



# Rola UOKiK w wykrywaniu i zwalczaniu zmów przetargowych

**Wojciech Dorabialski**  
Departament Ochrony Konkurencji

Seminarium dla beneficjentów POliŚ - Warszawa, 14 października 2019 r.

# Zakres zakazu zmów przetargowych

Organem właściwym w sprawach zwalczania zmów przetargowych między przedsiębiorcami jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**Zwalczanie zmów przetargowych jest jednym z priorytetów działania UOKiK:**

- działania kontrolne
- działalność orzecznicza
- współpraca z innymi organami i instytucjami
- działalność edukacyjno-informacyjna



# Zakres zakazu zmów przetargowych w prawie konkurencji

# Zakres zakazu zmów przetargowych

## ZMOWY PRZETARGOWE

godzą w mechanizm konkurencji

będący podstawowym mechanizmem niezbędnym  
do prawidłowego funkcjonowania rynków

Zmowa przetargowa to:

- 1) uzgodnienie;
- 2) między przedsiębiorcami;
- 3) dotyczące warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

# Zakres zakazu zmów przetargowych

## Co może zostać uznane za zakazane prawem porozumienie?

- Istnieje błędne przekonanie, że z porozumieniem mamy do czynienia wtedy, gdy zawarto je na piśmie. Tymczasem zmowa - zwłaszcza dotycząca udziału w przetargu - ma na ogół charakter niejawni. Uczestnicy starają się ją ukryć i nie pozostawiać żadnych obciążających dokumentów.
- Uzgodnienia mogą mieć formę zarówno pisemną, jak i ustną; nie ma znaczenia, czy ustalenia w nich zawarte są w ocenie przedsiębiorców wiążące, czy też nie.

# Zakres zakazu zmów przetargowych

## Przedsiębiorca - adresat zakazu praktyk ograniczających konkurencję

- Aby podlegać rygorom prawa ochrony konkurencji nie trzeba być wpisanym do określonego rejestru czy ewidencji;
- szeroka definicja przedsiębiorcy - podmioty faktycznie występujące w obrocie gospodarczym:
  - > przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
  - > podmioty świadczące/organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej;
  - > osoby fizyczne wykonujące wolne zawody (np. lekarz, tłumacz przysięgły, architekt, inżynier budownictwa);
  - > związki przedsiębiorców;
- przedsiębiorcy niezależni - prawo antymonopolowe nie ingeruje w stosunki wewnątrzorganizacyjne przedsiębiorstwa.

# Zakres zakazu zmów przetargowych

Szeroka definicja przedsiębiorcy istotna w sprawach zmów między uczestnikiem postępowania o zamówienie publiczne a jego organizatorem.

Za przedsiębiorcę uznawane są np.:

- > **jednostki samorządu terytorialnego**, gdy świadczą usługi użyteczności publicznej lub gdy je organizują (wyrok SN z 20.11.2008 r., III SK 12/08)
- > **NFZ** (decyzja z 10.07.2009 r. nr RWA-9/2009; wyrok SA z 23.05.2012 r., VI ACa 1142/11, niepubl.)

# Zakres zakazu zmów przetargowych

Zmowa przetargowa to jeden z najcięższych przejawów zakazanych porozumień:

- w świetle orzecznictwa antymonopolowego (np. wyrok SN z 14.01.2009, III SK 26/08);
- w świetle przepisów prawa antymonopolowego; zakaz porozumień (art. 6 u.o.k.k.) dotyczy zmów przetargowych niezależnie od wysokości udziału rynkowego uczestników zmowy (art. 7 ust. 3 u.o.k.k.).



# Zwalczanie zmów przetargowych

## Skutki prawne decyzji Prezesa UOKiK

- **administracyjne** - uznanie określonego działania za praktykę, nakaz zaniechania, dodatkowe obowiązki związane z usunięciem skutków naruszenia,
- **cywilne** - nieważność czynności prawnych, naruszających ustawę antymonopolową, w całości lub części,
- **karno administracyjne** - kary pieniężne (fakultatywne):
  - za praktyki z art. 6 u.o.k.k. - do 10% obrotu za rok poprzedzający wydanie decyzji,
  - za niewykonanie decyzji - do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki,
  - za nieudzielanie informacji lub utrudnianie kontroli:
    - kara nakładana na przedsiębiorcę - do 50 mln euro,
    - kara nakładana na kierownika przedsiębiorcy - do 50 - krotności przeciętnego wynagrodzenia.



