



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań

Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44

E-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 21 września 2005 roku

RPZ – 410/2/04/BT/

**DECYZJA Nr RPZ 28 / 2005**

1. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity - Dz. U. 2003 Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 roku *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. 2002 Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

***uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję***, na lokalnym rynku usług oczyszczania placów i ulic Miasta Poznania, określoną w art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, ***zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję*** przez:

- Henryka Sienkiewicza prowadzącego działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer G13326/94/S, pod nazwą „ALKOM” Firma Handlowo – Usługowa z siedzibą w Poznaniu,
- Aldonę Wesołowską prowadzącą działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer G02589/90/S, pod nazwą „ASTRA” Usługi Wielobranżowe, Handel z siedzibą w Poznaniu,
- Barbarę Kaszub prowadzącą działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer 33839/2000/S, pod nazwą „BAKOM” Firma Usługowa z siedzibą w Poznaniu,
- Bronisława Romana Słoninę prowadzącego działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz numer 9168, pod nazwą „ROMSKI” Firma Usługowa Bronisław Roman Słonina z siedzibą w Swarzędzu,

- Mariusza Grodzkiego prowadzącego działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz numer 11039, pod nazwą „GROCMAR” Firma Usługowa Mariusz Grodzki z siedzibą w Swarzędzu,

polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert, w szczególności w zakresie cen jak i zasad postępowania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w roku 2003”, przeprowadzonego przez Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu, które doprowadziło do wyboru uzgodnionego przez nich zwycięzcy wyżej wskazanego przetargu **i stwierdza zaniechanie jej stosowania.**

2. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity - Dz. U. 2003 Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 roku *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. 2002 Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

w związku ze stwierdzeniem praktyki określonej w pkt. 1 sentencji **nakłada się na:**

- Henryka Sienkiewicza prowadzącego działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer G13326/94/S, pod nazwą „ALKOM” Firma Handlowo – Usługowa z siedzibą w Poznaniu **karę pieniężną w wysokości 36.441,00 PLN** (słownie: trzydzieści sześć tysięcy czterysta czterdzieści jeden złotych zero groszy)
- Aldonę Wesołowską prowadzącą działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer G02589/90/S, pod nazwą „ASTRA” Usługi Wielobranżowe, Handel z siedzibą w Poznaniu **karę pieniężną w wysokości 7.718,00 PLN** (słownie: siedem tysięcy siedemset osiemnaście złotych zero groszy),
- Barbarę Kaszub prowadzącą działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer 33839/2000/S, pod nazwą „BAKOM” Firma Usługowa z siedzibą w Poznaniu **karę pieniężną w wysokości 1.657,00 PLN** (słownie: jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy),
- Bronisława Romana Słoninę prowadzącego działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz numer 9168, pod nazwą „ROMSKI” Firma Usługowa Bronisław Roman Słonina z siedzibą w Swarzędzu, **karę pieniężną w wysokości 2.530,00 PLN** (słownie: dwa tysiące pięćset trzydzieści złotych zero groszy),

- Mariusza Grodzkiego prowadzącego działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz numer 11039, pod nazwą „GROCMAR” Firma Usługowa Mariusz Grodzki z siedzibą w Swarzędzu, **karę pieniężną w wysokości 2.638,00 PLN** (słownie: dwa tysiące sześćset trzydzieści osiem złotych zero groszy),

płatną do budżetu państwa.

## U Z A S A D N I E N I E

W dniu 12 grudnia 2003 roku do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło pismo Prezydenta Miasta Poznania będące zawiadomieniem o nieprawidłowościach dotyczących przetargu na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku”, organizowanego przez Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu (dalej także ZDM) na początku 2003 roku (karty 1-3 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Prezydent Miasta Poznania w ww. piśmie zarzucił kilkunastu przedsiębiorcom, którzy przystąpili do ww. przetargu, między innymi stronom przedmiotowego postępowania antymonopolowego, naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia. Zdaniem Prezydenta Miasta, kontrola przeprowadzona w Zarządzie Dróg Miejskich wykazała, że w toku przetargu miały miejsce działania uczestniczących w nim przedsiębiorców, wskazujące na uzgadnianie cen i zachowań. Według Prezydenta polegały one na tym, aby odpowiednio zróżnicować (pod względem ceny) złożone przez nich oferty, a następnie, korzystając z możliwości jakie dawał przepis art. 22 ust. 5 – 7 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. *o zamówieniach publicznych* (Dz. U. 2002, nr 72, poz. 664 ze zm.), doprowadzić do celowego wykluczenia niektórych oferentów będących członkami porozumienia, których oferty były najkorzystniejsze cenowo, poprzez niezłożenie przez nich w określonym terminie wymaganych przez przepis art. 22 ust. 5 ww. ustawy oświadczeń o pozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji, w rozumieniu ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi* (Dz. U. 2002 Nr 49, poz. 447 ze zm.), z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu. Przez takie działania przedsiębiorcy ci mieli doprowadzić do tego, że przetarg wygrywał przedsiębiorca, będący w porozumieniu, oferujący wyższą cenę. Według Prezydenta powyżej opisane działanie miało miejsce wówczas, „(...) gdy stwierdzono, że takie wykluczenie nie spowoduje wyboru przedsiębiorcy spoza porozumienia, którego oferta cenowa jest bardziej atrakcyjna od oferty przedsiębiorcy będącego w porozumieniu, na rzecz którego działał wykluczony”. Innym sposobem wygrania przetargu przez ustalonego przedsiębiorcę, i to takiego, który oferował odpowiednio wysoka cenę, było, zdaniem Prezydenta Miasta Poznania, celowe

wycofanie się pozostałych oferentów już po otwarciu ofert, gdy wiadomo było, jakie oferty wpłynęły. Dowodem przemawiającym za istnieniem antykonkurencyjnego porozumienia był, zdaniem Prezydenta, fakt występowania pomiędzy niektórymi przedsiębiorcami licznych powiązań o charakterze obligacyjnym oraz rodzinnym.

Podobne w treści pismo, dotyczące nieprawidłowości w toku ww. przetargu oraz kilku innych jeszcze przetargów, złożył w dniu 6 stycznia 2004 roku Dyrektor Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu (karta 106 i 107 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), wskazując dodatkowo na możliwość naruszenia, przez niektórych przedsiębiorców biorących udział w ww. przetargach, przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (tekst jednolity – Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.).

W oparciu o powyższe pisma (zawiadomienia) Prezes Urzędu wszczął w dniu 29 stycznia 2004 roku postępowanie wyjaśniające. Celem tego postępowania było wstępne ustalenie czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W toku tego postępowania organ antymonopolowy przeanalizował liczne dokumenty, między innymi „Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia” (UT – 341 – 02/03) na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku” (karta 156-184 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), wyjaśnienia ZDM dotyczące charakterystyki przetargu (karta 374 i 375 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), w tym przesłanek i kryteriów podziału miasta na rejony (np. Stare Miasto – centrum, Jeżyce – wschód) oraz sprawozdanie z badania całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego przez Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu na „Oczyszczanie jezdni ulic miasta Poznania w roku 2003 roku”, sporządzone przez pracownika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miasta w Poznaniu, w lipcu 2003 roku (karta 113-155 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Oceniając zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy Prezes Urzędu doszedł do wniosku, iż w związku z ww. przetargiem mogło dojść do zawarcia trzech antykonkurencyjnych porozumień pomiędzy niektórymi przedsiębiorcami, którzy przystąpili do przetargu i dlatego koniecznym było wszczęcie postępowań antymonopolowych. Mając powyższe na uwadze w dniu 28 kwietnia 2004 roku wszczęte zostały trzy postępowania antymonopolowe. Jednym z nich było postępowanie antymonopolowe, w którym stronami byli przedsiębiorcy Henryk Sienkiewicz, Aldona Wesołowska, Barbara Kaszub, Bronisław Roman Słonina oraz Mariusz Grodzki i o którego sposobie zakończenia rozstrzyga przedmiotowa decyzja administracyjna.

W toku postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy ustalił co następuje:

Strona postępowania antymonopolowego – Henryk Sienkiewicz prowadzi działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer G13326/94/S, pod nazwą „ALKOM” Firma Handlowo – Usługowa z siedzibą w Poznaniu przy ulicy Falistej 6 m

1. Przedmiotem działalności ww. przedsiębiorcy są między innymi usługi porządkowe, konserwacja i utrzymanie zieleni, czyszczenie kanalizacji, zbieranie i transport odpadów komunalnych, opróżnianie zbiorników bezodpływowych oraz transport nieczystości ciekłych. Działalność gospodarczą strona prowadzi od dnia 2 kwietnia 1994 roku (karta 403 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Do przetargów organizowanych przez ZDM w Poznaniu, których przedmiotem jest oczyszczanie placów i ulic, zgodnie z własnym oświadczeniem złożonym w piśmie z dnia 10 marca 2005 r., przystępuje od roku 2002 (karta 349 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Jednak jak wynika z pisma z dnia 15 maja 2005 r. Henryk Sinkiewicz osiągał przychód z oczyszczania jezdni ulic już w roku 2001 (karta 48 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Należy więc przyjąć że do przetargów na oczyszczanie placów i ulic Miasta Poznania przystępował co najmniej od roku 2001.

Druga strona postępowania antymonopolowego - Aldona Wesołowska prowadzi działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer G02589/90/S, pod nazwą „ASTRA” Usługi Wielobranżowe, Handel z siedzibą w Poznaniu przy ulicy Mścibora 88. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności gospodarczej są między innymi usługi porządkowe – sprzątanie terenów zewnętrznych, utrzymanie czystości w budynkach, konserwacja terenów zielonych, czyszczenie urządzeń kanalizacyjnych (bez usuwania zgromadzonych odpadów). Działalność gospodarczą Aldona Wesołowska prowadzi od dnia 1 grudnia 1990 roku (karta 404 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Do przetargów organizowanych przez ZDM w Poznaniu, strona przystępuje od 1993 roku. Dotyczyły one jednak, zdaniem strony, oczyszczania pasa drogowego, z wyłączeniem placów i ulic. Pierwszym przetargiem na oczyszczanie placów i ulic, do którego przystąpiła Aldona Wesołowska był więc przetarg ogłoszony przez ZDM w dniu 23 stycznia 2003 roku (karta 263 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Trzecia strona postępowania – Barbara Kaszub prowadzi działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania numer 33839/2000/S, pod nazwą BAKOM Firma Usługowa z siedzibą w Poznaniu na Osiedlu Władysława Jagiełły 2 m 15. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności gospodarczej jest między innymi sprzątanie powierzchni otwartych i zamkniętych, konserwacja zieleni, wywóz nieczystości i ścieków, odbiór, zbieranie i transport odpadów komunalnych. Działalność gospodarczą Barbara Kaszub prowadzi od dnia 20 listopada 2000 roku (karta 405 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Do przetargów organizowanych przez ZDM w Poznaniu, których przedmiotem jest oczyszczanie placów i ulic strona, zgodnie ze swoim oświadczeniem, przystępuje od marca 2003 roku (karta 252 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Przetarg na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku” był więc pierwszym przetargiem dotyczącym oczyszczania placów i ulic Poznania, do którego strona przystąpiła.

