



Zwalczanie zmów przetargowych – perspektywa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

KONFLIKT INTERESÓW W
ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Konferencja Urzędu Zamówień
Publicznych

Warszawa, 2 grudnia 2025 r.

Marta Kruska, UOKiK

PLAN WYSTĄPIENIA

1. Zakres zakazu zamówień przetargowych w prawie konkurencji
2. Zwalczanie zamówień przetargowych
3. Mechanizmy zawierania zamówień przetargowych
4. Metody wykrywania zamówień przetargowych

WSTĘP DO PRAWA KONKURENCJI

- **Konkurencja** jest w Polsce i na świecie chroniona prawnie, co ma zapewnić wszystkim uczestnikom rynku maksimum korzyści przy minimalnych kosztach.
- **Rywalizacja konkurentów** prowadzi do zwiększenia wydajności, zracjonalizowania kosztów oraz zwiększenia innowacyjności, co przekłada się na budowanie **dobrobytu konsumentów i przyczynia się do rozwoju społeczeństwa**.
- Im **mniej gry rynkowej**, tym wolniejszy rozwój.
- Podstawowym aktem prawnym, który reguluje kwestie związane z ochroną konkurencji w Polsce jest **ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów** (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1616) „**u.o.k.k.**”)
- System ochrony konkurencji i konsumentów pozostaje pod bezpośrednim wpływem prawa unijnego

WSTĘP DO PRAWA KONKURENCJI / INTERES PUBLICZNY

- Interwencja Prezesa Urzędu może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów następuje **w interesie publicznym**.
- Organ antymonopolowy musi wskazać na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki antykonkurencyjnej, której dotyczy postępowanie.
- Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu podejmuje działania, gdy konieczna jest ochrona konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.
- Prezes UOKiK ma zapewnić prawidłowe działanie mechanizmu konkurencji, a nie chronić pojedyncze podmioty (tj. konkurentów czy kontrahentów) w ich indywidualnych sporach z innymi podmiotami.

WSTĘP DO PRAWA KONKURENCJI/ RYNEK WŁAŚCIWY

- Oddziaływanie praktyk ograniczających konkurencję jest oceniane w odniesieniu do rynku właściwego.
- Wyznaczenie rynku właściwego niezbędne jest do określenia siły rynkowej przedsiębiorcy.
- Koncepcja rynku właściwego stanowi narzędzie analityczne służące weryfikowaniu, czy w kontekście określonej teorii szkody może dochodzić do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji.
- Wyznaczenie rynku właściwego konieczne jest zarówno w sprawach porozumień ograniczających konkurencję jak i sprawach z nadużycia pozycji dominującej.
- W związku z tym, wyznaczenie rynku właściwego jest niezbędnym elementem każdego postępowania antymonopolowego.

KOMPETENCJE PREZESA URZĘDU

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest centralnym organem administracji rządowej odpowiedzialnym za kształtowanie oraz realizację polityki ochrony konkurencji i konsumentów w Polsce, w tym przestrzegania przez przedsiębiorców reguł konkurencji określonych w u.o.k.k., a także wydawania decyzji stwierdzających naruszenie tychże reguł.
- W tym celu Prezes Urzędu może prowadzić dwa rodzaje postępowań:
- **Postępowanie wyjaśniające** prowadzone w sprawie – nieformalny, wewnętrzny charakter, brak stron, brak zarzutów.
- **Postępowanie antymonopolowe** – sformalizowane, strony, uzasadniony zarzut.
- Postępowania wszczynane są z urzędu.
- Nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęło 5 lat (art. 93 u.o.k.k.)