Relacja art. 6 u.o.k.k.  
do art. 305 kodeksu karnego

# Zakres zakazu zmów przetargowych

## Wysoka szkodliwość zmów przetargowych dostrzeżona została przez ustawodawcę:

- zakaz zawierania porozumień na szkodę osób lub instytucji, na rzecz których przetarg jest dokonywany (art. 305 § 1 kodeksu karnego)
- nałożony na zamawiającego w ustawie Prawo zamówień publicznych obowiązek odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 prawa zamówień publicznych)
- zakaz uzgadniania przez przedsiębiorców warunków ofert składanych w przetargu, w tym zakresu prac lub ceny (art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.)

## Zakres zakazu zmów przetargowych

Należy podkreślić, że prawnie **dopuszczalne jest równoległe karanie (ściganie) osób fizycznych** (art. 305 i inne k.k.) **oraz przedsiębiorców** (art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.).

Toczące się postępowanie karne przeciwko określonym osobom fizycznym nie wyłącza możliwości wszczęcia i prowadzenia postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK przeciwko przedsiębiorcom w odniesieniu do tego samego przetargu.

Umorzenie postępowania karnego nie stoi na przeszkodzie do stwierdzenia przez Prezesa UOKiK, że doszło do zawarcia zmowy przetargowej.

# Zakres zakazu zmów przetargowych

**Art. 6 u.o.k.k. a art. 305 k.k.  
- standard dowodu**

**WAŻNE!** Wykazanie zmowy przetargowej na gruncie prawa ochrony konkurencji **nie wymaga:**

- **zaistnienia skutków porozumienia** - już samo zawarcie zmowy przetargowej narusza prawo, gdyż zmowy takie są antykonkurencyjne ze względu na sam swój cel,
- **zaistnienia szkody po stronie zamawiającego,**
- **wykazania winy konkretnych osób fizycznych,** które dopuszczają do zawarcia porozumienia przez przedsiębiorcę.

# Zakres zakazu zmów przetargowych

## Art. 6 u.o.k.k a art. 305 k.k.

Art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.	Art. 305 § 1 k.k.
1. przedsiębiorcy	1. osoby fizyczne
2. porozumienie mające na celu ograniczenie konkurencji	2. porozumienie mogące wywołać szkodę, zawarte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej
3. wszystkie rodzaje przetargów	3. przetargi publiczne

## Standard dowodu

### **W sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień sądy dopuszczają opieranie się na dowodach pośrednich:**

- fakt zawarcia zmowy jest oceniany po „rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy” (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008r., XVII AmA 117/05);
- WARUNEK: całokształt ustalonych w sprawie faktów nie może dać się wyjaśnić inaczej, aniżeli zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję (wyrok SA w W-wie z dnia 13 października 2009 r., VI ACa 6/09).

## Program leniency

Program łagodzenia kar (zwany programem *leniency*), wprowadzony do u.o.k.k. dotyczy:

- **Przedsiębiorców**, którzy są lub byli stroną porozumienia ograniczającego konkurencję;
- **Osób zarządzających**, które w czasie trwania zawartego przez przedsiębiorcę porozumienia, **umyślnie dopuściły** przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję
- **Nie ma możliwości postawienia zarzutów antymonopolowych osobom zarządzającym za dopuszczenie do zmów przetargowych**



# Program leniency

## Korzyści z programu leniency dla przedsiębiorcy (i/lub osoby zarządzającej):

- całkowite odstąpienie od wymierzenia kary względem przedsiębiorcy, który jako pierwszy złoży wniosek do UOKiK oraz spełni dodatkowe przesłanki zwarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów;
- obniżenie kary o 30-50% względem przedsiębiorcy, który jako drugi złoży wniosek do UOKiK;
- obniżenie kary o 20-30% względem przedsiębiorcy, który jako trzeci złoży wniosek do UOKiK;
- obniżenie kary o maksymalnie 20% względem każdego następnego przedsiębiorcy, który złoży wniosek do UOKiK