Czwarta strona postępowania - Bronisław Roman Słonina prowadzi działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz numer 9168, pod nazwą „ROMSKI” Firma Usługowa Bronisław Roman Słonina z siedzibą w Swarzędzu przy ulicy Kilińskiego 6/7. Przedmiotem prowadzonej przez niego działalności gospodarczej są między innymi usługi w zakresie sprzątania i porządkowania terenów zewnętrznych i wewnętrznych,

usługi ogrodnicze, dezynfekcyjne, odbieranie, zbieranie i transport odpadów komunalnych, opróżnianie zbiorników bezodpływowych oraz transport nieczystości ciekłych. Działalność gospodarczą Bronisław Roman Słonina prowadzi od dnia 22 grudnia 1999 roku (karta 25 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Do przetargów organizowanych przez ZDM w Poznaniu, których przedmiotem jest oczyszczanie placów i ulic strona przystępuje od 2003 roku (karta 264 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Piąta, ostatnia strona postępowania antymonopolowego – Mariusz Grodzki prowadzi działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz numer 11039, pod nazwą „GROCMAR” Firma Usługowa Mariusz Grodzki z siedzibą w Swarzędzu przy ulicy Kilińskiego 17/5. Przedmiotem prowadzonej przez niego działalności gospodarczej są między innymi usługi porządkowe, dezynfekcyjne, opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, odbieranie, zbieranie i transport odpadów komunalnych, usługi ogrodnicze, sprzątanie terenów wewnętrznych i zewnętrznych. Mariusz Grodzki działalność gospodarczą prowadzi od dnia 1 lutego 2002 roku (karta 31 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Do przetargów organizowanych przez ZDM w Poznaniu, których przedmiotem jest oczyszczanie placów i ulic strona przystępuje od końca 2002 roku (karta 248 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

W dniu 23 stycznia 2003 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych ukazało się ogłoszenie o przetargu organizowanym przez ZDM w Poznaniu dotyczące „Oczyszczania jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku” (karta 123 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), do którego przystąpili ww. przedsiębiorcy – strony niniejszego postępowania antymonopolowego. Przedmiotem przetargu było głównie sprzątanie powierzchni jezdni i innych miejsc pasa drogowego, zebranie odpadów powstałych w następstwie czyszczenia oraz transport odpadów na miejsce składowania. Organizator przetargu – Zarząd Dróg Miejskich – dopuścił składanie ofert tzw. częściowych. W tym celu zakres rzeczowy zadania podzielony został na 10 rejonów. Były to: Rejon A – Stare Miasto (centrum), Rejon B – Stare Miasto (Winogrody), Rejon C - Stare Miasto (Piątkowo), Rejon D – Nowe Miasto (północ), Rejon E – Nowe Miasto (południe), Rejon F – Grunwald (wschód), Rejon G – Grunwald (zachód), rejon H – Jeżyce (wschód), Rejon I – Jeżyce (zachód), Rejon K – Wilda. Powyższe rejony, co do wielkości, różniły się między sobą nieznacznie. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oferent mógł złożyć ofertę dotyczącą jednego lub więcej rejonów. Postępowanie przy wyborze oferty miało być prowadzone odrębnie dla każdego z wyróżnionych rejonów. Wartość zamówienia szacowano na kwotę ponad 30 000 EURO (karta 114-116 oraz 156-163 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 2 205 000,00 PLN. Dla poszczególnych rejonów wyniosła od 105 000,00 PLN (Rejon E – Nowe Miasto południe) do 630 000,00 PLN (Rejon A – Stare Miasto centrum) (karta 54 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Podkreślenia wymaga fakt, iż cena zgodnie z pkt. 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (UT – 341 – 02/03), była jedynym kryterium, którym kierował się zamawiający tzn. ZDM, przy wyborze oferty. Punkt 4 ww. Specyfikacji stanowił bowiem, iż „zamawiający wybierze spośród ważnych ofert (nie podlegających odrzuceniu) ofertę najkorzystniejszą cenowo (najtańszą) dla danego rejonu, oceniając odrębnie dla każdego z rejonów.” (karta 158 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Henryk Sinkiewicz (ALKOM), Aldona Wesołowska (ASTRA), Barbara Kaszub (BAKOM), Bronisław Roman Słonina (ROMSKI) oraz Mariusz Grodzki (GROCMAR) złożyli oferty dotyczące oczyszczania jezdni ulic Miasta Poznania w Rejonie A – Stare Miasto (centrum). Wysokość wadium przy składaniu ofert dotyczących Rejonu A wynosiła 11 400,00 PLN. Wpłata wadium miała nastąpić nie później niż w dniu 7 marca 2003 roku (karta 161 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). W dniu 10 marca 2003 roku nastąpiło publiczne otwarcie ofert (karta 17, 123, 127 i 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Świadczenie usług w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) zaoferowało tylko pięciu ww. przedsiębiorców. Ofert innych przedsiębiorców dotyczących Rejonu A nie było. Henryk Sienkiewicz (ALKOM), wycenił wartość prac na kwotę 551 300,00 PLN netto, Aldona Wesołowska (ASTRA) wyceniła wartość swoich prac na kwotę 596 500,00 PLN netto, Barbara Kaszub (BAKOM) na kwotę 69 140,00 PLN netto, Bronisław Roman Słonina (ROMSKI) na kwotę 153 930,00 PLN netto, natomiast Mariusz Grodzki (GROCMAR) wartość swoich prac wycenił na kwotę 114 740,00 PLN netto (karta 18 i 19 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Ponadto Henryk Sienkiewicz złożył jeszcze oferty w rejonach D – Nowe Miasto (północ), H – Jeżyce (wschód) oraz I – Jeżyce (zachód). Aldona Wesołowska (ASTRA) złożyła dodatkowo ofertę w Rejonie D – Nowe Miasto (północ). Pozostałe strony postępowania antymonopolowego nie złożyły żadnych innych ofert w przedmiotowym postępowaniu przetargowym (karta 18, 19 oraz 125 i 126 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Zarząd Dróg Miejskich wybrałby więc, kierując się jedynym kryterium jakim była cena, ofertę Barbary Kaszub (BAKOM) – jako najkorzystniejszą. Oferta Barbary Kaszub była bowiem ofertą najtańszą (69 140,00 PLN), spośród wszystkich ofert złożonych w Rejonie A – Stare Miasto (centrum).

Wszystkich oferentów ZDM wezwał do uzupełnienia dokumentacji poprzez złożenie oświadczenia o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 5 ustawy *o zamówieniach publicznych*. Termin do złożenia takiego oświadczenia upływał dnia 12 marca 2003 roku, o godzinie 14<sup>00</sup>. Tymczasem Barbara Kaszub (BAKOM), Mariusz Grodzki (GROCMAR), Bronisław Roman Słonina (ROMSKI) nie złożyli w ogóle ww. oświadczenia (karta 20 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Dlatego też w dniu 14 marca 2003 roku ZDM zawiadomił ww. przedsiębiorców o wykluczeniu ich z postępowania przetargowego z powodu niezłożenia w terminie żadanego oświadczenia (karty 123, 334 oraz 339 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Powstała więc sytuacja, w której w przetargu na Rejon A pozostały tylko dwie oferty – Henryka Sienkiewicza (ALKOM) i Aldony Wesołowskiej (ASTRA). Podkreślić należy, że zgodnie z przepisem art. 27b ust. 1 pkt 1 nieobowiązującej już ustawy *o zamówieniach publicznych* (tekst jednolity – Dz. U. 2002 Nr 72, poz. 664 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w czasie organizowania przedmiotowego przetargu, postępowanie o zamówienie publiczne unieważniało się, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie innym niż tryb zamówienia z wolnej ręki wpłynęły mniej niż dwie oferty niepodlegające odrzuceniu (...).

Mając powyższe na uwadze tzn. niezłożenie przez Barbarę Kaszub (BAKOM), Bronisława Romana Słoninę (ROMSKI) oraz Mariusza Grodzkiego (GROCMAR) wymaganych przez prawo oświadczeń i w konsekwencji wykluczenie ich z przetargu na Rejon A – Stare Miasto (centrum) oraz fakt, że oferta Aldony Wesołowskiej (ASTRA) była ofertą najdroższą (596 500,00 PLN), Zarząd Dróg Miejskich zmuszony byłby do wyboru - jako najkorzystniejszej – oferty Henryka Sienkiewicza (ALKOM), który wartość swoich prac wycenił na 551 300,00 PLN. Oferta Aldony Wesołowskiej (ASTRA) była bowiem droższa od oferty Henryka Sienkiewicza (ALKOM) o 45 200,00 PLN.

Pierwsze rozstrzygnięcia przetargu na „oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku” nastąpiły w dniu 17 marca 2003 roku (karta 124 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Pismem z dnia 17 marca 2003 roku ZDM zawiadomił przedsiębiorców biorących udział w przetargu o wyłonieniu najkorzystniejszych ofert w każdym rejonie i poinformował ich, że jeśli w terminie 7 dni nie wpłynęły żaden protest, przedsiębiorcy, których oferty uznano za najkorzystniejsze zostaną wezwani do zawarcia umów (karta 27-29 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Zawiadomiono więc Henryka Sienkiewicza (ALKOM), że jego oferty zostały uznane za najkorzystniejsze w Rejonie A – Stare Miasto (centrum), Rejonie H – Jeżyce (wschód) oraz w Rejonie I – Jeżyce (zachód) – karta 28 i 29 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/.

W dniu 18 marca 2003 roku Henryk Sienkiewicz (ALKOM) wycofał złożone przez siebie oferty dotyczące rejonów H – Jeżyce (wschód) oraz I – Jeżyce (zachód) i podtrzymał jednocześnie oferty złożone w rejonach A – Stare Miasto (centrum) oraz D – Nowe Miasto (północ) – karta 23 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/. W związku z wycofaniem ww. ofert ZDM dokonał ponownego wyboru ofert odnośnie tych rejonów, o czym zawiadomił zainteresowanych przedsiębiorców pismem z dnia 2 kwietnia 2003 roku (karta 37 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Komisja przetargowa na posiedzeniu w dniu 11 kwietnia 2003 roku, zgodnie z poleceniem Dyrektora Wydziału Inżyniera Miasta Poznania, podjęła decyzję o unieważnieniu postępowania dotyczącego Rejonu A – Stare Miasto (centrum). Decyzję tą komisja podjęła opierając się na przepisie art. 27b ust. 1 pkt 2 nieobowiązującej już ustawy *o zamówieniach publicznych*. Stanowił on, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, która zamawiający może przeznaczyć na finansowanie zamówienia (karta 43 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Takie też było uzasadnienie decyzji o unieważnieniu wskazane w piśmie z dnia 11 kwietnia 2003 roku, skierowanym do Henryka Sienkiewicza (ALKOM) oraz Aldony Wesołowskiej (ASTRA) – karta 46 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/. Jednocześnie komisja podjęła decyzję o „prowadzeniu postępowania zastępczego na Rejon A w trybie art. 71 ust. 1 pkt 3 ustawy *o zamówieniach publicznych*”, a więc w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki – karta 43 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/.

