



ZMOWY PRZETARGOWE

Grudzień 2013



Spis treści

Wstęp

Baumit – Wszyscy jesteśmy **COMPLIANCE (future with safety)**

Wybrane zagadnienia prawa konkurencji

- I. Wolna konkurencja vs. zmowy przetargowe
 1. Forma zmowy przetargowej
 2. Rodzaje zmów przetargowych wg. najczęściej stosowanych zachowań oferentów
 - a. Składanie oferty zabezpieczającej
 - b. Rezygnacja z przetargu
 - c. Składanie ofert rotacyjnych
 - d. Podział zysku
 - e. Podział rynku
 3. Przesłanki wskazujące na zawarcie zmowy przetargowej
 4. Konsekwencje prawne zawarcia zmowy przetargowej
 - a. Cywilnoprawne
 - b. Publicznoprawne
 - c. Karne
 5. Przesłanki zaostrożenia kary w przypadku zawarcia zmowy przetargowej
 6. Przesłanki złagodzenia kary w przypadku zawarcia zmowy przetargowej

Zakończenie

Wykaz skrótów

Wykaz literatury i opracowań

Autor: Justyna Czechowicz
Korekta: Michał Sokalla

Baumit – Wszyscy jesteśmy COMPLIANCE

Szanowne Koleżanki i Koledzy,

Pracując w Baumit musimy mieć świadomość, że pracujemy dla dużego przedsiębiorcy, który jest obecny w ponad trzydziestu krajach na świecie. Duża firma to również ogromna odpowiedzialność, która wyraża się nie tylko w dbaniu o dobre wyniki sprzedażowe i finansowe. To także odpowiedzialność za naszych Kolegów, Klientów, Kontrahentów oraz wszystkich tych, którzy z różnych względów są dla nas ważni. Sprostać tak dużej odpowiedzialności będziemy mogli tylko wówczas gdy nasze działania będą zawsze i w każdej sytuacji miały na względzie poszanowanie zarówno norm prawnych (a w szczególności prawa konkurencji) jak i etycznych. Również tylko wówczas uda nam się stawić czoła konkurentom, z którymi spotykamy się każdego dnia na rynku. Chcąc podtrzymać wizerunek oraz prestiż naszego przedsiębiorstwa powinniśmy być **COMPLIANCE**.

Pamiętajmy zatem, że każdy pracownik (bez względu na zajmowane stanowisko) jest odpowiedzialny za to, aby jego działania były zgodne z zasadami, o których mowa powyżej. Pracownicy, którzy naruszają panujące w Baumit normy lub obowiązujące przepisy prawa, nie mogą powoływać się na działanie w interesie Spółki, ponieważ wszystkie takie zachowania w dłuższej perspektywie czasu zawsze oznaczają działanie na szkodę firmy. Dlatego też niezwykle ważnym jest aby wszyscy pracownicy mieli świadomość prawną, potrafili ocenić wagę prawa konkurencji i rozpoznać sytuację potencjalnie niebezpieczną, która może doprowadzić do złamania prawa oraz naruszenia regulacji wewnętrznych przedsiębiorstwa, a w konsekwencji skutkować nałożeniem wysokich kar, zarówno na Spółkę jak i na samych pracowników.

W związku z powyższym każdy pracownik zobowiązany jest do dokładnego zapoznania się z obowiązującymi przepisami prawa oraz normami wewnętrznymi, które obejmują zakres jego działalności, a także do kierowania się nimi podczas wykonywania obowiązków służbowych. W tym celu Baumit przekazuje do dyspozycji wszystkich pracowników dostęp do wymaganych informacji oraz możliwość uzyskania fachowej porady.

Niniejsze opracowanie stanowi pierwszą część cyklu broszur poświęconych tematyce antymonopolowej oraz ma na celu podniesienie świadomości prawnej wszystkich pracowników Baumit w zakresie związanym z naruszeniem prawa konkurencji, polegającym na zawarciu zmyślnego przetargowego.

Pamiętajmy, że tylko swobodna i aktywna konkurencja, gwarantuje efektywną grę rynkową, która stymuluje wzrost wydajności i innowacyjności całej gospodarki. W sytuacji, gdy przedsiębiorcy zamiast konkurować, zaczynają ze sobą współpracować, rynek się psuje na czym w konsekwencji tracą jego uczestnicy – w tym nasza firma.

