



**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 - 2 ( 15)13/AK

Łódź, dnia 30 grudnia 2013 r.

**Decyzja Nr RŁO 59/2013**

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:

1. Pawłem Janczykiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice,  
a
2. Ewą Janczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów,

polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargu publicznego organizowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Łowiczu 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, warunków składanych ofert i zasad postępowania umożliwiających wykluczenie z przetargu Ewy Janczyk prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów 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 30 sierpnia 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 ustawy, nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7. ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, kary pieniężne w następującej wysokości:

- 1) 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).
- 2) na Ewę Janczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów, karę pieniężną w wysokości 9 458 (słownie: dziewięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt osiem złotych).

III. Na podstawie art.77 ust.1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. 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 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., 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. Ewę Janczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów, 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 niniejszej 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, Rejon w Łowiczu na roboty i 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. Z przetargu tego na skutek nie uzupełnienia wymaganych dokumentów została wykluczona Ewa Janczyk, oferująca najniższą cenę, co zapewniło wygranę przetargu przez Pawła Janczyka oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu. Ponadto, Prezes Urzędu przeprowadził kontrolę bezpośrednią Pawła Janczyka i Ewy Janczyk oraz wystąpił do organów administracji publicznej wydających dokumenty wymagane w badanych przetargach o przekazanie informacji o wydanych Pawłowi Janczykowi i Ewie Janczak dokumentach i zaświadczeniach.

W związku z faktem, iż zebrany w powyższym postępowaniu materiał wskazał na naruszenie przepisów 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 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 zawarcia 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 (zwany dalej: „Paweł Janczyk”) a Ewą Janczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów (do 11 stycznia 2013 r. pod adresem, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice) (zwana dalej: „Ewa Janczyk”), polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargu publicznego nr ZP/4/2012/Z-12 organizowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Rejon w Łowiczu, 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, warunków składanych ofert i zasad postępowania umożliwiających wykluczenie z przetargu Ewy Janczyk wygranę przetargu przez Pawła Janczyka, oferującego wyższą cenę na usługi będące przedmiotem przetargu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji (dowód: karty nr 1-4). Do materiałów niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zaliczył materiały z postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RŁO-400-14/12/AK (dowód: karty nr 9-131).

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 Łowiczu nie uzgadniałem warunków udziału, nie prowadziłem żadnych rozmów z innymi wykonawcami a w szczególności z Ewą Janczyk, 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) Ewa Janczyk wyjaśniła, że: „Zostałam wykluczona z przetargu ze względu na brak aktualnego zaświadczenia. Nie miałam świadomości, że w dniu składania ofert trzeba posiadać aktualne dokumenty, a moje są już nieważne. Byłam przekonana, że wszystkie moje dokumenty, które złożyłam w ofercie są prawidłowe. Absolutnie nie jest to zamierzonym czynem jak interpretuje to Prezes Urzędu. Na wydanie nowych dokumentów, potrzebnych zaświadczeń trzeba czekać minimum 7 dni i była to sytuacja nie do przeskoczenia. Moja niewiedza była wypadkiem przy pracy i pozbawiła mnie możliwości pracy na znanym mi terenie, nad czym ubolewam. Jest to dla mnie nauczką na przyszłość. Nie było żadnych uzgodnień z konkurentem Pawłem Janczykiem, na etapie składania ofert, czy też w późniejszym czasie. Żadnych umów czy uzgodnień.” (dowód: karta nr 183).

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

Paweł Janczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, 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 145). 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 użycza sprzętu od innych przedsiębiorców (dowód: karta nr 126 i 144). Paweł Janczyk jest bratem Ewy Janczyk (dowód: karta nr 254).

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 Łowiczu w latach 2013 -2016 Pawłowi Janczykowi zobowiązania do udzielenia wiedzy i doświadczenia udzielił przedsiębiorca Jacek Janczyk (dowód: karta nr 165).