W dniu 18 kwietnia 2003 roku Henryk Sienkiewicz (ALKOM) złożył protest dotyczący rozstrzygnięcia przetargu w Rejonie A. W dniu 24 kwietnia 2003 roku powiadomiono go o rozstrzygnięciu protestu. Został on oddalony. Henryk Sienkiewicz



wniósł jednak odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Wyrok Zespołu Arbitrów, korzystny dla Henryka Sienkiewicza, zapadł w dniu 14 maja 2003 roku. Pismem z dnia 18 czerwca 2003 roku ZDM poprosił go o przedłożenie w ciągu siedmiu dni projektu umowy dotyczącego oczyszczania jezdni ulic w Rejonie A. Umowa, zgodnie z treścią ww. pisma miała zostać zawarta w dniu 27 czerwca 2003 roku w siedzibie Zamawiającego tj. ZDM (karta 49 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/ ). W dniu 25 czerwca 2003 roku ZDM wezwał Henryka Sienkiewicza (ALKOM) do zawarcia umowy dotyczącej oczyszczania jezdni ulic w Rejonie A w roku 2003 (karta 124 i 335 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

W dniu 27 czerwca 2003 roku Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu, zawarł więc umowę na oczyszczanie jezdni ulic w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) z Henrykiem Sienkiewiczem (ALKOM) (karty 643 - 649 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że oferty złożone przez strony postępowania zawierały identyczne błędy. Oferenci określali wydajność zmiatania pojazdów samochodowych tj. zamiatarek w m<sup>2</sup>/h a nie w km/h (dotyczy ALKOM, BAKOM, ROMSKI, GROCMAR,) a także nie wskazali typów i numerów rejestracyjnych tych pojazdów (dotyczy wszystkich stron) – karta 128-129,131-132 oraz 209, 214, 218, 223, 232 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/. Punkt 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowił, że oferent zapewni zespół maszyn czyszczących o wydajności minimum 1,5 km na godzinę (karta 159 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Z kolei punkt 6 załącznika nr 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowił, że wśród wykazu niezbędnych dokumentów winien się znaleźć „wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje oferent, w tym maszyn czyszczących (...)” (karta 164 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Wszyscy przedsiębiorcy – strony postępowania – wnieśli wadium w tej samej postaci tzn. w postaci gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium wystawionej przez Zakład Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. z siedzibą w Łodzi – przedstawiciel w Poznaniu przy ulicy Żydowskiej – przy czym wystawione polisy oznaczone były następującymi po sobie, niemalże kolejno, numerami: 707-A- 116981 (ALKOM), 707-A-116982 (ASTRA), 707-A-116983 (GROCMAR), 707-A-116985 (ROMSKI), 707-A-116988 (BAKOM) - karty 126,117,107, 112, 121 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/.

Wszystkie strony postępowania swoje „bazy sprzętowe” posiadają na tym samym terenie tj. przy ulicy Północnej 1 w Poznaniu (karty 293, 296, 299, 304, 306 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Pomędzy niektórymi stronami postępowania występują także stosunki rodzinne (powinowactwa).

Henryk Sienkiewicz (ALKOM), odpowiadając pismem z dnia 17 maja 2004 roku na zarzut zawarcia zakazanego porozumienia określonego w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, sformułowany w zawiadomieniu z dnia 29 kwietnia 2004 roku o wszczęciu postępowania antymonopolowego, nie odniósł się bezpośrednio do niego. Szczegółowo odniósł się jednak do pozostałych zarzutów sformułowanych w ww. zawiadomieniu, wskazując, iż są bezpodstawne (karty 48-50 akt adm. RPZ-

410/2/04/BT/). Dopiero pełnomocnik Henryka Sienkiewicza w piśmie z dnia 19 października 2004 roku zdecydowanie oświadczył, iż jego klient nie uczestniczył w żadnym porozumieniu eliminującym konkurencję na lokalnym rynku oczyszczanie jezdni ulic (karta 183 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Zdaniem Henryka Sienkiewicza, wyrażonym w piśmie z dnia 17 maja 2004 roku, w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający nie żądał określenia w ofertach wydajności zmiatarek ulic w km/h, ani wskazania ich typów oraz numerów rejestracyjnych. W związku z tym nie można mówić o identycznych błędach popełnionych przez strony postępowania, zwłaszcza, że Zamawiający nie zakwestionował jego oferty. Odnosząc się natomiast do zarzutu wniesienia przez wszystkie strony postępowania wadium w tej samej postaci tzn. w postaci gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium (przy czym wszystkie polisy zostały wystawione przez Zakład Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S.A. z siedzibą w Łodzi - Przedstawiciel w Poznaniu - i miały następujące po sobie, niemalże kolejne numery), Henryk Sienkiewicz stwierdził, że nie ma w przepisach prawa zasady, która nakazywałaby aby składający oferty wykupili polisy w różnych zakładach ubezpieczeń (karta 48 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Ponadto pełnomocnik Henryka Sienkiewicza, w piśmie z dnia 19 października 2004 roku, podkreślił, że jego mandant podjął w tym zakresie „samodzielną i suwerenną decyzję”. Podobnie, zdaniem pełnomocnika strony, było w przypadku innych przedsiębiorców. Posiadają oni bowiem wiedzę jakie warunki oferują poszczególne zakłady ubezpieczeń i tą wiedzą się wymieniają (karta 184 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Henryk Sienkiewicz, w odpowiedzi z dnia 17 maja 2005 roku na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, przyznał także, że od pewnego czasu oddaje w najem część swojego „sprzętu” innym przedsiębiorcom, w tym stronom przedmiotowego postępowania antymonopolowego (za wyjątkiem Aldony Wesołowskiej). Spowodowane jest to stanem jego zdrowia, który zmusza go do ograniczania działalności gospodarczej. Na potwierdzenie powyższej tezy strona przedstawiła kserokopię historii choroby oraz zaświadczenia lekarskie (karty 616-631 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Zdaniem strony choroba, którą u niej zdiagnozowano, nie pozwala na profesjonalne, skuteczne i odpowiednie wykonywanie prac. Rozsądnym i adekwatnym do sytuacji jest więc, w ocenie strony, zlecenie części lub całości prac, na wykonanie których strona wygrała przetargi, innym przedsiębiorcom (karta 616-618 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Ponadto, zdaniem strony, posiadany przez nią sprzęt jest stary i trudno byłoby go sprzedać. Nie ma także możliwości innego wykorzystania tego sprzętu tj. poza zakresem specjalistycznych usług. Dlatego też koniecznym staje się oddawanie go w najem. Zmniejsza to bowiem ryzyko gospodarcze związane z poniesieniem kosztów jego zakupu. Dla wielu przedsiębiorców, zdaniem pełnomocnika strony, rozwiązanie takie „stanowi także jedyną szansę na dysponowanie takim sprzętem”. Nieuzasadnionym jest więc, w jego ocenie, stawianie znaku równości pomiędzy racjonalizowaniem kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa a działaniem ukierunkowanym na ograniczanie konkurencji (karta 183 akt adm. RPZ-410/2/4/BT/).

W toku postępowania ustalono więc, że:

- Barbara Kaszub (BAKOM) wynajmuje od Henryka Sienkiewicza następujące pojazdy samochodowe:  
[usunięto]

- Mariusz Grodzki (GROCMAR) wynajmuje od Henryka Sienkiewicza następujące pojazdy samochodowe:  
[usunięto]
- Bronisław Roman Słonina (ROMSKI) wynajmuje od Henryka Sienkiewicza następujące pojazdy samochodowe:  
[usunięto]

Z protokołów kontroli przed wydaniem decyzji w zakresie zbierania i transportu odpadów komunalnych przeprowadzonej u ww. przedsiębiorców przez pracowników Urzędu Miasta Poznania w dniu 21 lutego 2003 roku wynika, że przynajmniej niektóre pojazdy samochodowe oddane w najem ww. przedsiębiorcom przez Henryka Sienkiewicza oznakowane były logo jego przedsiębiorstwa tzn. ALKOM (karty 301, 304v, 306v akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Ponadto Henryk Sienkiewicz oświadczył, że on sam nie wynajmuje żadnych pojazdów od ww. przedsiębiorców oraz, że według jego wiedzy ww. pojazdy samochodowe oddane w najem ww. przedsiębiorcom stacjonują przy ulicy Północnej 1 (pod tym adresem mieści się „baza sprzętowa” Henryka Sienkiewicza). Zaprzeczył jednak jakoby ww. przedsiębiorcy wykonywali z nim wspólną, nieformalną działalność gospodarczą. Oprócz niego i ww. stron postępowania teren przy ulicy Północnej 1 dzierżawi jeszcze kilku innych przedsiębiorców. Niska stawka czynszu oraz atrakcyjne położenie ma zasadniczy wpływ na to, iż wielu innych przedsiębiorców, w tym strony niniejszego postępowania mają pod ww. adresem swoje „bazy sprzętowe”. Z tego faktu, zdaniem pełnomocnika strony, nie można wyciągać wniosku o prowadzeniu przez nich wspólnej działalności gospodarczej (karta 183 akt adm. RPZ-410/2/4/BT/). Właścicielem ww. terenu jest natomiast PKP. Ponadto Henryk Sienkiewicz wskazał, że z innymi stronami postępowania nie łączą go żadne więzy pokrewieństwa albo powinowactwa, za wyjątkiem Aldony Wesołowskiej, która jest jego żoną. Od ponad trzech lat pozostają jednak w faktycznej separacji (karty 48-50 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Co więcej, wycofanie przez Henryka Sienkiewicza złożonych ofert dotyczących rejonów H – Jeżyce (wschód) oraz I – Jeżyce (zachód), w ocenie jego pełnomocnika, stanowiło „wyłącznie wyraz przyjmowanej zwyczajowo przez oferentów strategii składania ofert na większą liczbę rejonów w stosunku do posiadanych możliwości rzeczywistej realizacji usługi w celu zwiększenia szans na zwycięstwo w poszczególnych z tych rejonów” (karta 184 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Aldona Wesołowska (ASTRA) zdecydowanie zaprzeczyła jakoby w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej współpracowała z przedsiębiorcami będącymi stronami przedmiotowego postępowania antymonopolowego, w szczególności w zakresie uzgadniania z nimi warunków składanych ofert czy zwycięzcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku”. Nigdy też nie wynajmowała im żadnych pojazdów samochodowych jak i też oni nie oddawali jej w najem takich pojazdów. Odnosząc się do zarzutu popełnienia przez strony postępowania w ofertach tych samych błędów (tzn. określenia wydajności zamiatarek w m<sup>2</sup>/h a nie w km/h) wskazała, iż prawdopodobnie