SANKCJE

- Skutki prawne wydania decyzji przez Prezesa UOKiK:
 - **administracyjne** – uznanie określonego działania za praktykę, nakaz zaniechania, dodatkowe obowiązki związane z usunięciem skutków naruszenia,
 - **cywilne** – nieważność czynności prawnych naruszających u.o.k.k., 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 – 5% średniego dziennego obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary za każdy dzień opóźnienia;
 - za nieudzielanie informacji lub utrudnianie kontroli:
 - kara nakładana na przedsiębiorcę – do 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary,
 - kara nakładana na kierownika przedsiębiorcy – do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia

ZMOWA PRZETARGOWA W PRAWIE OCHRONY KONKURENCJI

- **Zmowa przetargowa** w polskim prawie ochrony konkurencji to porozumienie, którego celem lub skutkiem jest **wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie** w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na uzgadnianiu warunków składanych ofert, przez:
 - przedsiębiorców przystępujących do przetargu (porozumienia horyzontalne);
 - organizatora przetargu i przedsiębiorcę przystępującego do przetargu (porozumienia wertykalne).
- Innymi słowy, zmowa przetargowa to:
 - uzgodnienie (porozumienie);
 - między przedsiębiorcami;
 - dotyczące warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.
- Postępowanie przetargowe uważane jest za jedną z najkorzystniejszych, z punktu widzenia konkurencji, form wyłaniania kontrahentów. Zmowy przetargowe wypaczając mechanizm przetargowy uderzają w samą istotę konkurencji.

POROZUMIENIE

- Przez pojęcie „porozumienia” należy rozumieć:
 - umowy i postanowienia umów;
 - uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych;
 - uzgodnienia przedsiębiorców lub ich związków.
- W kontekście zmów przetargowych najpowszechniejszą postacią porozumień są niejawne umowy pomiędzy przedsiębiorcami oraz dokonywane przez nich uzgodnienia.
- W przypadku umów: niejawny charakter, ustna forma, gentlemen's agreements.
- W przypadku uzgodnień: brak prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, ustalenia dokonywane „twarzą w twarz”.
- Obie ww. postaci porozumienia cechuje wspólne dążenie przedsiębiorców do zachowania treści porozumienia w poufności.

PRZEDSIĘBIORCY

- Definicja „przedsiębiorcy” zawarta została w art. 4 u.o.k.k. (szerokie ujęcie przedsiębiorcy)
- Przedsiębiorcą w rozumieniu prawa antymonopolowego będzie:
 - przedsiębiorca w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.);
 - podmiot organizujący lub świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej;
 - osoba fizyczna wykonująca zawód;
 - osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej (koncentracje);
 - związek przedsiębiorców jako przedsiębiorca.
- W kontekście zamówień przetargowych najistotniejszymi rodzajami przedsiębiorców, wymienionymi w art. 4 u.o.k.k. będą przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców oraz podmioty organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej.

PRZEDMIOT ZMOWY PRZETARGOWEJ

- Art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. donosi się do ustalania „warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac i ceny”.
- W wariacie horyzontalnym przedsiębiorcy np. ustalają cenę, jaką uznają za najniższą możliwą do zaoferowania, jeden z nich przedkłada tę cenę, podczas gdy pozostali wskazują w ofertach ceny wyższe.
- W wymiarze wertykalnym uzgodnienia cenowe mogą polegać m.in. na ustaleniu między organizatorem przetargu a jednym z jego uczestników cenowych kryteriów wyboru ofert.
- Porozumienia przetargowe (niezależnie od wariantu horyzontalnego/wertykalnego) mogą dotyczyć również kryteriów wyboru ofert innych niż cena.
- Zmowy przetargowe mogą również dotyczyć sposobu uczestniczenia w przetargach.
- W wyroku z 14 stycznia 2009 r. (III SK 26/08) SN orzekł, że przedmiotem niedozwolonego porozumienia mogą być zarówno warunki składanych ofert jak i krąg oferentów (zarówno poprzez zobowiązanie się do niewzięcia udziału w przetargu, jak i zobowiązanie się do złożenia fikcyjnej oferty).