I. Wolna konkurencja vs. zmowy przetargowe

Celem ogłoszenia konkursu ofert w trybie przetargu jest zagwarantowanie, że zlecenie otrzyma ten dostawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Możliwe jest to tylko w sytuacji, gdy o zamówienie stara się wielu niezależnych przedsiębiorców, którzy nie są ze sobą w żaden sposób powiązani, a także nie mają wiedzy na temat składanych przez siebie ofert. Tylko w takiej sytuacji przedsiębiorcy przystępujący do przetargu mają motywację by obniżyć ceny oraz oferować towary i / lub usługi jak najwyższej jakości, mając nadzieję, że przebiją konkurentów i wygrają przetarg, a tym samym zdobędą zamówienie.

Przykład I

Alfa¹ jest firmą wykonawczą z branży budowlanej, która specjalizuje się w robotach wykończeniowych, w tym w szczególności w kładzeniu wewnętrznych tynków gipsowych oraz płytek ceramicznych. Do zrealizowania każdego zlecenia konieczny jest zakup materiałów budowlanych, na przykład tynków cementowo – wapiennych, tynków gipsowych, gruntów pod tynki czy też klejów do płytek. Na ogół przed rozpoczęciem każdego zlecenia właściciel firmy wybierał się do najbliższej hurtowni materiałów budowlanych i nabywał wszystko co było potrzebne aby wykonać otrzymane zlecenie. Ponieważ jednak firma rozwinęła swoją działalność i zdobywała coraz więcej zleceń na dużych inwestycjach, zaczęła ogłaszać przetargi na dostawę materiałów budowlanych, niezbędnych do realizacji prac wykończeniowych. Oprócz hurtowni Beta, z którą współpracowano dotychczas, zgłosiły się jeszcze dwie inne, Gamma i Delta. W wyniku przetargu, który wygrała hurtownia Gamma, wykonawca uzyskał obniżkę kosztów – w zależności od asortymentu sięgała ona od 25 do 35 proc. Co więcej, udało się wynegocjować bezpłatną dostawę materiałów budowlanych na każdą z realizowanych inwestycji.

Konkurencja pozwala uzyskać niższe ceny lub lepszą jakość i innowację, jedynie pod warunkiem, że firmy uczciwie ze sobą konkurują (tzn. określają warunki w sposób uczciwy i niezależny). Według tzw. „Wytycznych dotyczących zwalczania zmów przetargowych”², opublikowanych w 2009 r. przez OECD - zmowa przetargowa (ukartowany przetarg) ma miejsce kiedy firmy, od których oczekuje się, że będą ze sobą konkurować, podejmują niejawną współpracę, aby podnieść ceny i / lub obniżyć jakość towarów lub usług dla nabywców, którzy chcą nabyć produkty lub usługi w drodze przetargu. Praktyka zmów przetargowych może być szczególnie szkodliwa jeśli dotyczy zamówień publicznych. Taki rodzaj zмовy pozbawia nabywców i podatników środków pieniężnych, przyczynia się do obniżenia poziomu zaufania publicznego w stosunku do konkurencyjnych praktyk, osłabia korzyści wynikające z konkurencyjności na rynku. Według opublikowanych danych przez OECD zawarcia tych nielegalnych porozumień może oznaczać dla zamawiającego konieczność zapłaty ceny nawet o ok. 20% wyższej.

¹ Wszystkie przykłady oznaczone greckimi literami alfabetu są ilustracjami stworzonymi na potrzeby niniejszego opracowania i nie należy ich łączyć z żadnymi podmiotami funkcjonującymi na rynku.

² „Wytyczne dotyczące zwalczania zmów przetargowych” opublikowane w 2009r. przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej OECD).