wynikało to ze Specyfikacji. Odnosząc się natomiast do zarzutu wniesienia przez wszystkich przedsiębiorców – stron postępowania – wadium w tej samej postaci oświadczyła, że umowę ubezpieczenia zawierała u agenta ubezpieczeniowego Eugeniusza Kujawy, z którym współpracuje od ponad sześciu lat. Zdaniem strony polisy ubezpieczeniowe miały następujące po sobie, kolejne numery albowiem mogły być podpisywane tuż przed przetargiem, a decyzję o ich udzieleniu podejmuje prawdopodobnie ta sama jednostka Zakładu Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. Ponadto Aldona Wesołowska wskazała, iż siedziba jej przedsiębiorstwa mieści się w Poznaniu na ulicy Mścibora 88, jednak przy ulicy Północnej 1 znajduje się jej „baza sprzętowa”. Teren ten strona dzierżawi od PKP. Oprócz niej teren ten dzierżawią od PKP także inni bliżej nieznanymi jej przedsiębiorcy. Aldona Wesołowska potwierdziła także, iż jest żoną Henryka Sienkiewicza (ALKOM), jednak pozostają w faktycznej separacji (karty 35-38 akt adm. RPZ-410/2/04/BT). Podkreślenia wymaga fakt, że w zapytaniu o udzielenie informacji o osobie, który wpłynęło do Punktu Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego w Poznaniu przy Sądzie Okręgowym w dniu 7 lutego 2002 roku, Aldona Wesołowska jako miejsce zamieszkania wskazała ulicę Falistą 6/1 w Poznaniu. Jest ten sam lokal mieszkalny, który wskazuje także Henryk Sienkiewicz jako miejsce zamieszkania i siedzibę swojego przedsiębiorstwa (karty 55, 56 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Barbara Kaszub (BAKOM) w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie odniosła się w ogóle do zarzutu zawarcia zakazanego porozumienia. Podobnie jak inne strony postępowania wskazała, że określenie w ofercie wydajności zamiatarek w m<sup>2</sup>/h, a nie w km/h nie było błędem i wynikało z ogólnej praktyki w tej dziedzinie. Zamawiający, zdaniem strony, zaakceptował takie określenie wydajności zamiatarek. Kolejność numerów polis wystawionych przez Zakład Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. wynikała najprawdopodobniej z faktu, że przystępujący do przetargu zwrócili się do Zakładu Ubezpieczeń w zbliżonym czasie. Ponadto strona podkreśliła, że „szefowie wszystkich firm biorących udział w przetargu organizowanym przez ZDM Poznań się znają i wiedzą jaki zakład ubezpieczeń ma najlepszą ofertę na zabezpieczenie zapłaty wadium organizatorowi przetargu”. Potwierdziła także fakt, że przedsiębiorcy świadczący usługi oczyszczania miasta dzierżawią od PKP teren przy ulicy Północnej 1. Jest to bowiem zdaniem Barbary Kaszub dogodna lokalizacja, a czynsz nie jest wysoki. Odpowiadając na pytanie o przyczyny niezłożenia wymaganego przez prawo oświadczenia o pozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji, w sytuacji w której istniało prawdopodobieństwo wygrania przetargu w Rejonie A – Stare Miasto, Barbara Kaszub oświadczyła, że ww. oświadczenie nie zostało złożone „(...) na skutek błędu pracownika firmy, który poniósł konsekwencje służbowe z tego powodu”. Barbara Kaszub nie przedstawiła jednak żadnych dowodów na poparcie tego twierdzenia. Przyznała także, że Henryk Sienkiewicz oddał jej w najem określone pojazdy samochodowe (karty 57 i 58 akt adm. RPZ-410/2/04/BT), których wykaz w zasadzie pokrywa się z tym, który został przedstawiony przez Henryka Sienkiewicza. Potwierdza to także treść umów cywilnoprawnych zawartych pomiędzy Barbarą Kaszub a Henrykiem Sienkiewiczem (karty 315-317 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Z kolei Bronisław Roman Słonina (ROMSKI) w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego zdecydowanie podkreślił, że z wymienionymi w zawiadomieniu przedsiębiorcami nie łączyło go żadne porozumienie ograniczające konkurencję. Wskazał ponadto, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie wymagała określenia wydajności zamiatarek w m<sup>2</sup>/h a nie w km/h. Nie wymagała także od składających oferty wskazania typów oraz numerów rejestracyjnych zamiatarek. Bronisław Roman Słonina odnosząc się do zarzutu wniesienia wadium przez wszystkie strony w tej samej postaci tj. w postaci gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium (przy czym polisy posiadały następujące po sobie, kolejne numery) odpowiedział, iż nie wiedział, że pozostali przedsiębiorcy wnoszą wadium w tej samej postaci. Poza tym, zdaniem strony, istnieje w tym zakresie pełna swoboda. Bronisław Roman Słonina oświadczył, że także dzierżawi od PKP teren przy ulicy Północnej 1. Pod tym adresem przechowywany jest należący do niego sprzęt wykorzystywany do oczyszczania ulic, w tym pojazdy samochodowe. Odpowiadając na pytanie dotyczące niezłożenia wymaganego przez prawo oświadczenia o pozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji strona podniosła, że udział w przedmiotowym przetargu potraktowała jako swoiste nowe wyzwanie. Mimo braku doświadczenia i „rozeznania cen przetargowych” Bronisław Roman Słonina podjął to ryzyko. Twierdzi jednak, że źle „skalkulował cenę”, nie doliczył bowiem opłat za wysypisko i za wodę i dlatego zrezygnował w końcu z udziału w przetargu poprzez nie podpisanie oświadczenia o pozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji. Niezłożenie ww. oświadczenia było więc, według strony, konsekwencją „(...) złego przygotowania do przetargu oraz oceny opłacalności przedsięwzięcia”. Ponadto Bronisław Roman Słonina potwierdził, iż Henryk Sienkiewicz (ALKOM) wynajmuje mu pojazdy samochodowe służące do oczyszczania ulic. Wskazał także, że z innymi stronami postępowania antymonopolowego nie wiąże go żadne więzy pokrewieństwa czy powinowactwa, za wyjątkiem Mariusza Grodzkiego (GROCMAR), który jest bratem jego żony (karty 23 i 24 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Mariusz Grodzki (GROCMAR) nie odnosząc się bezpośrednio do zarzutu zawarcia z innymi stronami zakazanego antykonkurencyjnego porozumienia wskazał, iż nie można uznawać za błąd określenia w ofercie wydajności zamiatarek w m<sup>2</sup>/h a nie w km/h, albowiem zamawiający tego nie żądał. Nie żądał także, zdaniem strony, wyraźnego określenia w ofercie typów pojazdów używanych do oczyszczania miasta jak i ich numerów rejestracyjnych. Potwierdza to, jego zdaniem, fakt, że Zamawiający dopuścił do udziału w przetargu takie oferty. Za zbieg okoliczności Mariusz Grodzki uznał fakt, że wszystkie strony postępowania wniosły wadium w tej samej postaci tzn. w postaci gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium oraz, że zawarły umowy z tym samym Zakładem Ubezpieczeń. Mariusz Grodzki zawarł umowę z Zakładem Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A albowiem ofertę tej spółki uznał za najkorzystniejszą. Podobnie inni przedsiębiorcy – strony postępowania – zdaniem Mariusza Grodzkiego uznali ofertę ww. zakładu Ubezpieczeń za najkorzystniejszą. Powszechnie znanym jest, że ww. Zakład Ubezpieczeń specjalizuje się w tego typu ofertach. Mariusz Grodzki przyznał, że także dzierżawi od PKP teren przy ulicy Północnej 1. Oprócz niego ww. teren dzierżawią także inni przedsiębiorcy, w tym Henryk Sienkiewicz (ALKOM). Nie jest jednak prawdą, iż prowadzą oni wspólnie działalność gospodarczą. Zdaniem Mariusza Grodzkiego teren przy ulicy Północnej 1 jest dla przedsiębiorców

prowadzących działalność gospodarczą polegającą na oczyszczaniu miasta szczególnie atrakcyjny, głównie ze względu na bliskość centrum, niskie stawki czynszu oraz dużą powierzchnię. Niezłożenie oświadczenia o pozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji Mariusz Grodzki uzasadnił swoją niewiedzą o skutkach takiego zaniechania. Twierdzi także, iż wniosek o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji można było wyciągnąć z faktu, że występował w przetargu jako niezależny podmiot, a ponadto wskazywała na to pełna dokumentacja jego przedsiębiorstwa, którą złożył. Mariusz Grodzki potwierdził także, że Henryk Sienkiewicz wynajmuje mu pojazdy samochodowe służące do oczyszczania miasta. Przedstawiony przez niego wykaz pojazdów samochodowych których jest najemcą jest zgodny z wykazem przedstawionym przez Henryka Sienkiewicza. Potwierdza to także treść umów cywilnoprawnych zawartych pomiędzy Mariuszem Grodzkim a Henrykiem Sienkiewiczem (karty 315-317 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Z innymi stronami postępowania antymonopolowego Mariusz Grodzki nie pozostaje w stosunku pokrewieństwa albo powinowactwa, za wyjątkiem Bronisława Romana Słoniny, który jest mężem jego siostry (karty 29-30 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