Paweł Janczyk w 2012 r. uczestniczył w następujących przetargach organizowanych przez GDDKiA Rejon w Łodzi:

- w przetargu publicznym nr 3/Z-15/p/2012 organizowanym przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 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 został ogłoszony w dniu 28 maja 2012 r. a zakończony w dniu 10 sierpnia 2012 r.), który to przetarg wygrał po wykluczeniu z przetargu Anny Wieruckiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, oferującej niższą cenę usługi, z powodu niezuzpełnienia ofert o aktualne informacje i dokumenty (dowód: karty: nr 240-243).
- 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 Odział 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 niezuzpełnienia ofert o wymagane aktualne informacje i dokumenty, co skutkowało wygraniam 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 (dowód: karty: nr 244-248).

Paweł Janczyk posiada wieloletnie doświadczenie dotyczące zachownia w przetargach organizowanych przez zarządy dróg i GDDKiA, na co wskazuje jego uczestnictwo (między innymi) w następujących przetargach:

- w przetargu zorganizowanym w 2011 r. przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi w zakresie zlecenia „koszenie traw, chwastów i odrostów na poboczach dróg wojewódzkich ” (dowód: karta nr 142).
- w przetargu zorganizowanym w 2010 r. przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi, Rejon Dróg Wojewódzkich w Bełchatowie „Koszenie trawników, poboczy i rowów w ciągu dróg wojewódzkich administrowanych przez Rejon Dróg Wojewódzkich w Bełchatowie”, który to przetarg wygrał (dowód: karta nr 152).

Ewa Janczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów, której przeważającą część stanowi „działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną (kod PKD 01.61.Z). Działalność tę prowadzi od 10 czerwca 2009 r. (dowód: karta nr 111). Do dnia 11 stycznia 2013 r. działalność gospodarczą prowadziła pod adresem: Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice (dowód: karty nr 189, 259). Ewa Janczyk jest właścicielem ciągnika marki ZETOR oraz dwóch kosiarek i czterech wykaszarek ręcznych. Zgodnie z dowodem rejestracyjnym ciągnik jest zarejestrowany pod adresem Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice (dowód: karty nr 9-10). Ewa Janczyk jest siostrą Pawła Janczyka.

Ponadto, Ewa Janczyk zaczęła nabywać doświadczenie i wiedzę dotyczącą tego rynku już w lipcu 2009 r. uczestnicząc w przetargu na wykaszanie traw i chwastów z pasa drogowego dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie Rejon w Płocku, w którym wygrała przetarg na wykaszanie traw i chwastów z pasa drogowego dróg Nr 10 na terenie B.M. w Sierpcu (dowód: karta nr 114). Specyfikacja istotnych warunków tego przetargu wskazywała między innymi w pkt 7.4, że „Oferta powinna zawierać prawidłowo wypełniony formularz „OFERTA” oraz następujące dokumenty i oświadczenia:

- (1) Aktualny odpis z właściwego rejestru lub aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- (2) Oświadczenie, złożone zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy na formularzu wg wzoru określonego w załączniku nr 1 „*Oświadczenie*”.
- (3) Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia („Potencjał kadrowy”), na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 2. Wykaz musi zawierać dane na temat kwalifikacji, doświadczenia i wykształcenia wskazanych osób potwierdzające spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 6.1.1. niniejszej *Instrukcji dla Wykonawców*.
- (4) Pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie o którym mowa w punkcie 7.4 (3) Wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował.
- (5) Wykaz urządzeń i narzędzi jakimi dysponuje Wykonawca niezbędnych dla realizacji przedmiotu zamówienia, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 3. Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 6.2. niniejszej *Instrukcji dla Wykonawców*.
- (6) Pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie o którym mowa w punkcie 7.4(5) Wykonawca wykazał sprzęt, którym będzie dysponował.
- (7) Wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy, to w tym okresie, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 4. Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 6.3.

niniejszej *Instrukcji dla Wykonawców*. Do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że wykonane usługi były wykonane należycie.

- (8) Aktualne zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału ZUS lub KRUS potwierdzające odpowiednio, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne lub zaświadczenia, 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.
- (9) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- 10) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert” (dowód: karta nr 114 i 209).

W tym przetargu Ewa Janczyk złożyła prawidłową ofertę wraz z kompletem dokumentów.