Przykład II

Po jakimś czasie firma wykonawcza Alfa rozpięła kolejny przetarg na dostawę materiałów budowlanych. Ponownie wzięły w nim udział hurtownie Beta, Gamma i Delta. Ku zdziwieniu organizatora zaoferowane ceny znacznie różniły się od tych, które zaoferowane były poprzednio. Beta i Gamma złożyły niemal identyczne oferty, wyższe o ponad 40 proc. od tych zaoferowanych w poprzednim przetargu. Wybrano więc propozycję hurtowni Delta, która była najkorzystniejsza. Jednak w porównaniu z poprzednim przetargiem, wykonawca zapłacił za materiały średnio o 20 proc. więcej. W kolejnym zaproszeniu do składania ofert w drodze przetargu sytuacja powtórzyła się, z tym że najkorzystniejszą propozycję przedstawiła Beta, zaś oferty Gamma i Delta – znacznie wyższe – praktycznie się od siebie nie różniły. Tym razem wykonawca złożył zawiadomienie do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK³). Po przeprowadzeniu postępowania okazało się, że hurtownie Beta, Gamma i Delta od pewnego czasu pozostawały w zмовie i uzgadniały szczegóły składanych przez siebie ofert.

1. Forma zмовы przetargowej

Aby chronić konkurencję, a co za tym idzie gospodarkę, niezbędne jest istnienie odpowiednich regulacji prawnych. Regulacje takie zwane są antymonopolowymi albo antytrustowymi i istnieją we wszystkich rozwiniętych gospodarkach świata, w tym również w Polsce. Celem takich przepisów jest zapewnienie wszystkim uczestnikom rynku maksimum korzyści przy minimalnych kosztach. Jednym z aktów prawnych, który statuuje przepisy związane z ochroną konkurencji w Polsce, jest ustawa z dnia 6 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50 poz. 33 z późn. zm.). Ten akt prawny odnosi się do przedsiębiorców i zawiera otwarty katalog zachowań, które są zabronione, ponieważ mogłyby prowadzić do ograniczenia konkurencji. W katalogu tym, w art. 6 ust. 1 pkt 7 znalazł się zakaz zawierania przez przedsiębiorców porozumień, których celem lub skutkiem (wystarczy zatem aby tylko jedna z tych przesłanek została spełniona, aby uznać, że naruszone zostało prawo) jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: **uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny**. Tym samym, zakaz ten obejmuje zarówno firmy bezpośrednio ze sobą konkurujące, zatem działające na tym samym szczeblu obrotu (np. fabryki produkujące towary substytucyjne, hurtownie działające w jednej branży, itd. – zмова horyzontalna), jak i podmioty ze sobą konkurujące – funkcjonujące na różnych szczeblach obrotu (np. producent dystrybutor, inwestor i podwykonawca, itd. – zмова wertykalna).

³ UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Przykład III

*Przedsiębiorcy Epsilon, Dzeta i Eta mają siedziby w jednym z miast wojewódzkich. Działają w branży budowlanej – wynajmują rusztowania firmom ocieplającym budynki, odnawiającym elewacje, itp. Przedsiębiorcy ci zawarli tajne porozumienie. Polegało ono na podziale obszaru działania. Zgodnie z ustaleniami, każdy z przedsiębiorców miał wyznaczone powiaty, w którym tylko on spośród uczestników porozumienia przystępował do przetargów. Powstrzymywał się natomiast od składania ofert w innych powiatach województwa, „przypisanych” pozostałym firmom biorącym udział w zмовie. **Przykład porozumienia horyzontalnego.***

Przykład IV

*Theta jest producentem materiałów budowlanych. Rozpisała przetarg na dostawę piasku do swoich fabryk. Warunki zamówienia (m.in. odnośnie posiadanych certyfikatów, sposobu wydobycia oraz suszenia przed transportem, itd.) zostały wcześniej ustalone w ten sposób, aby mogły być spełnione wyłącznie przez firmę Jota – powiązaną z jednym z członków zarządu Theta. **Przykład porozumienia wertykalnego.***

Mając powyższe na uwadze, należy zauważyć, że w przypadku wpływania na konkurencję, tj. podejmowania czynności, których celem lub skutkiem było jej ograniczenie, nie będą miały znaczenia intencje podmiotów zmagających się oraz to, że w praktyce porozumienie nie było realizowane jak również nieistotne są wymogi reprezentacji podmiotów zmagających się.

Przykład V

W trakcie postępowania administracyjnego przed urzędem antymonopolowym (UOKiK), firmy Epsilon, Dzeta i Eta (por. Przykład III) tłumaczyły się, że celem zawartego przez nie porozumienia nie było ograniczenie konkurencji. Dzieląc obszary, na których każda z nich przystępowała do przetargu, dążyły do „uporządkowania rynku”. Co więcej, ich porozumienie nigdy nie zostało zrealizowane w praktyce, ponieważ każdy z uczestników i tak samodzielnie podejmował decyzję o złożeniu oferty w danym przetargu. UOKiK nie przychylił się do tej argumentacji, uznając, że celem porozumienia zawartego przez w/w firmy było wyeliminowanie konkurencji. To zaś, czy zostało ono zrealizowane w praktyce, czy też nie, nie miało żadnego znaczenia.