W toku postępowania antymonopolowego przeprowadzono rozprawę administracyjną, która odbyła się w dniu 22 października 2004 roku w siedzibie Delegatury UOKiK w Poznaniu. Miała ona na celu ustalenie istotnych faktów związanych z wystawianiem polis wadialnych i z wnoszeniem przez strony postępowania wadium w postaci Gwarancji Ubezpieczeniowej zapłaty wadium, wystawionej przez Zakład Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. Świadek Janina Jeżyk (pracownik HERMES S.A., agenta UNIQA S. A. – dawniej, przed zmianą firmy przedsiębiorcy, Zakład Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. - odpowiedzialny za przyjmowanie wniosków i wystawianie polis wadialnych) nie wykluczyła, że wnioski o zawarcie umowy mogły być złożone jednocześnie, choć świadek takiego faktu nie pamięta (karta 177 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Zdaniem świadka, w towarzystwie ubezpieczeniowym, którego jest pracownikiem, jest wystawianych w ciągu roku około 100 polis wadialnych. Kolejne numery polis wystawionych stronom postępowania wynikają, zdaniem świadka z faktu, że są to druki ścisłego zarachowania i są numerowane kolejno. Jest zdaniem świadka pewna praktyka, że w sytuacji w której złożono kilka wniosków o wystawienie polis Gwarancji Ubezpieczeniowej zapłaty wadium, to wystawianym polisom nadaje się następujące po sobie numery. Umowy dotyczące Gwarancji Ubezpieczeniowej zapłaty wadium zawierane są tylko w siedzibie agenta tj. Hermes S. A. Nie ma możliwości zawarcia takiej umowy za pośrednictwem innego agenta ubezpieczeniowego (osoby fizycznej). Niemniej jednak zdaniem świadka mogły mieć miejsce sytuacje, w których agent (osoba fizyczna) mimo, iż nie mógł wypisać za przedsiębiorcę wniosku (ponieważ nie posiada formularzy wniosku), informuje przedsiębiorcę jakie dokumenty są potrzebne do zawarcia takiej umowy lub jaka jest wysokość składki, a następnie zbiera te dokumenty i dostarcza je do siedziby towarzystwa ubezpieczeniowego, w celu zawarcia umowy. W ocenie świadka mogły się zdarzać przypadki (których jednak świadek nie pamięta), że agent (osoba fizyczna) zbierał dokumenty potrzebne do zawarcia umowy dotyczącej gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium od kilku przedsiębiorców i dostarczał je do siedziby agenta w celu zawarcia umowy. Jeśli takie przypadki miały miejsce to sporadycznie (karty 175-179 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Pełnomocnik Henryka Sienkiewicza w piśmie złożonym przed rozpoczęciem rozprawy administracyjnej wskazał, że możliwe były także takie sytuacje, w których jeden z przedsiębiorców, wyświadczając innym przysługę, składał za tych przedsiębiorców w Zakładzie Ubezpieczeń ich wnioski o wystawienie polis bądź odbierał takie polisy. Sytuacje takie nie były jednak regułą (karta 184 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Kolejny świadek przesłuchany w toku rozprawy administracyjnej – Eugeniusz Kujawa – przyznał, iż jest między innymi agentem ubezpieczeniowym UNIQA S. A. i prowadzi kompleksową obsługę w zakresie ubezpieczeń Henryka Sienkiewicza (ALKOM), Aldony Wesołowskiej (ASTRA). Ubezpiecza majątek, w tym pojazdy samochodowe, ww. przedsiębiorców oraz pośredniczy, pomaga przy wystawianiu polis wadialnych. Świadek zna także Barbarę Kaszub (BAKOM). Nie zna jednak pozostałych stron postępowania antymonopolowego tj. Bronisława Romana Słoniny (ROMSKI) oraz Mariusza Grodzkiego (GROCMAR). Pomoc przy wystawianiu polis wadialnych, według świadka, sprowadza się do tego, że zbiera informacje dotyczące umowy (czas trwania, wartość), następnie wypełniany jest wniosek. Świadek przyznał, że w zasadzie nie posiada formularzy wniosku jednak czasami otrzyma taki formularz od towarzystwa ubezpieczeniowego „(...) bo wiadomo jakich firm to się tyczy” (karta 181 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Świadek stwierdził, że „można nazwać, że nieformalnie proszę o wniosek”. Świadek nieformalnie pośredniczy więc w podpisywaniu umów ubezpieczenia dotyczących Gwarancji Ubezpieczeniowej zapłaty wadium. Zbiera dokumenty i znosi je do siedziby agenta. Dalej, według zeznań świadka, dokumenty, pod kątem formalnym, sprawdza pani Jeżyk. Jeśli są pewne braki formalne pani Jeżyk kontaktuje się ze świadkiem aby uzupełnił te braki. Zdaniem świadka możliwa była także sytuacja, że jednocześnie przygotowywał dokumenty dla Henryka Sienkiewicza, Aldony Wesołowskiej oraz Barbary Kaszub. Wyżej wskazani przedsiębiorcy zwracali się jednak do świadka indywidualnie. W przypadku przetargu jest oczywiste, zdaniem świadka, że jego uczestnicy muszą zwrócić się do niego niemal równocześnie. Świadek przyznał także, że nie zdarzyło się aby ubezpieczał Henryka Sienkiewicza albo Aldonę Wesołowską w innych towarzystwach ubezpieczeniowych niż UNIQA, a wcześniej Zakład Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. Zdaniem świadka w innych towarzystwach ww. przedsiębiorcy „musieliby startować od zera i uwiarygodnić swój status finansowy”. Polisy finansowe, zdaniem świadka, obwarowane są wieloma zastrzeżeniami i przeznaczone są dla „stałych klientów”. Świadek wyraźnie także podkreślił stały charakter współpracy Henryka Sienkiewicza i Aldony Wesołowskiej z Towarzystwem Ubezpieczeniowym UNIQA (wcześniej z Zakładem Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. (karty 180-182 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

W toku postępowania antymonopolowego ustalono także, iż niektóre strony postępowania łączą jeszcze inne silne więzy obligacyjne. Na mocy umów z dnia 28 października 2002 oraz 28 października 2003 roku Henryk Sienkiewicz (ALKOM) zlecił Mariuszowi Grodzkiemu (GROCMAR) prace związane z zimowym utrzymaniem ulic, polegające między innymi na odśnieżaniu mechanicznym i ręcznym, posypywaniu jezdni w celu przeciwdziałania poślizgom oraz „ręczne oczyszczanie ze śniegu i zmarzliny

przykrawężnikowej w strefach przejść dla pieszych”. Umowy zostały zawarte na czas określony. Pierwsza z nich do dnia 31 grudnia 2003 roku, natomiast druga do dnia 31 grudnia 2004 roku. Z tytułu wykonania powyższych umów Henryk Sienkiewicz zobowiązał się do zapłaty Mariuszowi Grodzkiemu kwoty pieniężnej w wysokości [usunięto] (dotyczy umowy z dnia 28 października 2002 roku) oraz kwoty [usunięto] (dotyczy umowy z dnia 28 października 2003 roku) - karty 281-288 oraz 292-297 i 302-304 a także 350-357 i 362-373 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Kolejna umowa zawarta w dniu 15 marca 2004 roku pomiędzy Henrykiem Sienkiewiczem a Mariuszem Grodzkim dotyczyła utrzymania zieleni przy trasie Poznańskiego Szybkiego Tramwaju (PST), na odcinku od ulicy Pułaskiego do przystanku PST - Serbska. Przedmiotem umowy było „trzykrotne koszenie wraz ze zgrabieniem i przygotowaniem do wywozu, przycinaniem wiosennym i jesiennym krzewów”. Z tytułu wykonania przedmiotowej umowy Henryk Sienkiewicz zobowiązał się zapłacić Mariuszowi Grodzkiemu wynagrodzenie w wysokości [usunięto] (karty 289-291 oraz 298-301 a także 358-361 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Podobny stosunek zobowiązaniowy łączył Henryka Sienkiewicza z Barbarą Kaszub (BAKOM), która umową z dnia 19 grudnia 2002 roku zobowiązała się do prowadzenia na rzecz Henryka Sienkiewicza prac związanych z zimowym utrzymaniem niektórych przystanków i pętli tramwajowych oraz autobusowych na terenie Poznania. Przedmiotem umowy było ręczne odśnieżanie ww. obiektów oraz posypywanie ich powierzchni w celu zabezpieczenia przed poślizgiem. Umowę zawarto na czas określony do dnia 31 grudnia 2003 roku. Z tytułu wykonania ww. umowy Henryk Sienkiewicz zobowiązał się zapłacić Barbarze Kaszub wynagrodzenie w wysokości [usunięto] (karty 306-311 oraz 400-405 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Także Bronisława Romana Słoninę (ROMSKI) łączyły z Henrykiem Sienkiewiczem podobne do powyższych stosunki zobowiązaniowe. Na mocy umów z dnia 28 października 2002 roku oraz 28 października 2003 roku Bronisław Roman Słonina zobowiązał się do prowadzenia na rzecz Henryka Sienkiewicza prac polegających na zimowym utrzymaniu ulic. Przedmiot ww. umów był identyczny jak w przypadku umów zawartych z Mariuszem Grodzkim. Także czas trwania był identyczny. Czas trwania pierwszej z umów określono do dnia 31 grudnia 2003 roku, natomiast drugiej z nich do dnia 31 grudnia 2004 roku. Z tytułu wykonania pierwszej z umów Henryk Sienkiewicz zobowiązał się zapłacić Bronisławowi Romanowi Słoninie wynagrodzenie w wysokości [usunięto], natomiast z tytułu wykonania drugiej z nich wynagrodzenie w wysokości [usunięto] (karty 313-319 oraz 323 a także 330-347, 374-379 i 386-396 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Z kolei na podstawie umowy z dnia 15 marca 2004 roku Bronisław Roman Słonina zobowiązał się wobec Henryka Sienkiewicza do prowadzenia prac związanych z utrzymaniem zieleni przy trasie Poznańskiego Szybkiego Tramwaju (PST), na odcinku pomiędzy przystankiem PST – Serbska a pętlą tramwajową PST na Osiedlu Sobieskiego. Umowa została zawarta na czas określony do dnia 30 listopada 2004 roku. Z tytułu wykonania przedmiotowej umowy Bronisław Roman Słonina był uprawniony do otrzymania od Henryka Sienkiewicza wynagrodzenia w wysokości [usunięto] (karty 320-322 oraz 324-329 a także 380-386 i 397-399 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).



Ponadto w toku postępowania antymonopolowego Henryk Sienkiewicz wskazał, iż nie świadczył na rzecz innych stron postępowania żadnych darowizn jak i też nie występował do ZDM z prośbą o wyrażenie zgody na powierzenie całości lub części zadania dotyczącego oczyszczania w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) przedsiębiorcom będącym stronami niniejszego postępowania. W konsekwencji nie zlecał im zadań dotyczących oczyszczania placów i ulic w Rejonie A (karty 348-349 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Zdaniem Henryka Sienkiewicza związki gospodarcze występujące pomiędzy nim a ww. przedsiębiorcami – stronami postępowania antymonopolowego – są konsekwencją choroby na którą cierpi. Zachowanie polegające na zleceniu prac podwykonawcom i wydzierżawianie im sprzętu służącego do oczyszczania jest, zdaniem strony, całkowicie adekwatne do zaistniałej sytuacji. Zdaniem strony nie może on ponosić odpowiedzialności za działania innych przedsiębiorców. Normalną, w jego ocenie jest sytuacja, w której przedsiębiorcy uczestniczący w przetargu składają tzw. próbne oferty żeby dowiedzieć się jakie są ceny w przetargach różnego typu. Zdaniem strony niejednokrotnie są to oferty „śmieszne i nieracjonalne pod względem ceny i treści”. Później bogatsi o te doświadczenia potrafią lepiej „skalkulować” cenę (karty 614-616 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

#### 1. Rynek właściwy

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, rynkiem właściwym - do którego odnosi się treść art. 5 ust. 1 tej ustawy - jest 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.

Właściwości przedmiotowe (produktowe) analizowanego rynku wyznacza rodzaj działalności, na wykonanie której zapotrzebowanie zgłosił Zamawiający w ramach zamówienia. Są to zatem usługi oczyszczania placów i ulic polegające w szczególności na: sprzątnięciu powierzchni placów i ulic i innych miejsc pasa drogowego (np. zatoki autobusowe), zebraniu odpadów powstałych w następstwie oczyszczania, transporcie zebranych odpadów na miejsce składowania odpadów. Jest to działalność specyficzna i specjalistyczna, prowadzona - jak wykazano w opisie stanu faktycznego sprawy - wyłącznie przez przedsiębiorców dysponujących specjalistycznym sprzętem i umiejętnościami.