Ewa Janczyk uczestniczyła również w przetargach działając w ramach konsorcjum firm, np. w ramach konsorcjum: 1) Ewa Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice; 2) BUD TRANS Roboty Budowlano Drogowe Jan Karbowski, ul. Uniejowska 170A, 98-200 Sieradz, uczestniczącym w przetargu zorganizowanym w kwietniu 2012 r. przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa. Konsorcjum to wygrało w przetargu nieograniczonym zadanie nr 16 - wykaszanie pasa drogowego dróg: 7,9 i 12 na terenie Obwodu Drogowego we Wsoli nr 1, Obwodu Drogowego w Szydłowcu i obwodu drogowego we Wsoli nr 2 (przyjmowanie ofert w tym przetargu zamknięto 16 kwietnia 2012 r. o godz. 10:00) (dowód: karta nr 221). Specyfikacja istotnych warunków tego przetargu wskazywała w pkt 8, pod nazwą: „OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY WYMAGANE DLA POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA PRZEZ WYKONAWCÓW WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NA POTWIERDZENIE, ŻE OFEROWANE DOSTAWY ODPOWIADAJĄ WYMAGANIOM ZAMAWIAJĄCEGO” co powinna zawierać oferta, i tak w punkcie:

- „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” (dowód: karty nr 202 i 215)

Ewa Janczyk uczestniczyła we wcześniej zorganizowanym przetargu przez Zarząd Powiatu Zgierskiego w 2009 r. na „Wycinkę krzaków i odrostów krzaków w pasach drogowych dróg powiatowych na terenie Powiatu Zgierskiego”. Ewa Janczyk została wykluczona z tego przetargu. Podstawę wykluczenia stanowiło nieuzupełnienie złożonej oferty o aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (dowód: karta nr 192).

W ocenianym przetargu Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Tomaszowie Mazowieckiej wydał Ewie Janczyk Zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek w następujących terminach 9 maja 2012 r. i 17 sierpnia 2012 r. (dowód: karta nr 171).

Natomiast Naczelnik Urzędu Skarbowego w Bełchatowie wydał Ewie Janczyk zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach w dniu 14 maja 2012 r. i w dniu 20 sierpnia 2012 r. (dowód: karty nr 172-174).

Referencje dla Ewy Janczyk w przetargu „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 wystawił przedsiębiorca Jacek Janczyk (jej brat) (dowód: karta nr 116).

W dniu 26 maja 2012 r. (data ogłoszenia na stronie internetowej i w siedzibie zamawiającego) Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu ogłosiła przetarg - zamówienie na wykonanie 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, zamówienie zostało podzielone na dwie części.

Część pierwsza dotyczyła 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.

Część druga dotyczyła bieżącego utrzymania dróg i mostów w asortymencie sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDEKiA Oddział w Łodzi, Rejon w Łowiczu w latach 2013 -2016 (dowód: karty nr 61-69).

Na miejsce składania ofert wyznaczono siedzibę GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu, ul. Jana Pawła II 171, pok. Nr 5. Oferty należało składać do godz. 10:00 dnia 3 lipca 2012 r. (dowód: karta nr 64).

Specyfika istotnych warunków zamówienia (zwana SIWZ) została zamieszczona na stronie internetowej [www.gddkia.gov.pl](http://www.gddkia.gov.pl) w dniu 26 maja 2012 r.

Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 3 lipca 2012 r. o godz. 10:00 w siedzibie GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu, ul. Jana Pawła II 171. 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 (dowód: karta nr 64).

Na część pierwszą przetargu dotyczącą 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, wpłynęło 5 ofert. Były to oferty:



1. Konsorcjum: BADER-DROG Sp. z o.o. Sp. Komandytowa, Dalachów 354, 46-325 Rudniki i "BADERA" Firma Produkcyjno - Handlowa Dalachów 354, 46-325 Rudniki, które zaoferowało wykonanie usługi w cenie brutto 5 810 087,40 zł,
2. Konsorcjum: lider: "KAWON" Sp. z o.o., ul. B. Bartoka 29 lok. 38, 92-546 Łódź, partner: "AGAT" Paweł Piotrowski ul. Piaskowa 11, 95-020 Bedoń Przykościelny i partner: "CHYBO-TEX" ul. Zagrodowa 10/12, 93-354 Łódź, które zaoferowało wykonanie usługi w cenie brutto 4 191 439,02 zł,
3. Zdzisław Janczyk Usługi Sprzętowo Transportowe Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, który zaoferował wykonanie usługi w cenie 4 758 304,80 zł,
4. Ewa Janczyk Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice (obecnie ul. Polna 34, 95-081 Dłutów), która zaoferowała wykonanie usługi w cenie 3 536 058,00 zł ,
5. Paweł Janczyk, Zwierzyniec 63, 97-403 Drużbice, który zaoferował wykonanie usługi w cenie 4 143 252,00 zł.