# Program leniency

## Problem:

- **Brak analogicznego programu w kodeksie karnym, co sprawia, że program leniency działa mniej efektywnie w przypadku porozumień przetargowych**
- **Dyrektywa ECN+ wymaga wprowadzania ochrony wnioskodawców leniency przed zarzutami karnymi**

# Zmowy horyzontalne i wertykalne

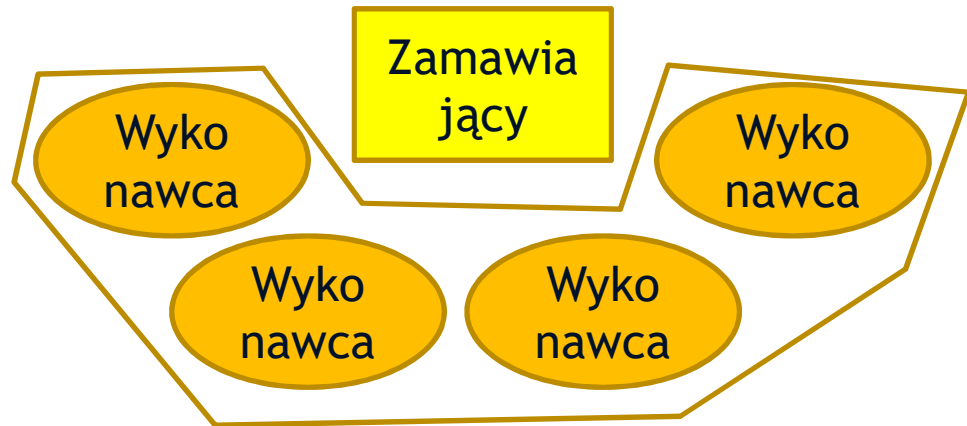
- 1. Zmowy poziome (horyzontalne)**
  - zawierane pomiędzy przedsiębiorcami, którzy powinni ze sobą konkurować, działającymi na tym samym szczeblu obrotu, tj. pomiędzy aktualnymi lub potencjalnymi uczestnikami przetargu.
- 2. Zmowy pionowe (wertykalne)**
  - zawierane pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu, tj. pomiędzy organizatorem a uczestnikiem (-ami) przetargu.

# Zmowy horyzontalne i wertykalne

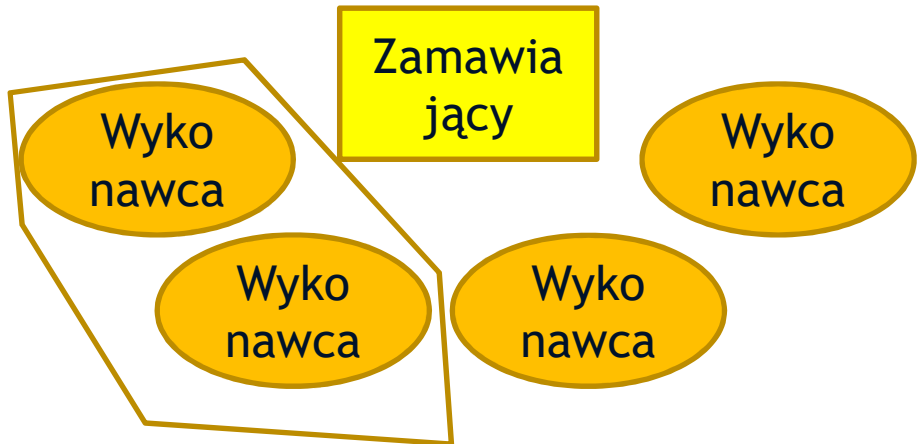
## 3. Zmowy horyzontalno-wertykalne (kartele korumpujące)