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. Zdaniem Prezesa Urzędu w poszczególnych rejonach, na które zostało podzielone przez ZDM Miasto Poznań, panowały podobne, zbliżone warunki konkurencji. Rejony nieznacznie różniły się między sobą wielkością mierzoną w kilometrach jezdni, które

miały być oczyszczane (karty 115, 165-184 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie oczyszczania placów i ulic, pod warunkiem, że posiadali aktualną decyzję (zezwozenie) Prezydenta Miasta Poznania na zbieranie lub transport odpadów (karta 164 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), mogli swobodnie decydować o uczestnictwie w przetargu na oczyszczanie poszczególnych rejonów miasta. Nie istniały bariery dostępu do przetargu na poszczególne rejonu. Oczyszczanie placów i ulic w każdym rejonie mogło odbywać się, w zasadzie, przy użyciu tego samego specjalistycznego sprzętu. Wyjątkiem był Rejon A – Stare Miasto (centrum), w którym panowały najtrudniejsze warunki do świadczenia usług oczyszczania. Główną przyczyną był fakt występowania w tym rejonie zwartej, starej zabudowy miejskiej. Ponadto Zamawiający w Rejonie A nałożył obowiązek polewania jezdni niektórych ulic wodą w sytuacji, w której zaistniały określone w Specyfikacji warunki atmosferyczne (karta 157-158 akt adm. RPZ-400/9/04/BT/). Dodatkowo w niektórych rejonach na chodnikach lub przy krawężnikach parkują samochody, co zmusza podmioty świadczące usługi oczyszczania do ręcznego doczyszczania, za pomocą np. mioteł. Ponadto w rejonach o zwartej zabudowie prace należało prowadzić w sposób nieuciążliwy dla mieszkańców (karta 160 akta adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest jednak przesłanek do zawężania właściwego w sprawie rynku geograficznego do konkretnego rejonu miasta. Dlatego też rynek właściwy w ujęciu geograficznym zdefiniowano jako lokalny, określony granicami Miasta Poznania. Dodatkową, przesłanką przemawiającą za takim szerokim określeniem rynku w jego ujęciu geograficznym jest fakt, że przetarg dotyczył właśnie oczyszczania jezdni ulic Miasta Poznania oraz że warunkiem formalnym wzięcia udziału w ww. przetargu było legitymowanie się przez przystępujących do niego przedsiębiorców, aktualną decyzją Prezydenta Miasta Poznania na zbieranie odpadów. Decyzje stanowiły, że obszarem działania objętego zezwoleniem jest Miasto Poznań (np. karty 239 i 244 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Ponadto skutki praktyki ograniczającej konkurencje odczuwalne były na terenie Miasta Poznania.

Łączny udział stron postępowania na lokalnym rynku usług oczyszczania placów i ulic Miasta Poznania w roku 2002, obliczony na podstawie przychodów stron z tej działalności, osiągniętych na terenie Poznania w roku 2002, wyniósł 22,22 %, przekracza zatem kryterium bagatelności ustanowione w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem, zakazu o którym mowa w art. 5 nie stosuje się do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5 %.

Choć nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, to warto wspomnieć, iż w obecnym stanie prawnym, na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, kryterium bagatelności ustanowione w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy nie dotyczy porozumień określonych w przepisie art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy. Zdaniem Prezesa Urzędu wprowadzone ustawą z 16 kwietnia 2004 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. 2004, Nr 93, poz. 981) uchylenie wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (spełniających kryterium bagatelności) dla niektórych kategorii porozumień określonych w art. 5 ust. 1, nie znalazłby jednak zastosowania. Artykuł 6 ustawy nowelizującej ustawę *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi co prawda, że do

postępowań wszczętych przed jej wejściem w życie tj. 1 maja 2004 roku stosuje się przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w nowym brzmieniu. Tym niemniej zaaprobować trzeba wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego w podobnych sprawach pogląd, że taki przepis ma charakter procesowy (tj. reguluje procesowe zagadnienia międzyczasowe), a nie materialnoprawny. Oznacza to, że przedmiotowa sprawa (w zakresie wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję) powinna zostać rozstrzygnięta w oparciu o przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* obowiązujące w czasie ocenianych zdarzeń.

## 2. Porozumienie

Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na zawarciu porozumienia eliminującego konkurencję pomiędzy ww. przedsiębiorcami w postępowaniu przetargowym na oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w Rejonie A - Stare Miasto (centrum), poprzez uzgodnienie cen i sposobu postępowania.

Przechodząc do oceny zasadności tego zarzutu należy najpierw wskazać art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, statuujący generalny zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Zgodnie z tym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest eliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Z kolei w świetle art. 4 pkt 4 ww. ustawy, przez porozumienie rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Definicja porozumień jest więc bardzo szeroka i pozwala na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ww. ustawy wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców. W celu wyeliminowania możliwości obejścia prawa poprzez dokonywanie czynności i działań nie spełniających przesłanek umowy cywilnoprawnej uznaje się za porozumienia, jak wskazano powyżej, 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 konkurencji, w tym zachowań w toku przetargów. Jednakże dla udowodnienia takiej koordynacji zachowań nie wystarcza stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Koniecznym jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Pomocne w udowodnieniu takiego uzgodnienia może być ustalenie relacji prawnych i gospodarczych pomiędzy przedsiębiorcami.

Przyjmuje się także w doktrynie, iż w razie braku bezpośrednich dowodów na udowodnienie praktyk ograniczających konkurencję, dopuszczalnym jest oparcie się na

dowodach pośrednich, poprzez odwołanie się, zgodnie z art. 81 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, do przepisów *Kodeksu postępowania cywilnego* dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych. Stosownie do art. 231 KPC można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Także w orzecznictwie wskazywano, iż fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwo postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku .

Fakt występowania pomiędzy ww. przedsiębiorcami – stronami postępowania antymonopolowego licznych oraz silnych związków prawnych i gospodarczych, zarówno przed jak i już po przeprowadzeniu przetargu na „oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku” nie budzi, w ocenie Prezesa Urzędu, żadnych wątpliwości. Fakt ten przejawiający się, po pierwsze, w zawarciu pomiędzy Henrykiem Sienkiewiczem (ALKOM) a Barbarą Kaszub (BAKOM), Bronisławem Romanem Słoniną (ROMSKI) oraz Mariuszem Grodzkim (GROCMAR) umów dzierżawy pojazdów samochodowych, służących do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na oczyszczaniu placów i ulic został potwierdzony przez strony i wynika z posiadanych przez organ antymonopolowy dokumentów (karty 308-309, 310, 313, 314, 315-316, 317 akt adm. RPZ-400/9/04/JK oraz 30 i 50 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Po drugie, potwierdzony został fakt istnienia pomiędzy stronami innych silnych związków obligacyjnych w postaci umów dotyczących wykonywania przez Barbarę Kaszub (BAKOM), Bronisława Romana Słoninę (ROMSKI) i Mariusza Grodzkiego (GROCMAR) na rzecz Henryka Sienkiewicza (ALKOM) określonych prac związanych z oczyszczaniem (zimowe utrzymanie jezdni ulic, utrzymanie zieleni) – karty 281-288, 292-297, 302-304, 350-357, 362-373, 289-291, 298-301, 358-361, 306-311, 400-405, 313-319, 323, 330-347, 374-379, 386-396, 320-322, 324-329, 380-386, 397-399 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/. Uzasadnionym jest więc twierdzenie, że zwłaszcza Henryka Sienkiewicza (ALKOM), Barbarę Kaszub (BAKOM), Bronisława Romana Słoninę (ROMSKI) i Mariusza Grodzkiego (GROCMAR) łączy szczególnie silna więź gospodarcza. Gdyby nie ta więź ww. trzech ostatni przedsiębiorcy nie dysponowaliby w zasadzie sprzętem potrzebnym do wykonywania tej specyficznej działalności gospodarczej. Przyznaje to także pełnomocnik Henryka Sienkiewicza (karta 183 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Henryk Sienkiewicz zapewnia im także pracę w ramach wygranych przez siebie przetargów. Świadczenia na rzecz zamawiającego, które w związku z wygranym przetargiem winien świadczyć Henryk Sienkiewicz dzielone są, w zasadzie w równych częściach, pomiędzy współpracującymi przedsiębiorcami. Widoczne jest zwłaszcza w przypadku umów Henryka Sienkiewicza z Bronisławem Romanem Słoniną i Mariuszem Grodzkim dotyczących zimowego utrzymania ulic oraz utrzymania zieleni przy trasie tramwajowej PST. W przypadku umów dotyczących zimowego utrzymania ulic podzielono obszar centrum Poznania na mniej więcej dwie równe części i utrzymanie ulic w pierwszej z nich powierzono Bronisławowi Romanowi Słoninie natomiast w drugiej Mariuszowi Grodzkiemu. Podobnie w przypadku umów dotyczących utrzymania zieleni przy trasie PST. Trasę tą także podzielono na dwie części i utrzymanie zieleni w pierwszej z nich powierzono Mariuszowi Grodzkiemu, a w drugiej Bronisławowi

Romanowi Słoninie (karty 284 i 288 oraz 316 i 319 a także 289 i 320 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Ponadto pomiędzy niektórymi stronami postępowania występują związki rodzinne. Aldona Wesołowska (ASTRA) jest bowiem żoną Henryka Sienkiewicza (ALKOM), a Bronisław Roman Słonina (ROMSKI) jest szwagrem Mariusza Grodzkiego (GROCMAR). Mimo, iż zarówno Aldona Wesołowska jak i Henryk Sienkiewicz zgodnie przyznają, iż od kilku lat pozostają w faktycznej separacji, to jednak fakt pozostawania przez nich w związku małżeńskim z całą pewnością mógł mieć istotne znaczenie przy uzgadnianiu w toku przetargu organizowanego przez ZDM cen oraz sposobu postępowania. Podobnie w przypadku Bronisława Romana Słoiny i Mariusza Grodzkiego. Związki rodzinne tych przedsiębiorców także mogły mieć istotne znaczenie przy zawieraniu zakazanego porozumienia.