W dniu 23 lipca 2012 r. GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu wezwał Ewę Janczyk do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu 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, w terminie do dnia 27 lipca 2012 r. do godz. 12:00 w formie faksowej lub elektronicznej, a następnie w formie oryginału lub kopii poświadczonej przez wykonawcę za zgodność z oryginałem (dowód: karta nr 92).

W zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w przetargu GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu stwierdził braki w przekazanej przez Ewę Janczyk ofercie i wezwał między innymi do uzupełnienia:

- „wymaganego zgodnie z pkt 8.3.3. Instrukcji wykonawców aktualnego zaświadczenia 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-wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- wymaganego zgodnie z punktem 8.3.4. Instrukcji dla Wykonawców aktualnego zaświadczenia 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,
- wymaganej zgodnie z pkt 8.1.5. Instrukcji dla Wykonawców (IDW) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej gdzie Wykonawca posiada rachunek, potwierdzający wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy. Informacja powinna być wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert- w celu wskazania spełnienia warunku opisanego w pkt. 7.2.4. IDW,
- wymaganej zgodnie z pkt 8.1.1. Instrukcji dla Wykonawców (IDW),
- Oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (Formularz 3.1.1.)” (dowód: karty nr 118-121).

W dniu 27 lipca 2012 r. Ewa Janczyk uzupełniła ww. postępowanie przetargowe o wyjaśnienia i dokumenty (dowód: karta nr: 122).

Do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w dniu 23 lipca 2012 r. został wezwany również Paweł Janczyk, który jak można wywnioskować z faktu wygrania ww. przetargu uzupełnił prawidłowo ofertę (dowód: karta nr: 153).

W dniu 16 sierpnia 2012 r. GDDKiA Oddział w Łodzi Rejon w Łowiczu poinformował wszystkich wykonawców, którzy przystąpili do przetargu 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, o wyborze najkorzystniejszej oferty. Z informacji tej wynikało, że ww. przetarg wygrał przedsiębiorca Paweł Janczyk. Oferta powyższego wykonawcy zawierała najniższą cenę brutto w wysokości 4.143.252,00 zł i uzyskała najwyższą ilość punktów, tj. 100 punktów (dowód: karta nr 55).

Z przetargu została wykluczona oferta Ewy Janczyk. Przyczyną wykluczenia było nie uzupełnienie oferty przetargowej o aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, 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, 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 (dowód: karta nr: 57).

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”)<sup>1</sup> 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) 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;

---

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

- 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. 4 Prawa zamówień publicznych).

Przychód Ewy Janczyk za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karta nr: 184, 260).

Przychód Pawła Janczyka za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karta nr: 180, 256).

**Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 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 umożliwiającym wykluczenie z przetargu Ewy Janczyk 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.”<sup>2</sup> Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”<sup>3</sup>

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

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

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

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

ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.<sup>5</sup>

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest w tym przypadku ze względu na fakt, iż praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w interes odbiorców, a w ostateczności w dobrobyt konsumenta (ang. *consumerwelfare*)<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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 zmywy przetargowej w przetargu zorganizowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, zakończonęgo w sierpniu 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 ni 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.**

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 jedn. 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

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

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

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

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 stanowi „działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną (kod PKD 01.61.Z). Paweł Janczyk działalność gospodarczą prowadzi od 11 czerwca 2007 r. (dowód: karta nr 145)

Ewa Janczyk jest wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Ewa Janczyk, ul. Polna 34, 95-081 Dłutów, a jej podstawową działalność stanowi „działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zielonych (kod PKD 81.31.Z). Wykonuje również działalność usługową wspomagającą produkcję roślinną (kod PKD 01.61.Z). Działalność gospodarczą prowadzi od 10 czerwca 2009 r. (dowód: karty nr 189, 259).

