjnego, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia pism urzędowych. Kosztami niniejszego postępowania są koszty Pawłowi Janczykowi i Anne Wieruckiej pism urzędowych.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć:

1. Pawła Janczyka kosztami postępowania w wysokości 17,10 zł. (słownie: siedemnaście złotych dziesięć groszy) .
2. Annę Wierucką kosztami postępowania w wysokości 11,40 zł. (słownie: jedenaście złotych czterdzieści groszy).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie III. sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kary pieniężne należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania należy uiszczyć na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

(Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), oraz art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Z-ca Dyrektora Delegatury w Łodzi*

Andrzej Kędzia

Otrzymują:

1. Anna Wierucka
Zwierzyniec 63
97-403 Druzbice
2. Paweł Janczyk
Zwierzyniec 63
97-403 Druzbice