PRZEDMIOT ZMOWY PRZETARGOWEJ

- Uzgodnienia składające się na zmwę przetargową mogą być podejmowane zarówno przed przystąpieniem do przetargu, jak również w toku trwania procedury przetargowej.
- Porozumienie przetargowe jest zakazane *per se*, nawet w sytuacji, gdy nie dochodzi do wyłonienia żadnego zwycięzcy przetargu (np. unieważnienie przetargu), czy też zwycięzcą zostanie przedsiębiorca nieuczestniczący w zmwie.
- Co istotne: u.o.k.k. zakazuje dokonywania uzgodnień we wszystkich przetargach, bez względu na charakter organizatora przetargu, przedmiotu przetargu czy charakter zamówienia – publiczny czy prywatny. W przypadku przetargów pozostających poza systemem zamówień publicznych konieczna jest szczególna analiza przesłanki interesu publicznego.
- W kontekście zamówień publicznych uważa się, że zakaz zawierania zmw przetargowych dotyczy wszystkich konkurencyjnych form wyłaniania wykonawcy

PRZESTĘPSTWO STYPIZOWANE W ART. 305 K.K.

- Zmowa przetargowa jest jedynym przypadkiem porozumienia ograniczającego konkurencję, które może być przestępstwem – art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 383) („k.k.”).
- Art. 305 k.k. uznaje za przestępstwo utrudnianie lub udaremnianie przetargu publicznego.
- Warunkiem zastosowania normy z art. 305 k.k. jest wystąpienie po stronie beneficjenta przetargu szkody – warunek ten nie wymaga dowiedzenia w odniesieniu do art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., gdyż sam antykonkurencyjny cel zmowy przetargowej sprawia, że podlega ona zakazowi.
- Jednocześnie, art. 305 k.k. jest jedyną podstawą prawną pozwalającą na pociągnięcie do odpowiedzialności indywidualnej tzw. osób zarządzających.
- Brak odpowiedzialności osób zarządzających za znowę przetargową na gruncie u.o.k.k.

ŹRÓDŁA POZYSKIWANIA INFORMACJI O ZMOWACH

- zawiadomienie - art. 86 u.o.k.k.
- wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (tzw. wniosek leniency) – art. 113a i nast. u.o.k.k.
- informacje uzyskane od innych organów antymonopolowych lub KE
- informacje uzyskane od innych organów krajowych (współpraca, wymiana informacji)
- anonimy, interpelacje poselskie, informacje od dziennikarzy
- program dla sygnalistów – specjalna platforma
- „biały wywiad”, monitoring otwartych zasobów

POZYSKIWANIE DOWODÓW

- Uzyskiwanie wyjaśnień i dokumentów – art. 50 u.o.k.k.
- Rozprawa administracyjna - przesłuchiwanie świadków i stron lub zasięgnięcie opinii biegłego - art. 60 u.o.k.k.;
- Opinia biegłego – art. 54 u.o.k.k.;
- Kontrola i przeszukanie – art. 105a u.o.k.k.
 - w ramach kontroli wstęp do budynków, lokali, środków transportu, uzyskiwanie kopii dokumentów, odbieranie wyjaśnień
 - przeszukanie pomieszczeń i rzeczy (w tym wykonywanie kopii elektronicznych nośników informacji) za zgodą SOKiK
 - Przeszukanie prywatnych pomieszczeń i środków transportu za zgodą SOKiK – art. 91 u.o.k.k.

POZYSKIWANIE DOWODÓW

- Prezes UOKiK **nie posiada** uprawnień do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych i dochodzeniowych właściwych dla organów śledczych.
- Uprawnienia, których nie posiada Prezes UOKiK:
 - legitymowanie, zatrzymywanie, przeszukiwanie osób, kontrola osobista, przymus bezpośredni, użycie broni palnej;
 - niejawną kontrola treści korespondencji, niejawną kontrola zawartości przesyłek;
 - niejawne utrwalanie treści korespondencji elektronicznej;
 - niejawne utrwalanie treści rozmów;
 - dokonywanie w sposób niejawną nabycia lub przejęcia, albo przyjęcia lub wręczenia określonych rzeczy;
 - brak dostępu do bazy PESEL.