Ww. podmioty prowadzą we własnym imieniu działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły. Nie ulega zatem wątpliwości, że posiadają one 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 oraz 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 powyższa 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. Prawidłowość 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.

**Naruszenia 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 nauzgardnianiu 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 nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.”<sup>8</sup>

W toku niniejszego postępowania antymonopolowego nie znaleziono dowodów wskazujących na jawną zmwę 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 Pawła Jancyka i Ewy Jancyk 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 zmwę 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 zmwę 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

---

<sup>8</sup>Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r. , sygn. akt VI ACa 1146/04

niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję.”<sup>9</sup>

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 Ewą Janczyk występują więzy pokrewieństwa. Paweł Janczyk jest bratem Ewy Janczyk. Od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej do końca 2012 r. Paweł Janczyk i Ewa Janczyk 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 wykonanie usługi 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. Ponadto Jacek Janczyk prowadzi działalność gospodarczą pod tym samym adresem, co Paweł Janczyk i Ewa Janczyk.

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.**

Z przetargu 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 została wykluczona oferta Ewy Janczyk. Przyczyną wykluczenia było nie uzupełnienie oferty przetargowej o zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że nie zalega ona z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskała 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, oraz aktualnego zaświadczenia 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.

Dowody zebrane w prowadzonym postępowaniu wskazują, że w posiadaniu Ewy Janczyk w dniu składania oferty (termin upływał dnia 3 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 zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wydane w

---

<sup>9</sup> 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.



dniu 14 maja 2012 r. przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bełchatowie. Powyższe zaświadczenia dezaktualizowały się w sierpniu 2012 r.

W związku z powyższym można przyjąć, że Ewa Janczyk świadomie nie załączyła aktualnych dokumentów wymaganych przez organizatora przetargu. Trudno jest bowiem sądzić, że przedsiębiorca którego celem jest wygranie przetargu nie załącza posiadanych a wymaganych dokumentów do złożonej oferty lub po wezwaniu do jej uzupełnienia.

### **3. Zachowanie Pawła Janczyka i Ewy Janczyk w innych przetargach.**

Paweł Janczyk w 2012 r. wygrał przetarg publiczny nr 3/Z-15/p/2012 organizowany 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. Jego oferta została wybrana w następstwie wykluczenia z przetargu Anny Wieruckiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Anna Wierucka, Zwierzyniec 63, 97-403 (oferta nie została uzupełniona o aktualne informacje i dokumenty), oferującej niższą cenę usługi (vide; decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 grudnia 2013 r., Nr RŁO 61/2013). Natomiast w tym samym roku został on wykluczony z powodu nie uzupełnienia złożonej oferty o wymagane informacje i dokumenty 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). 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.

Ponadto, jak zostało wykazane w części ustalił ww. decyzji zarówno Ewa Janczyk i Paweł Janczyk uczestnicząc od 2009 r. w przetargach organizowanych przez GDDKiA, zarządy dróg lub lokalne samorządy nabyli doświadczenie i wiedzę dotyczącą tego rynku i zachowań na nim. Można również przyjąć, że zdobyta przez nich wiedza o zachowaniach konkurentów, zwiększa trafność ustalania przez nich poziomu najniższej ceny w danym przetargu. Z tego też powodu, również przygotowanie i skompletowanie aktualnych dokumentów i zaświadczeń niezbędnych w przetargach organizowanych przez GDDKiA nie powinno Pawłowi Janczykowi i Ewie Janczyk sprawiać trudności.

Analizując zachowanie Pawła Janczyka w przetargu publicznym nr 3/Z-15/p/2012 organizowanym 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 i 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 i porównując ich zachowanie w ocenianym przetargu można przyjąć, że te zachowania są tożsame. We wszystkich tych przypadkach mamy do czynienia z zachowaniem

uzgodnionym, nie przypadkowym, opartym na opracowanej przez nich metodzie polegającej na nie uzupełnieniu złożonej oferty o posiadane aktualne zaświadczenia-dokumenty przez jednego z uczestników przetargu. 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 stwierdzić należy, opierając się na domniemaniu faktycznym, iż Paweł Janczyk i Ewa Janczyk dokonali uzgodnień zachowania przed i w toku prowadzonego analizowanego 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 by Ewa Janczyk 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 posiadane aktualne dokumenty nawet po wezwaniu do jej uzupełnienia, stanowią przesłankę przemawiającą za wnioskiem, że strony zawarły 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 (gdy dwie wypełnione oferty zajmą kolejno pierwsze i drugie miejsce następuje wycofanie przedsiębiorcy z najniższą ceną na skutek czego zostanie wybrana oferta z ceną wyższą)<sup>10</sup>.