- Zmowa horyzontalna zwiększa bodźce do korumpowania i *vice versa*:
  - Zwiększenie korzyści dla kartelistów (zwłaszcza przy częściowych zмовach)
  - Korupcja stabilizuje kartel (mniejsze bodźce do wyłamywania się)
- Potencjalne korzyści ze współpracy między UOKiK i CBA
- Potrzeba harmonizacji prawa konkurencji prawa karnego w zakresie narzędzi takich jak programy leniency

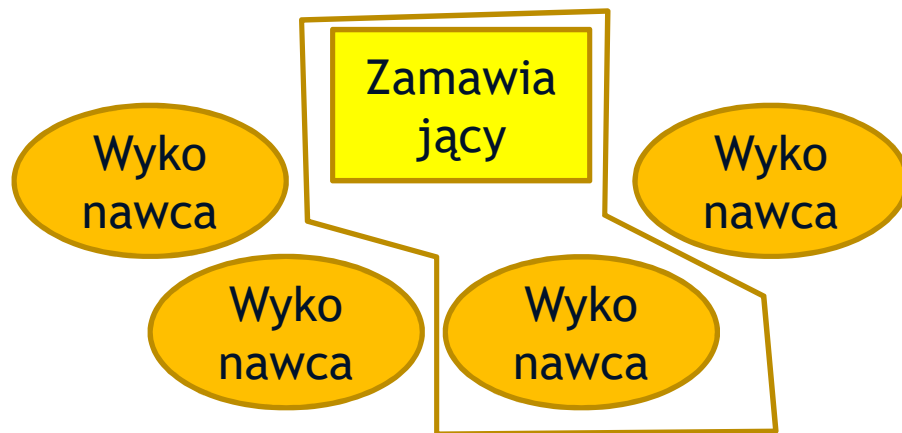
# Zmowy horyzontalne i wertykalne



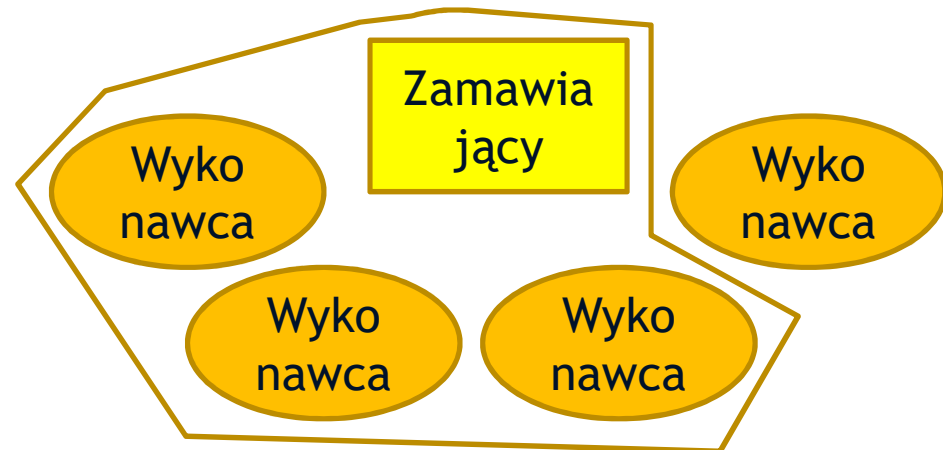
zmowa horyzontalna



zmowa horyzontalna częściowa



zmowa wertykalna



zmowa horyzontalno-wertykalna



# Narzędzia śledczo-dowodowe UOKiK

# Środki dowodowe

## Pozyskiwanie dowodów

- Uzyskiwanie wyjaśnień i dokumentów od przedsiębiorców - art. 50 u.o.k.k.;
- Rozprawa administracyjna - przesłuchiwanie świadków i stron - art. 60 u.o.k.k.;
- Uzyskiwanie dostępu do akt i informacji od organów administracji publicznej - art. 72 u.o.k.k.;
- Kontrola i przeszukanie
  - w ramach kontroli wstęp do budynków, lokali, środków transportu, uzyskiwanie kopii dokumentów, odbieranie wyjaśnień - art. 105b u.o.k.k.;
  - przeszukanie pomieszczeń i rzeczy (w tym wykonywanie kopii elektronicznych nośników informacji) za zgodą SOKiK - art. 105n u.o.k.k.;
- Przeszukanie przez Policję prywatnych pomieszczeń i środków transportu za zgodą SOKiK - art. 91 u.o.k.k.