2. Rodzaje zmów przetargowych wg. najczęściej stosowanych zachowań oferentów

Jak już wcześniej zostało wspomniane, celem rozpisania przetargu jest uzyskanie jak najkorzystniejszej ceny przy możliwie najlepszej jakości oferowanych towarów i / lub usług od dostawców, którzy zdecydowali się wziąć w nim udział. Praktyka oraz decyzje wydawane przez urząd antymonopolowy ukazują jednak, że uczestnicy przetargu niejednokrotnie rezygnują z konkurowania na rzecz współpracy przy tworzeniu swoich ofert. Współpraca ta może przybierać różne formy, których najczęstsze postaci pokrótce zostały opisane poniżej.

a. Składanie oferty zabezpieczającej

Postępowanie tego typu to najczęściej występujący sposób zawarcia umowy przetargowej. Ta forma ma na celu stworzenie pozorów rzeczywistej rywalizacji. Kilku uczestników składa swoje oferty w taki sposób, aby mogła wygrać tylko jedna z nich – z góry ustalona. Tzn. oferty pozostałych uczestników umowy albo są mniej korzystne, albo zawierają celowo popełnione błędy formalne. Niekiedy zaś nie spełniają warunków umieszczonych przez organizatora w specyfikacji zamówienia, nie dostarczają żądanych dokumentów, itp.

b. Rezygnacja z przetargu

Najprostsza forma umowy przetargowej, która polega na rezygnacji uczestnika lub uczestników z przetargu tak aby została tylko oferta, która ma być zwycięską. W ten sposób wygrywa go przedsiębiorca z góry wybrany przez zamawiających się. Podobną formą jest wycofanie już złożonej oferty, niekiedy ocenianej przez zamawiającego jako najkorzystniejszej.

c. Składanie ofert rotacyjnych

W przypadku składania ofert rotacyjnych firmy pozostające w umowie, składają swoje oferty przetargowe, a każda z nich po kolei zostaje wybrana jako zwycięska (tj. składający najtańszą ofertę) oferent. Wdrażanie porozumienia w ramach składania rotacyjnych ofert przetargowych może przyjmować różne formy. Firmy pozostające w umowie mogą np. przydzielić mniej więcej równą wartość pieniężną z określonej grupy umów każdej firmie lub przydzielić ilości odpowiadające wielkości poszczególnych firm. Tym sposobem po kolei każdy z uczestników umowy stanie się zwycięskim oferentem.

d. Podział zysku

Na ogół po rezygnacji z wzięcia udziału w przetargu, ewentualnie po złożeniu ofert z góry skazanej na porażkę, uczestnik umowy otrzymuje „wypłatę” swojej części zysku. Może to przybierać następujące formy: przedsiębiorca biorący udział w niedozwolonym porozumieniu rezygnuje z udziału w przetargu na rzecz innego uczestnika umowy. Ten otrzymuje lukratywne zamówienie opiewające na wielokrotnie

zawyżoną cenę. Następnie zatrudnia tamtego przedsiębiorcę jako podwykonawcę, który w ten sposób uzyskuje „rekompensatę” za rezygnację z udziału w przetargu. Zmawiające się firmy mogą dzielić między sobą zyski również w bardziej bezpośredni sposób (np. w formie wypłaty w gotówce).

e. Podział rynku

Niekiedy przedsiębiorcy zawierają porozumienie, które polega na tym, że każdy z nich bierze udział tylko w określonych przetargach – np. organizowanych przez konkretne podmioty lub mających miejsce na wyznaczonym terenie. W rezultacie pewna firma może np. składać oferty na prace budowlane tylko w jednym województwie, powstrzymując się od udziału w przetargach ogłaszanych w województwach ościennych „przypisanych” innym uczestnikom zmowy. Podział może dotyczyć obsługi określonych podmiotów przez określonych członków zmowy lub tego, że dany uczestnik zmowy bierze udział tylko w przetargach dotyczących jednego rodzaju usług. Mogą też występować kombinacje tych podziałów rynku.