MECHANIZMY ZAWIERANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

- **Oferty kurtuazyjne** (podkładowe, zabezpieczające, ang. *cover bidding, complementary bidding*)
 - przedmiot uzgodnienia dotyczy tego, że określony uczestnik przetargu złoży ofertę, która będzie celowo mniej korzystna dla zamawiającego (oferta kurtuazyjna) od oferty wytypowanej na zwycięską (oferta wspierana);
 - oferta kurtuazyjna ma uwiarygodnić konkurencyjność przetargu, czy wywołać wrażenie, że cena z oferty wspieranej jest względnie korzystna;
 - oferty kurtuazyjne często zawierają warunki, które nie mogą zostać zaakceptowane przez zamawiającego lub błędy formalne, mogą również przewyższać szacunkową wartość zamówienia.

Przykład: Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-10/2014 z 30 grudnia 2014 r.

MECHANIZMY ZAWIERANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

- **Ograniczanie ofert** (*ang. bid-suppression*)
 - strony porozumienia uzgadniają, że jeden lub kilka podmiotów zainteresowanych przetargiem w ogóle zrezygnuje z udziału w nim; lub też
 - po wzięciu udziału w przetargu wycofa już złożoną ofertę; lub
 - w jakiegokolwiek inny sposób spowoduje, że dana oferta w praktyce nie będzie mogła być brana pod uwagę jako najkorzystniejsza (wykonawca ją składający zostanie wykluczony, lub oferta zostanie odrzucona).

Przykład: Decyzja Prezesa Urzędu nr RLU-21/2005 z 4 sierpnia 2005 r.

MECHANIZMY ZAWIERANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

- **Rozstawianie i wycofywanie ofert:**
 - wariant mechanizmu oferty kurtuazyjnej połączonej z ograniczaniem ofert;
 - w pierwszym etapie następuje uzgodnienie treści ofert, a w szczególności cen, w ten sposób, że poszczególne oferty są szeregowane („rozstawiane”), tak, by przez poszczególnych uczestników zmowy składane były oferty, często znacznie, różniące się ceną;
 - następnie, jeżeli po otwarciu i upublicznieniu ofert, lub po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, okazuje się, że oferty członków kartelu zajmują dwa pierwsze miejsca, oferta najkorzystniejsza jest „wycofywana” (najczęściej przez nieuzupełnianie brakującej dokumentacji, niepoprawienie błędów w ofercie, etc.) w wyniku czego wykonawca zostaje wykluczony lub jego oferta jest odrzucana.

Przykład: Decyzja Prezesa Urzędu nr RLU - 5/2023 z 12 grudnia 2023 r.

ZŁOŻONE MECHANIZMY ZAWIERANIA ZMÓW

- **Zmowa przetargowa oparta o podział rynków** (*ang. market sharing*)
 - systemowe ustalenia, iż dani przedsiębiorcy nie będą w ogóle składać ofert określonym klientom lub też wygrywać organizowanych przez nich przetargów (podział podmiotowy), lub też nie będą uczestniczyć w przetargach, czy wygrywać przetargów w obrębie określonych obszarów geograficznych (podział geograficzny), albo dotyczących określonej kategorii przedmiotu zamówienia (podział przedmiotowy);
 - podział rynków może również nastąpić przez ustalenie wielkości udziałów w rynku zmawiających się przedsiębiorców i odpowiednie podzielenie między nich puli przetargów.

ZŁOŻONE MECHANIZMY ZAWIERANIA ZMÓW

- **Rotacja ofert** (*ang. bid rotation*)
 - systemowe ustalenia dotyczące określonej kolejności (schematu) wygrywania przetargów przez przedsiębiorców;
 - najczęściej wykonawcy umawiają się, że będą wygrywać kolejno ogłaszane przetargi na zmianę, czyli rotacyjnie.

Przykład: Decyzja Prezesa Urzędu nr DOK-02/2015 z 14 lipca 2015 r.