# Zwalczanie zmów przetargowych

## Źródła pozyskiwania informacji o znowach

### Źródła zewnętrzne:

- zawiadomienie - art. 86 u.o.k.k.
- wniosek *leniency* - art. 113a u.o.k.k.
- sygnały od uczestników rynku
- informacje uzyskane od innych organów antymonopolowych, w tym KE - art. 73 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., art. 12 rozporządzenia 1/2003
- informacje uzyskane od innych organów krajowych - art. 72 u.o.k.k.
- anonimy, interpelacje poselskie, informacje od dziennikarzy

**Najwięcej sygnałów o znowach napływa do UOKiK od organizatorów przetargów (zamawiających)!**



## Źródła pozyskiwania informacji o znowach

### Źródła wewnętrzne:

- „Biały wywiad”
- Monitoring przetargów związanych z POliŚ (we współpracy z CUPT)
- cykliczne badania przetargów związanych z innymi PO
- każdy cykl badawczy składa się z następujących kroków:
  - Rozdzielenie badanych PO i priorytetów pomiędzy Delegatury,
  - Gromadzenie i analiza informacji od stosownych instytucji,
  - Dobór przetargów do badania,
  - Badanie dokumentacji wybranych przetargów.
- ostatni zakończony, IV cykl obejmował RPO

**UWZGLĘDNIAJĄC WSZYSTKIE TRYBY,  
W 2018 r. UOKIK SKONTROLOWAŁ ŁĄCZNIE 389 PRZETARGÓW**

# Zwalczanie zmów przetargowych

## Monitorowanie przetargów związanych z wydatkowaniem funduszy europejskich

Celami prowadzonego monitoringu są:

- ustalenie skali zagrożenia znowami przetargowymi w zamówieniach publicznych realizowanych z udziałem środków z funduszy unijnych,
- wykrycie ewentualnych zmów w badanych przetargach oraz ewentualnych obszarów szczególnie na takie znowy narażonych,
- zasygnalizowanie uczestnikom rynku, że przetargi organizowane w ramach wydatkowania środków z funduszy europejskich są poddane szczególnej obserwacji organu antymonopolowego.

# Zwalczanie zmów przetargowych

## Monitorowanie przetargów związanych z POliŚ

- na podstawie opracowanej przez UOKiK, we współpracy z Ministerstwem Rozwoju, metodologii wykrywającej sygnały świadczące o zagrożeniu wystąpienia zmowy przetargowej;
- metodologia powstała w oparciu o doświadczenia GDDKiA, polskie i zagraniczne orzecznictwo antymonopolowe w zakresie zmów przetargowych oraz teorię mikroekonomii;
- zawiera zestaw wskaźników opracowanych na podstawie ogólnodostępnych informacji o przetargu lub o serii przetargów;
- wyodrębniono pięć najczęściej występujących scenariuszy zmów przetargowych i w ramach każdego z nich tzw. czerwone flagi - wskaźniki, których osiągnięcie może świadczyć o antykonkurencyjnej praktyce w danym przetargu;
- obecnie trwa przegląd metodologiczny.



**Orzecznictwo Prezesa  
UOKiK w obszarze  
zmów przetargowych**



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

## Wysokość kar nakładanych przez Prezesa UOKiK w sprawach dot. zmów przetargowych w latach 2011-2018

Rok	Liczba decyzji stwierdzających znowę	Wysokość kar (zł)
2011	3	117 822
2012	4	9 993 843
2013	12	21 558 717
2014	13	94 166
2015	8	1 029 120
2016	6	133 746
2017	7	505 000
2018	1	999 145
<b>Ogółem</b>	<b>54</b>	<b>34 431 559</b>