Należy podnieść, że przedstawione powyżej główne typy zmów przetargowych mogą być łączone np. rezygnacja z przetargu może być elementem rozbudowanej techniki podziału rynku etc.

3. Przesłanki wskazujące na zawarcie zmowy przetargowej

Zmowy przetargowe są z reguły bardzo trudne do wykrycia, gdy zawierane są w tajemnicy. Dlatego też, jak zauważył to w jednym z wyroków SOKiK⁴ – okoliczność zawarcia takiej zmowy jest oceniana po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy⁵, a co za tym idzie, każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie. Praktyka pozwoliła jednak na wypracowanie pewnych schematów, będących sygnałami ostrzegawczymi, wskazującymi na możliwość zawarcia zmowy przetargowej.

- Niektóre wzorce i praktyki przetargowe zdają się pozostawać w sprzeczności z zasadami konkurencyjności na rynku i sugerują, iż mogło dojść do zmowy przetargowej, np.:
 - ✓ najtańszą ofertę składa zwykle ten sam oferent,
 - ✓ niektóre firmy składają oferty, które wygrywają przetargi jedynie w określonych obszarach geograficznych,
 - ✓ niektórzy oferenci nieoczekiwanie wycofują się z przetargu,
 - ✓ zwycięska firma wielokrotnie podzleca wykonywanie prac firmom, które przegrały przetarg,
 - ✓ dwie lub więcej firm składa łączną ofertę przetargową, mimo że przynajmniej jedna z nich mogła stawać do przetargu samodzielnie.

⁴ SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

⁵ Wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008r., sygn. akt XVII AmA 117/05)

- Wiele mówiące / ewidentne / zauważalne znaki zмовы można nierzadko znaleźć w składanych przez firmy dokumentach, np.:
 - ✓ identyczne błędy w dokumentach lub listach złożonych przez różne firmy w ramach danej oferty przetargowej, np. błędy ortograficzne,
 - ✓ oferty złożone przez różne firmy zawierają podobny charakter lub krój pisma bądź używają takich samych formularzy / blankietów,
 - ✓ oferty złożone zostają w tych samych dniach i godzinach,
 - ✓ oferty złożone przez różne firmy zawierają te same błędne obliczenia.

- Również ceny przetargowe mogą okazać się pomocne przy wykrywaniu zмовы przetargowej, np.:
 - ✓ nagły wzrost cen, których nie da się wytłumaczyć wzrostem kosztów
 - ✓ nieoczekiwane zniknięcie, przewidzianych wcześniej zniżek i rabatów,
 - ✓ duża różnica w cenie oferowanej przez zwycięskiego oferenta a tej oferowanej przez innych oferentów.

- Współpraca ze sprzedającymi wiąże się z koniecznością dokładnego sprawdzania czy oferty zawierają podejrzone sformułowania, które sugerowałyby, że firmy mogły zawrzeć porozumienie lub współdziałają w zakresie ustalania cen i praktyk sprzedaży, np.:
 - ✓ ustne lub pisemne wzmianki o porozumieniu zawartym pomiędzy oferentami,
 - ✓ sformułowania mówiące o tym, że oferenci uzasadniają wysokość ustalonych cen odwołując się do „sugerowanych cen w danym sektorze przemysłu”, „standardowych cen rynkowych”, „wykazu cen obowiązujących w danym sektorze rynku”,
 - ✓ sformułowania wskazujące, że firmy nie prowadzą sprzedaży na określonym obszarze lub określonym klientom,
 - ✓ sformułowania wskazujące na to, że dany obszar lub klient „przynależy” do innego oferenta,
 - ✓ użycie przez różnych oferentów tej samej terminologii do wyjaśnienia wzrostu cen.

- Wzmianki dotyczące spotkań lub wydarzeń, podczas których oferenci mogli mieć okazję by omówić ceny lub zachowania sugerujące, że firma podejmuje działania, które są korzystne dla innych firm, np.:
 - ✓ oferenci organizują prywatne spotkania przed złożeniem ofert przetargowych,
 - ✓ oferenci utrzymują regularne kontakty na stopie towarzyskiej lub regularnie organizują wspólne spotkania,
 - ✓ firma prosi o możliwość złożenia oferty związanej wspólnie z innym oferentem,
 - ✓ firma składa swoją ofertę przetargową wraz z odpowiednimi dokumentami oraz ofertę i dokumenty konkurencyjnego oferenta,
 - ✓ swoją ofertę złożyła firma, która nie jest w stanie wykonać umowy,
 - ✓ różni oferenci mają tych samych pełnomocników i przedstawicieli,
 - ✓ na otwarciu przetargu firma przynosi kilka ofert i decyduje się na wybór konkretnej oferty po zapoznaniu się z listą innych oferentów stających do przetargu.