Nie ma w niniejszej sprawie racjonalnego wytłumaczenia zachowania Pawła Janczyka i Ewy Janczyk jak chęć umożliwienia wyboru oferty Pawła Janczyka, poprzez nie dostarczenie prawidłowych dokumentów przez Ewę Janczyk. Oferty złożone przez tych przedsiębiorców były niższe cenowo niż oferty pozostałych uczestników przetargu. Trudno uznać, że Paweł Janczyk działając bez porozumienia z Ewą Janczyk, byłby w stanie wygrać ww. przetarg w sytuacji możliwości wygrania go przez Ewę Janczyk.

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.<sup>11</sup> Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmowy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> D.E. Wojtczak, *Zwalczanie zmył przetargowych w Polsce*, Państwo i Prawo 7/2010, s. 68.

<sup>11</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

<sup>12</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines S.A 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.

W niniejszej sprawie Paweł Janczyk i Ewa Janczyk takich dowodów nie przedstawili, nie wykazali racjonalnych argumentów, które wskazywałyby na brak uzgodnienia i zachowania. Wręcz przeciwnie ich twierdzenia o błędzie, pomyłce, nieudolności, niezależnym działaniu, nie utrzymywaniu wzajemnych kontaktów, nie znalazły potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Prezesa Urzędu uznał, że spełniona została przesłanka art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawarciu porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 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.<sup>13</sup>

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 Ewy Janczyk skutkowały ograniczeniem konkurencji w przetargu 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. 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 umożliwieniem 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

---

<sup>13</sup> Wyrok Sadu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

faktycznym poziomie oferty cenowej na tego rodzaju usługi, jaką można uzyskać lub wynegocjować.

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

Zgodnie z ustaleniami niniejszego postępowania wynika, że w momencie podpisania umowy z Pawłem Janczykiem przez zamawiającego usługę w dniu 30 sierpnia 2012 r. 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.

W związku z powyższym, z powodu braku podstaw do uznania – w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie - iż porozumienie nadal istnieje między stronami postępowania, należało stwierdzić zaniechanie stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 30 sierpnia 2012 r., to jest w dniu podpisania umowy przez GDDKiA z Pawłem Janczykiem.

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

#### **Nażenie 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 przedmiotowej sprawie, biorąc pod uwagę charakter praktyki i stopień naruszenia interesu publicznego, Prezes Urzędu uznał za zasadne 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.

Podstawę obliczenia wysokości kary stanowi przychód (ogółem, nie tylko podlegający opodatkowaniu) przedsiębiorców: Pawła Janczyka i Ewy Janczyk osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Przychód Ewy Janczyk za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł. Natomiast przychód Pawła Janczyka za 2012 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł. Tym samym maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaka mogłaby być nałożona wynosi: dla Ewy Janczyk (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 przychodów 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 Ewy Janczyk 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, czyli okres trwania praktyki nie był długotrwały. Wobec powyższego Prezes Urzędu nie uznał za celowe, na tym etapie ustalania wysokości kary pieniężnej, jej podwyższenie.

Kolejno należało ocenić wpływ czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności 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 zмовы 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 Ewy Janczyk (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 zмów 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.

W konsekwencji, nałożona kara pieniężna po zaokrągleniu do pełnych złotych wynosi: dla Pawła Janczyka 8 688 zł a dla Ewy Janczyk 9 458 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe kary pieniężne są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy. 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, że Paweł Janczyk i Ewy Janczyk stosowali praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art.6 ust. 1pkt 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 jedn. 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 doręczenia stronom postępowania 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. Ewę Janczyk 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 uiścić 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 uiścić 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. 479<sup>28</sup> § 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. 479<sup>32</sup> § 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 jedn. 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. Paweł Janczyk  
Zwierzyniec 63  
97-403 Drużbice
2. Ewa Janczyk  
ul. Polna 34  
95-081 Dłutów