# Współpraca, działalność edukacyjna i promowanie konkurencji w zamówieniach publicznych

# System przeciwdziałania zmomom



## Zwalczanie zmów przetargowych - współpraca

---

Porozumienie o współpracy Prezesa UOKiK z Prokuratorem Generalnym

---

Porozumienie o współpracy Prezesa UOKiK z szefem ABW

---

Porozumienie o współpracy Prezesa UOKiK z Prezesem UZP

---



# Zwalczanie zmów przetargowych

## Współpraca

### Zakres współpracy obejmuje m.in. :

- wymianę informacji,
- koordynowanie działań w celu rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń,
- organizowanie wspólnych konferencji,
- doskonalenie metodyki wykonywania zadań i czynności służbowych,
- szkolenia prowadzone przez UOKiK dla organów ścigania, organów kontroli, prokuratury, zamawiających

# Zwalczanie zmów przetargowych

## Przykład współpracy

### Decyzja nr DOK-10/2014 - automatyka kolejowa

#### Zakres współpracy z prokuraturą:

- pełna wymiana informacji
- kontakt z osobą prowadzącą postępowanie
- koordynacja podejmowanych działań
- wgląd do akt
- przekazanie materiału dowodowego zebranego w toku śledztwa,
- pozyskanie niektórych dowodów - uwzględnienie pytań UOKiK przy przesłuchaniu świadka

#### Prokuratura:

Umorzono postępowanie  
Stwierdzono zawarcie porozumienia  
Brak znamienia szkody

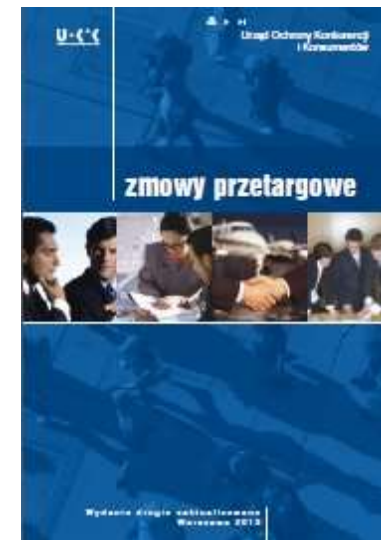
#### UOKiK:

Stwierdzono znowę  
Nałożono kary pieniężne  
(Decyzja jest nieprawomocna)

# Dowiedz się więcej

## Przede wszystkim - prewencja!

- Strona internetowa i bezpłatna platforma e-learningowa;  
[www.szkolniazmowy.uokik.gov.pl](http://www.szkolniazmowy.uokik.gov.pl)
- Formularz zgłoszenia zawiadomienia o zmowie przetargowej dostępny online;  
<http://konkurencja.uokik.gov.pl/zglos-zmowe-przetargowa/>
- Broszura nt. zmwów przetargowych



## Co zrobić, gdy podejrzewam znowę?

- rozważyć odrzucenie ofert/unieważnienie przetargu
- w każdym przypadku - powiadomić UOKiK
- oficjalnie lub nieoficjalnie

An advertisement for reporting cartels to UOKiK. It features several cartoon illustrations: a group of three people in business attire, a man in a suit looking thoughtful, and a man in a suit pointing upwards. To the right, there is a thought bubble containing a green telephone handset. The text "POWIADOM NAS!" is written in large, bold, yellow letters on the left. On the right, the phone number "22 55 60 500" and the email "SYGNALISTA@UOKIK.GOV.PL" are displayed in blue. Below the phone number, the text "DAJ SYGNAŁ O ZMOWIE!" is written in large, bold, yellow letters. At the bottom, the text "ZAWIADOM ANONIMOWO UOKIK O NIELEGALNYM POROZUMIENIU." is written in black.

**POWIADOM NAS!**

**22 55 60 500**  
SYGNALISTA@UOKIK.GOV.PL

**DAJ SYGNAŁ O ZMOWIE!**

ZAWIADOM ANONIMOWO UOKIK O NIELEGALNYM POROZUMIENIU.

Dziękuję za uwagę

Wojciech Dorabialski

Departament Ochrony Konkurencji  
wojciech.dorabialski@uokik.gov.pl

[www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)