4. Konsekwencje prawne zawarcia zmowy przetargowej

a. Cywilnoprawne

Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.o.k.k.⁶, porozumienia zakazane w myśl przepisów wspomnianej ustawy (z wyłączeniem wyjątków wskazanych wprost w jej treści), są z mocy prawa w całości lub w odpowiedniej części nieważne. Skutek nieważności występuje od momentu zawarcia umowy, która nie podlega konwalidacji (czyli nie można jej dosłownie uzdrowić) i jest traktowana jako nigdy nieistniejąca.

Skutkiem tego, np. przedsiębiorca, który dopuścił się zawarcia zmowy przetargowej pozbawia się możliwości dochodzenia roszczeń wynikających z porozumienia (np. zapłaty kary umownej za niewywiązanie się z zobowiązania wynikającego ze zmowy), gdyż mają swe źródło w nieistniejącej w sensie prawnym umowie.

Dodatkowo, obowiązek przestrzegania zasad uczciwej konkurencji, na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika wprost z prawa UE a także z ustawy p.z.p.⁷. Podmiotom, które nie dopełnią tego obowiązku grozi orzeczenie przez sąd, w wyroku zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne. Środek ten został wprowadzony przez art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy od odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Z jego dyspozycją koresponduje art. 24 ust 1 pkt 9 p.z.p., wskazujący fakt orzeczenia takiego elementu represyjnego jako przyczynę wykluczenia wykonawcy. Dlatego też będzie on szczególnie dotkliwy np. dla firm realizujących roboty związane z budową dróg i autostrad.

b. Publicznoprawne

Odpowiedzialność przedsiębiorcy naruszającego przepisy prawa konkurencji, w tym m.in. dopuszczającego się zmowy przetargowej jest wielowymiarowa. Oprócz skutków cywilnoprawnych takiego zachowania, o których mowa powyżej, jego czyn zagrożony jest również sankcją wynikającą z u.o.k.k. w postaci kary pieniężnej, której wysokość może wynieść maksymalnie 10 proc. przychodu, który dany przedsiębiorca osiągnął w roku poprzedzającym rok wydania decyzji. Należy mieć na uwadze fakt, że polityka karania będzie jeszcze zaostrzana przez UOKiK, czego dowodem jest przedstawiony projekt nowelizacji u.o.k.k., postulujący m.in. aby prezesowi UOKiK została przyznana kompetencja do nakładania kar pieniężnych na osoby fizyczne (w szczególności kierowników jednostek tj. członków zarządu) za dopuszczenie poprzez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Maksymalna kara pieniężna dla osób fizycznych ma wynosić 2.000.000 zł.

⁶ u.o.k.k. - ustawa z dnia 6 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50 poz. 33 z późn. zm.)

⁷ p.z.p. – ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004r. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.)

c. Karne

Za zмовę przetargową w przetargu publicznym, która jest przestępstwem z art. 305 kk⁸, grozi odpowiedzialność karna. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Osoba fizyczna, która nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu UOKiK, ponosi odpowiedzialność karną, jeżeli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawiera porozumienie z innym podmiotem (osobą fizyczną, osobą prawną lub tzw. „ułamną” osobą prawną), działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg publiczny jest dokonywany.

5. Przesłanki zaostżenia kary w przypadku zawarcia zмовы przetargowej

Zgodnie z tym co zostało powiedziane powyżej, za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję – w tym przypadku za zмовę przetargową, grożą wysokie kary finansowe – nawet 10 proc. zeszłorocznego przychodu przedsiębiorcy. Nie każda antykonkurencyjna praktyka będzie zagrożona tak wysoką karą. Prawo przyznaje prezesowi UOKiK swobodę ustalania wysokości kary w odniesieniu do konkretnej sprawy. Przy określeniu wymiaru kary, brana jest pod uwagę przede wszystkim szkodliwość naruszenia, stopień zawinienia przedsiębiorcy, okoliczności, w jakich doszło do zawarcia porozumienia, a także jego skutki rynkowe oraz czas trwania. Cytując Prezes UOKiK – Małgorzatę Krasnodębską – Tomkiel: „Bliska jest nam przy tym myśl Monteskiusza, że sprawiedliwość w karaniu, a nie surowość uświęca siłę prawa”⁹. Na stronie UOKiK dostępna jest publikacja „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”, zawierająca wytyczne jakimi prezes UOKiK będzie się kierował wymierzając karę.