Nie sposób uznać zachowania Barbary Kaszub, Bronisława Romana Słoiny i Mariusza Grodzkiego, polegającego na niezłożeniu przez nich w terminie oświadczenia o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 5 ww. ustawy o zamówieniach publicznych, za racjonalne i adekwatne do sytuacji jaka zaistniała w toku przetargu. W ocenie Prezesa Urzędu, tylko fakt zawarcia wcześniejszego porozumienia uzasadnia tego typu postępowanie stron. Fakty ustalone w toku postępowania, potwierdzone zasadami doświadczenia życiowego, wskazują na istnienie normalnego związku przyczynowego między faktem zawarcia zakazanego porozumienia a działaniami stron. Po pierwsze, oferta Barbary Kaszub była najkorzystniejsza (najtańsza) spośród złożonych ofert, o czym strony wiedziały. W dniu 10 marca 2003 roku zamawiający tj. ZDM dokonał bowiem publicznego otwarcia ofert i strony powzięły wiadomość co do warunków ofert złożonych przez konkurentów (karty 127 i 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). W takiej sytuacji Barbara Kaszub mogła być pewna, iż w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) to właśnie jej oferta zostanie wybrana i ZDM podpisze właśnie z nią stosowną umowę. Po drugie, biorąc pod uwagę ponad dwuletnie doświadczenie (w momencie organizowania przetargu na oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 roku) Barbary Kaszub jako przedsiębiorcy (działalność gospodarczą prowadzi od 20 listopada 2000 roku – karta 405 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/) – nie sposób uznać tłumaczeń dotyczących niezłożenia oświadczenia w terminie za uzasadnione. Barbara Kaszub w żaden sposób nie udowodniła faktu, iż to jeden z jej pracowników ponosi winę za niezłożenie ww. oświadczenia. Nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu, wskazującego na ukaranie przez nią tego pracownika (pisze o tym w piśmie z dnia 15 maja 2005 roku – karta 58 akt adm. RPZ-410/2/4/BT/). Barbara Kaszub – jako profesjonalny przedsiębiorca – wiedziała, iż złożenie ww. oświadczenia ogranicza się do prostej, nieskomplikowanej i nie wymagającej poświęcenia dużej ilości czasu czynności, polegającej na złożeniu własnoręcznego podpisu na uprzednio przygotowanym i wydanym przez organizatora przetargu formularzu (karta 21 i 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Tłumaczenie strony należy więc uznać za całkowicie nieracjonalne. Zastanawiająca jest niefrasobliwość strony, polegająca na braku nadzoru nad własnym pracownikiem w sytuacji niemalże pewności co do wygrania przetargu w Rejonie A – Stare Miasto (centrum). Uczestnicy

przedmiotowego przetargu mieli bowiem dwa dni na podpisanie i dostarczenie nieskomplikowanego oświadczenia o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu. W końcu na całkowitą nieracjonalność działania ze strony Barbary Kaszub której nie da się wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania stron postępowania antymonopolowego, wskazuje fakt, iż nie składając ww. oświadczenia w terminie narażała się, zgodnie z pkt. 11 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na utratę wadium w wysokości 11 400,00 PLN (karty 161 i 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), która to kwota stanowiła ponad [usunięto] przychodów Barbary Kaszub osiągniętych w 2003 roku. Podkreślić należy, że wystawiona Barbarze Kaszub gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nie zobowiązywała Zakładu Ubezpieczeń i Reasekuracji POLONIA S. A. do zapłaty kwoty wadium w sytuacji wykluczenia przez zamawiającego jej oferty z powodu niezłożenia ww. oświadczenia (karta 121 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/).

Wyjaśnienia Mariusza Grodzkiego (GROCMAR) dotyczące przyczyn niezłożenia oświadczenia o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu także nie sposób uznać za wiarygodne. Zasłanianie się niewiedzą w zakresie obowiązku złożenia jak i skutków niezłożenia ww. oświadczenia jest w tym przypadku całkowicie nieprzekonujące. Mariusz Grodzki prowadził działalność gospodarczą od początku 2002 roku. O obowiązku złożenia ww. oświadczenia, w wyraźny sposób stanowiła Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, którą Mariusz Grodzki musiał pobrać od Zamawiającego przed przystąpieniem do przetargu. Co więcej, otrzymał on, podobnie jak Barbara Kaszub i Bronisław Roman Słonina druk ww. oświadczenia. Zamawiający sporządził bowiem w dniu otwarcia ofert (10 marca 2003 roku) wykaz uczestników postępowania oraz osób po stronie zamawiającego biorących udział w postępowaniu (karta 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), a czynności oferentów zostały sprowadzone jedynie do oznaczenia na tym druku własnego przedsiębiorstwa (np. poprzez przyłożenie pieczętki), złożenia podpisu i dostarczenia ww. oświadczenia do siedziby ZDM w Poznaniu do dnia 10 marca 2003 roku do godziny 14<sup>00</sup>. Skutki niezłożenia ww. oświadczenia określone były także w Specyfikacji Zamówienia, która stanowiła, że jego niezłożenie skutkuje utratą wadium (karta 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Także twierdzenia Bronisława Romana Słoniny (ROMSKI), który wskazuje, iż niezłożenie przedmiotowego oświadczenia było skutkiem błędu w „kalkulacji ceny” oraz podjęcia przez niego decyzji o rezygnacji z walki o wygraną ww. przetargu nie jest przekonujące. Bronisław Roman Słonina wartość swoich prac w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) wycenił na 153 930,00 PLN. W Rejonie F – Grunwald wschód wygrała natomiast oferta innego przedsiębiorcy, który wycenił wartość swoich prac na 101 400,00 PLN (karta 18 i 125 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). W Rejonie E – Nowe Miasto (południe) ten sam przedsiębiorca, który wygrał w Rejonie F – Grunwald wschód, wycenił wartość swoich prac na 85 025,00 PLN. Rejony A, E i F różnią się pomiędzy sobą nieznacznie wielkością (biorąc pod uwagę wielkość rejonów, mierzoną w kilometrach jezdni, uwzględniając wszystkie obowiązkowe cykle sprzątnięcia w rejonie

w trakcie okresu na jaki miało zostać udzielone zamówienie – karta 115 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Przyjmując, że najmniejszy Rejon C – Stare Miasto (Piątkowo) to 100 % stwierdzić należy, że Rejon F (143 %) jest mniejszy od Rejonu A (145 %) o 2 % natomiast Rejon E (152 %) jest większy o 7 % od Rejonu A. Uwzględniając nawet fakt, iż w Rejonie A występowała konieczność ręcznego doczyszczania (ze względu na liczne parkujące przy krawężnikach samochody czy dużą ilość zieleni) oraz obowiązek polewania pewnych, określonych jezdni ulic wodą w sytuacji, w której wystąpiły określone w Specyfikacji warunki atmosferyczne (karta 157-158 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/), nie ma racjonalnego uzasadnienia dla faktu uznania przez Bronisława Romana Słoninę zawarcia umowy i oczyszczania w Rejonie A za kwotę 153 930,00 PLN za nieopłacalne, podczas gdy w Rejonie E, który jest większy od Rejonu A innym przedsiębiorcom opłacało się zawrzeć umowę z Zamawiającym i wykonywać usługę oczyszczania placów i ulic za kwotę 85 025,00 PLN (tj. 68 905,00 PLN mniej). Ponadto rezygnacja z takiego „wyzwania” – jak Bronisław Roman Słonina określa swój udział w przetargu na Rejon A – skutkowałą, zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, utratą wadium w wysokości 11 400,00 PLN (karta 162 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/).

Powyżej wskazanego podobieństwa postępowania ww. przedsiębiorców nie da się, zdaniem Prezesa Urzędu, wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania na rynku tych podmiotów, a także Henryka Sienkiewicza i Aldony Wesołowskiej.

Gdy w dniu 10 marca 2003 roku dokonano publicznego otwarcia ofert i okazało się, że w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) żaden inny przedsiębiorca poza stronami niniejszego postępowania antymonopolowego nie złożył oferty, a wykluczenie przez zamawiającego trzech uczestników (tj. BAKOM, ROMSKI, GROCMAR) nie spowoduje unieważnienia przetargu, oczywistym było, że przetarg wygra Henryk Sienkiewicz (ALKOM). Jego oferta była bowiem tańsza niż oferta Aldony Wesołowskiej (ASTRA).

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na rolę Aldony Wesołowskiej (ASTRA) w zmowie przetargowej. Jej oferta była o 45 200,00 PLN droższa niż oferta Henryka Sienkiewicza. Aldona Wesołowska nie mogła jednak, tak jak zrobili to pozostali uczestnicy przetargu w Rejonie A, uchylić się od złożenia oświadczenia o niepozostawaniu w stosunku zależności lub dominacji z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu. Wykluczenie z przetargu także jej spowodowałoby unieważnienie przetargu w Rejonie A. Pozostałaby bowiem ważna tylko jedna oferta tj. Henryka Sienkiewicza. Przepis art. 27b ust. 1 pkt 1 nieobowiązującej już ustawy o *zamówieniach publicznych*, w brzmieniu obowiązującym w czasie przeprowadzania przetargu, stanowił, że postępowanie publiczne unieważnia się, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie innym niż tryb zamówienia z wolnej ręki wpłynęły mniej niż dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Dlatego też, zdaniem Prezesa Urzędu, Aldona Wesołowska, żona Henryka Sienkiewicza, nie postąpiła identycznie jak Barbara Kaszub, Bronisław Roman Słonina i Mariusz Grodzki ale złożyła wymagane oświadczenie i jej oferta była nadal rozpatrywana przez ZDM.

Nieprzekonująca w pełni jest także teza Henryka Sienkiewicza mówiąca, iż wydzierżawianie sprzętu oraz zlecenie innym przedsiębiorcom prac, wynikających z wygranych przez niego przetargów, jest w pełni adekwatne do zaistniałej sytuacji związanej z jego chorobą. Powyższej tezie wydaje się przeczyć w oczywisty sposób następujący fakt. W roku 2003 przychód z prowadzonej przez Henryka Sienkiewicza działalności gospodarczej wyniósł [usunięto] (karta 56 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/) natomiast w roku 2004 [usunięto] (karty 348 i 614 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Przychód w 2004 roku był więc o [usunięto] wyższy niż w roku poprzednim. Wzrastający przychód i to o ponad [usunięto] nie wskazywałby raczej na ograniczanie prowadzonej przez Henryka Sienkiewicza działalności gospodarczej.

Ponadto na koordynację działań, a co za tym idzie na zawarcie zakazanego prawem porozumienia wskazuje fakt, iż strony postępowania antymonopolowego popełniły w ofertach te same błędy. Wszystkie strony postępowania w „wykazach niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje oferent, w tym maszyn czyszczących” nie wskazały rodzajów (typów) oraz numerów rejestracyjnych pojazdów samochodowych tzn. zamiatarek. Dodatkowo Henryk Sienkiewicz, Barbara Kaszub, Bronisław Roman Słonina oraz Mariusz Grodzki ww. wykazach określili wydajność zmiatania tych zamiatarek w m<sup>2</sup>/h a nie w km/h. Obowiązek wskazania wydajności zamiatarek w km/h wynikał wprost ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (UT – 341- 02/03), która stanowiła o tym wyraźnie w pkt. 5 (karta 159 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Wbrew twierdzeniom stron obowiązek wskazania choćby rodzajów (typów) zamiatarek wynikał z Załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (UT – 341- 02/03), który w pkt. 6 stanowił, iż oferent zobowiązany jest przedstawić „wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje oferent, w tym maszyn czyszczących, o których mowa w pkt. 5” (mowa tutaj o pkt. 5 ww. Specyfikacji – karta 164 akt adm. RPZ-400/9/04/JK/). Dla Prezesa Urzędu oczywistym jest fakt, iż pojazdy samochodowe (względnie maszyny czyszczące) mogą być należycie zidentyfikowane głównie poprzez wskazanie ich rodzaju i numerów rejestracyjnych. Numer rejestracyjny jest bowiem główną cechą identyfikującą pojazd samochodowy. Wskazanie przez strony ww. wykazach pojazdów samochodowych – zamiatarek – bez określenia ich rodzaju mogło całkowicie uniemożliwić ich identyfikację przez zamawiającego. Niewątpliwie oferenci, którzy nie wskazali typów zamiatarek winni być przez ZDM na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy *o zamówieniach publicznych* wykluczeni z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, czego jednak zamawiający nie uczynił. Należy także podkreślić, iż działalność polegająca na oczyszczaniu placów i ulic (w tym zbieranie i transport odpadów komunalnych) może być, zgodnie z przepisem art. 28 ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku *o odpadach* (Dz. U. 2001 Nr 62, poz. 628 ze zm.), wykonywana tylko przy użyciu pojazdów (środków transportu) wskazanych w zezwoleniu na zbieranie i transport odpadów komunalnych. Mając powyższe na uwadze można wyciągnąć wniosek, że takie niepełnie opisanie pojazdów samochodowych – zamiatarek – mogło mieć na celu uniemożliwienie zamawiającemu dokonania porównania pojazdów wskazanych w wykazie niezbędnych do wykonania



zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje oferent, w tym maszyn czyszczących oraz w decyzjach na zbieranie i transport odpadów komunalnych.