Surowiej będą np. karane zмовы:

- dotyczące produktów istotnych dla szczególnie wrażliwych odbiorców – jak chociażby placówki służby zdrowia – oraz ważnych dla innych sektorów gospodarki,
- niosące ze sobą negatywne skutki dla uczestników rynku – zwłaszcza takie, których koszty ponoszą konsumenci,
- długotrwałe – tzn. trwające dłużej niż rok,

Ponadto z zaostżeniem kary muszą się liczyć ci uczestnicy zмовы przetargowej, którzy między innymi:

- byli liderami bądź inicjatorami porozumienia,
- wywierali presję lub stosowali środki przymusu w stosunku do innych przedsiębiorców
- już wcześniej stosowali praktyki ograniczające konkurencję

⁸ kk - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny –Dz.U. nr 53, poz. 553 ze zm.

⁹ Zob. http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/612695,lider_zmowy_na_ryнку_poniesie_surowsza_kare.html

Przykład VI

*Szpital położony w pewnym małym mieście zatrudniał firmę sprzątającą, wyłonioną w drodze przetargu. Wybór odbywał się zawsze w ten sam sposób: co dwa lata organizowano przetarg, w którym brały udział dwie lokalne firmy, Tau i Ipsilon. Wygrywała zawsze jedna z nich. Dopiero nowo zatrudniony pracownik zwrócił uwagę, że Tau, przedsiębiorca, który przez ostatnie dwa lata świadczył swe usługi na rzecz szpitala, w nowo ogłoszonym przetargu złożył ofertę z ceną dużo wyższą niż dotychczas. Jej wysokość nie była uzasadniona ani poszerzonym zakresem zamówienia, ani rosnącymi kosztami, ani też inflacją. W tej sytuacji naturalne wydawało się podpisanie umowy z drugim uczestnikiem przetargu – firmą Ipsilon. Analiza ofert składanych przez firmy sprzątające w kilku ostatnich przetargach wykazała jednak pewną prawidłowość. Kolejne przetargi wygrywała naprzemiennie firma Tau albo Ipsilon, przy czym przegrywający przedsiębiorca oferował zawsze cenę znacznie wyższą niż ta, za którą wykonywał usługi ostatnio. Postępowanie przeprowadzone przez urząd antymonopolowy wykazało, że Tau i Ipsilon od wielu lat działały w zмовie, ustalając warunki ofert składanych w kilku przetargach każdego roku – na ogół organizowanych przez okoliczne placówki służby zdrowia, przedszkola, szkoły oraz dom opieki. Zmowa przetargowa zawieszona przez Ipsilon i Tau zaliczona została do bardzo poważnych naruszeń prawa konkurencji, ponieważ: **dotyczyła przetargów organizowanych na potrzeby instytucji realizujących usługi dla bardzo wrażliwych odbiorców, jakimi są w tym przypadku osoby korzystające z pomocy medycznej i opieki społecznej. Ponadto kwestionowane porozumienie trwało wiele lat. Były to przesłanki do zwiększenia wymiaru kary dla obu firm. W toku postępowania ustalono również, że inicjatorem zмовy była firma Ipsilon - przedsiębiorca ten już wcześniej był karany za udział w zмовie przetargowej.***

6. Przesłanki złagodzenia kary w przypadku zawarcia zмовy przetargowej

Podstawą wymierzenia sankcji jest określenie szkodliwości danego naruszenia. Do najpoważniejszych, a tym samym najsurowiej karanych praktyk, należą tzw. porozumienia horyzontalne, czyli zawierane między bezpośrednimi konkurentami, np. kartel cenowy, zmowa przetargowa czy podział rynku przez producentów. Ze względu na rozmiar negatywnych skutków nieco łagodniej mogą być traktowane zмовy przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu, np. producent – dystrybutor, jeśli nie dotyczą one ceny lub warunków odsprzedaży towarów.