Mając powyższe na uwadze nie sposób nie zauważyć, że nieracjonalne na pierwszy rzut oka działanie stron postępowania antymonopolowego, zwłaszcza Barbary Kaszub, Bronisława Romana Słoniny i Mariusza Grodzkiego, prowadzić miało do z góry określonego celu - wygrania przez Henryka Sienkiewicza przetargu na oczyszczanie ulic Miasta Poznania w Rejonie A – Stare Miasto (centrum). Było bowiem oczywistym, iż w razie wykluczenia oferty najkorzystniejszej tj. oferty Barbary Kaszub oraz ofert korzystniejszych tj. oferty Mariusza Grodzkiego oraz Bronisława Romana Słoniny, ZDM zmuszony będzie zawrzeć umowę z Henrykiem Sienkiewiczem, którego oferta była nieco tańsza od oferty jego żony - Aldony Wesołowskiej. Tylko faktem wcześniejszego zawarcia, porozumienia polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert, w szczególności w zakresie cen jak i zasad postępowania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w roku 2003”, przeprowadzonego przez Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu, które doprowadziło do wyboru uzgodnionego przez nich zwycięzcy wyżej wskazanego przetargu, tłumaczyć można całkowicie nieadekwatne do sytuacji ekonomicznej, nieracjonalne zachowania stron postępowania antymonopolowego. Koordynacja ta, oparta o więzy obligacyjne, gospodarcze jak też więzy rodzinne, w tym małżeńskie, w pełni wyeliminowała niepewność co do zachowań konkurentów i przebiegu przetargu. Mimo braku w sprawie dowodów bezpośrednich, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnione jest, w oparciu o przedstawione w sprawie fakty i dowody, zebrane w toku postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego, wyprowadzenie wniosku o zawarciu przez strony niniejszego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia określonego w doktrynie jako zmowa przetargowa i którego zakaz wyraża norma prawna wynikająca z art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

### 3. Zaniechanie stosowania praktyki

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszym postępowaniu było uzgodnienie warunków składanych ofert i zasad postępowania w konkretnym przetargu. Zawarcie przez ZDM w Poznaniu w dniu 27 czerwca 2003 roku umowy z Henrykiem Sienkiewiczem na oczyszczanie placów i ulic w Rejonie A – Stare Miasto (centrum) (karty 643 - 649 akt adm. RPZ- 410/2/04/BT) oznacza, iż uczestnicy porozumienia osiągnęli swój cel. Jednocześnie, wykonanie porozumienia (nastąpił jego założony skutek) uniemożliwia nałożenie na jego uczestników podstawowej sankcji związanej ze stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, tj. nakazu jej zaniechania na podstawie art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* albowiem nakaz ten odnosi się do praktyki jako takiej, a nie jej skutków. W tych okolicznościach należałoby przyjąć, iż z chwilą zawarcia umowy pomiędzy ZDM i Henrykiem Sienkiewiczem, zachowanie stron niniejszego postępowania przestało naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dlatego też uznając zawarte przez nich porozumienie za praktykę

ograniczającą konkurencję stwierdzono jednocześnie, zgodnie z art. 10 ust. 2 w związku z art. 10 ust. 1 ww. ustawy, zaniechanie jej stosowania.

#### 4. Interes publiczny

Wydając decyzję stwierdzającą zawarcie przez strony przedmiotowego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług oczyszczania placów i ulic Miasta Poznania, organ kierował się treścią przepisu art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tzn. stwierdził naruszenie interesu publicznoprawnego, gdyż zmowa przetargowa w oczywisty sposób wpłynęła na prawidłowość mechanizmów konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska. Niemniej jednak wskazuje się, iż dopuszczalne i usprawiedliwione jest wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdy bezpośrednio pokrzywdzonym jest jeden podmiot. W takim wypadku ewentualne orzeczenie pełni funkcję prewencyjną. Chroniony jest więc interes publiczny przejawiający się w zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Przez zaburzenia rynku rozumie się negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie. W świetle ww. orzecznictwa stwierdzić należy, iż jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji do których zalicza się tzw. znowę przetargową, zawsze wywołują niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek lub ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Niezależnie od tego podkreślić należy, iż w przedmiotowej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy poprzez działanie stron postępowania antymonopolowego doszło do naruszenia interesu publicznego, w podanym wyżej rozumieniu, nie można poprzestać na stwierdzeniu ewentualnego pokrzywdzenia tylko zamawiającego (ZDM), którym w istocie jest Miasto Poznań. W ocenie Prezesa Urzędu, działania stron postępowania antymonopolowego naruszyły nie tylko interesy Miasta Poznania, narażając je na niekorzystne rozporządzenie mieniem - w wyniku zawarcia znowy przetargowej - ale pośrednio naruszyły także interesy wszystkich jego mieszkańców. Tworzą oni bowiem, z mocy prawa, wspólnotę samorządową i to w końcu na nich odbijają się działania stron postępowania antymonopolowego. Działanie te naruszają więc interes ogólnospołeczny.

#### 5. Wysokość nałożonych kar

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość, nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 104 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. 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 roku rozliczeniowym 2004 Henryk Sienkiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALKOM” Firma Handlowo - Usługowa z siedzibą w Poznaniu osiągnął przychód w wysokości [usunięto] ( na podstawie zeznania PIT – 36L - karty 614 – 615v akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Aldona Wesołowska prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ASTRA” Usługi Wielobranżowe, Handel z siedzibą w Poznaniu w roku rozliczeniowym 2004 osiągnęła przychód w wysokości [usunięto] (na podstawie zeznania PIT – 36L – karty 429 – 431v akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Barbara Kaszub prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „BAKOM” Firma Usługowa z siedzibą w Poznaniu w roku 2004 uzyskała przychód w wysokości [usunięto] (na podstawie PIT – 28, karta 253 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Bronisław Roman Słonina prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ROMSKI” Firma Usługowa Bronisław Roman Słonina z siedzibą w Swarzędzu w roku rozliczeniowym 2004 osiągnął przychód w wysokości [usunięto] (na podstawie PIT – 28, karty 266 – 270 akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Mariusz Grodzki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „GROCMAR” Firma Usługowa Mariusz Grodzki z siedzibą w Swarzędzu w roku 2004 uzyskał przychód w wysokości [usunięto] (na podstawie PIT – 28, karty 249 – 251v akt adm. RPZ-410/2/04/BT/). Maksymalna kara w stosunku do Henryka Sienkiewicza mogła więc wynieść [usunięto], w stosunku do Aldony Wesołowskiej [usunięto], w stosunku do Barbary Kaszub [usunięto], w stosunku do Bronisława Romana Słoiny [usunięto], natomiast w stosunku do Mariusza Grodzkiego [usunięto].

W decyzji stwierdzono zawarcie przez ww. przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym (określonym granicami Miasta Poznania) rynku usług oczyszczania placów i ulic, poprzez uzgodnienie przez tych przedsiębiorców warunków ofert, w szczególności w zakresie cen jak i zasad postępowania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Porozumienie takie stanowi formę, zakazanej art. 5 ust.1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zmowy przetargowej. Powyższą praktykę zalicza się do najcięższych naruszeń konkurencji. Ustalając wysokość kary należało, zdaniem Prezesa Urzędu, zwrócić szczególną uwagę na wpływ, jaki zakazane porozumienie miało na rynek właściwy w niniejszej sprawie. Należy bowiem zauważyć, że skutki naruszenia ustawy odczuwalne były w odniesieniu do pewnej części rynku właściwego. Ustalając wysokość faktycznie nakładanej kary pieniężnej wzięto więc pod uwagę następujące kryteria obciążające i łagodzące. Jako główne przesłanki obciążające wskazać należy istotny wpływ jaki ww. praktyka miała na

konkurencję na rynku właściwym (eliminacja konkurencji w jego części), fakt, że ww. praktyka należy do najcięższych ograniczeń konkurencji, umyślność działania oraz ekonomiczne korzyści osiągnięte przez sprawców (głównie przez Henryka Sienkiewicza). Wśród kryteriów łagodzących wskazać należy na fakt, że strony postępowania antymonopolowego naruszyły ustawę po raz pierwszy oraz, że współpracowały z Urzędem w toku postępowania. Ustalając wysokość kary wzięto także pod uwagę dochody stron.

Mając powyższe na uwadze orzeczono o karach jak w sentencji decyzji. Zdaniem Prezesa UOKiK kary – 36 441,00 PLN dla Henryka Sienkiewicza, 7 718,00 PLN dla Aldony Wesołowskiej, 1 657,00 PLN dla Barbary Kaszub, 2 530,00 PLN dla Bronisława Romana Słoniny oraz 2 638,00 PLN dla Mariusza Grodzkiego – stanowiące około [usunięto] % osiągniętych przez nich przychodów w roku 2004 oraz około [usunięto] % najwyższej możliwej kary, będą w wystarczającym stopniu odczuwalne aby powstrzymać ww. przedsiębiorców od ewentualnych naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w przyszłości. Kara ma więc charakter prewencyjny.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu, zgodnie z przepisem art. 105 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – 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 Poznaniu.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Poznaniu  
Edward Stawicki

Otrzymują :

1. Henryk Sienkiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ALKOM Firma Handlowo – Usługowa, ulica Falista 6 m 1, 61 - 249 Poznań,
2. Robert Jenerowicz – Radca Prawny, reprezentujący Aldonę Wesołowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ASTRA Usługi Wielobranżowe, Handel, ulica Mścibora 88, 61 – 062 Poznań,
3. Barbara Kaszub prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą BAKOM Firma Usługowa, Os. Władysława Jagiełły 2 m 15, 60 – 694 Poznań,
4. Maciej Wolff – Radca Prawny, Kancelaria Radców Prawnych Winkler & Wolff s. c. z siedzibą w Poznaniu przy ulicy Paderewskiego 11, reprezentujący Bronisława Romana Słoninę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ROMSKI – Firma Usługowa, ulica Kilińskiego 2/13, 62 – 020 Swarzędz,
5. Mariusz Grodzki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GROCMAR – Firma Usługowa, ulica Kilińskiego 17/5, 62 – 020 Swarzędz.
6. a.a