Na zmniejszenie kary może również m. in. wpłynąć fakt, że zmowa przetargowa:

- faktycznie nie została wprowadzona w życie,
- miała niewielki zasięg geograficzny w porównaniu z zasięgiem działania przedsiębiorcy,

Na zmniejszenie kary mogą ponadto liczyć uczestnicy zмовy, którzy:

- zachowywali się biernie – tzn. unikali faktycznego wprowadzenia w życie postanowień niedozwolonego porozumienia,
- działali pod przymusem,

- dobrowolnie usunęli skutki naruszenia prawa,
- zaniechali udziału w zмовie przed wszczęciem postępowania antymonopolowego (bądź niezwłocznie po),
- współpracowali z prezesem UOKiK w toku postępowania w ramach programu łagodzenia kar *leniency*. Po spełnieniu określonych warunków prezes UOKiK może nawet odstąpić od wymierzenia kary.

Zakończenie

Reasumując, wskazać należy, że z punktu widzenia czysto ekonomicznego, zмовy przetargowe jak i inne naruszenia prawa konkurencji zawsze wywołują negatywne następstwa, które w perspektywie długofalowej, szkodzą nawet samym uczestnikom zмовy. Chociażby przez to, że odzwyczajają te przedsiębiorstwa i ich pracowników od uczciwej walki konkurencyjnej co na pewno źle wpływa na ich zdolność funkcjonowania w realiach gospodarki wolnorynkowej i czyni je słabszymi w stosunku do podmiotów grających fair. Lektura niniejszej broszury wskazuje, że istnieją również inne negatywne skutki w postaci dotkliwych kar (grzywny, pozbawienie wolności) i to zarówno tych wymierzanych przedsiębiorstwu jak i jego pracownikom, którzy wszak ponoszą osobistą odpowiedzialność za łamanie prawa. Wysokość tych kar może postawić pod znakiem zapytania nawet dalszą egzystencję takiej firmy, dlatego też mając powyższe na względzie musimy dbać o nasze wspólne dobro jakim jest Baumit, poprzez dbanie o przestrzeganie w/w zakazów i nakazów prawa jak i o nasze dobro gdyż przecież każdy z nas jest konsumentem, tj. finalnym uczestnikiem każdego z rynków, które kształtowane są przez działania operujących na nim przedsiębiorców.

Wykaz skrótów

I. Akty normatywne

u.o.k.k. – ustawa z dnia 6 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50 poz. 33 z późn. zm.)

p.z.p. – ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004r. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.)

kk – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny –Dz.U. nr 53, poz. 553 ze zm.

II. Czasopisma i publikatory

Dz.U. – Dziennik Ustaw

III. Inne Skróty

art. – artykuł

OECD – Organizacja Współpracy Gospodarczej i rozwoju

SOKiK – Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów

UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

ze zm. – ze zmianami

Wykaz literatury i opracowań

„**Wytyczne dotyczące zwalczania zμών przetargowych**” opublikowane w lutym 2009r. przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)

„**Zmowy przetargowe**” opublikowane w 2012r. przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

„**Lider zmony na rynku poniesie surowszą karę**”, źródło:

http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/612695,lider_zmony_na_ryнку_poniesie_surowsza_kare.html

The first part of the paper discusses the importance of maintaining accurate records in a business. It highlights how these records can be used for various purposes, such as tax reporting, financial analysis, and legal compliance. The author emphasizes that businesses should invest in reliable record-keeping systems to ensure the integrity and accuracy of their data.

Next, the paper explores the challenges associated with managing large volumes of data. It notes that as businesses grow, the amount of data they generate increases significantly, making it difficult to store, organize, and retrieve information efficiently. The author suggests that businesses should consider cloud-based solutions and data management tools to address these challenges.

The third section of the paper focuses on the role of data in decision-making. It argues that businesses should leverage their data to gain insights into customer behavior, market trends, and operational performance. By analyzing this data, businesses can make more informed decisions and optimize their strategies for success.

Finally, the paper discusses the importance of data security and privacy. It warns that businesses must take appropriate measures to protect their data from unauthorized access, theft, and loss. This includes implementing strong security protocols, conducting regular audits, and ensuring compliance with relevant data protection regulations.