ZŁOŻONE MECHANIZMY ZAWIERANIA ZMÓW

- **Konsorcjum przetargowe**

- Ustawa Prawo zamówień publicznych dopuszcza złożenie przez kilku przedsiębiorców jednej, wspólnej oferty;
- jeśli jednak konsorcjum utworzono bez żadnego obiektywnego uzasadnienia, a konsorcjanci mogliby skutecznie złożyć oferty samodzielnie, bez współpracy między sobą, mając realną szansę wygrania przetargu, to działanie takie może stanowić zakazane porozumienie ograniczające konkurencję;
- niebezpieczeństwo znacznego ograniczenia konkurencji będzie tym większe, im większy udział jego uczestników w rynku;
- jakkolwiek, nawet jeśli konsorcjanci mieli możliwość złożenia ofert samodzielnie, to zawarte między nimi konsorcjum można by uznać za dozwolone, kiedy powoduje zwiększenie efektywności uczestników konsorcjum.

Przykład: Decyzja Prezesa Urzędu nr RKR-4/2024 z 10 października 2024 r.

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu umowy

- treść składanych ofert;
- forma składanych ofert;
- cechy przedsiębiorców;
- zachowania przedsiębiorców:
 - w danym przetargu;
 - na tle innych przetargów.

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu zmowy

- Treść składanych ofert:

- prawie identyczne oferty;
- jednakowe niektóre parametry w ofertach, np. ceny na niektóre produkty i usługi; jednakowy sposób kalkulacji przyjęty w ofertach;
- ceny niektórych wykonawców znacznie, i często o tę samą wartość, różnią się od ceny wygrywającego przetarg;
- takie same fragmenty ofert lub pisma;
- jednakowe błędy obliczeniowe, ortograficzne, gramatyczne lub stylistyczne;
- ten sam numer telefonu, faksu nadawcy lub adres do korespondencji;
- nieuzasadnione parametry, przykładowo podobne koszty transportu określają lokalni wykonawcy i wykonawcy spoza określonego rejonu;
- mało szczegółowe „pozorne” dokumenty przetargowe i wyraźnie bardziej dokładna oferta wykonawcy typowanego na wygrywającego przetarg;
- odwoływanie się w ofertach lub pismach do treści ofert innych wykonawców;
- duża różnica w cenie między ofertą najkorzystniejszą a innymi ofertami.

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu umowy

- **Forma składanych ofert:**

- ten sam charakter pisma w ofertach lub pismach;
- jednakowy wygląd, układ graficzny ofert lub pism;
- jednakowe formularze, blankiety, materiały piśmiennicze;
- jednakowy stempel pocztowy ofert składanych przez wykonawców mających oddalone siedziby;
- liczne, podobne poprawki (np. wprowadzane odręcznie).

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu umowy

- **Cechy przedsiębiorców:**

- więzy rodzinne;
- powiązania osobowe;
- powiązania kapitałowe;
- powiązania organizacyjne, takie jak prowadzenie odrębnych działalności pod tym samym adresem, korzystanie z jednej skrzynki elektronicznej, strony internetowej, czy numeru telefonu;
- powiązania gospodarcze, takie jak prowadzenie wspólnych projektów, częste umowy, przykładowo o podwykonawstwo;
- zależności finansowe;
- powiązania towarzyskie.

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu zmowy

• Zachowania przedsiębiorców:

- z ustnych bądź pisemnych informacji pochodzących od przedsiębiorców wynika, iż zawarli oni niedozwolone porozumienie (wykonawca informuje, że nie złoży najkorzystniejszej oferty bądź w ogóle nie weźmie udziału w danym przetargu, gdyż został on już „przypisany” i „przynależy” do innego wykonawcy);
- zachowanie wskazujące na pewność co do przyszłego wyniku przetargu (brak zainteresowania wynikiem ze względu na symbolicznie składaną ofertę lub traktowanie przetargu jako już wygranego);
- zachowanie wskazujące na znajomość ofert konkurentów;
- złożenie wszystkich ofert przez jednego wykonawcę;
- złożenie ofert jednocześnie lub w zbliżonym czasie;
- niekolidujące oferty dotyczące określonych części zamówienia;

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu umowy

• Zachowania przedsiębiorców c.d.:

- sporządzenie najkorzystniejszej oferty z błędami, czy brakami i nieusunięcie błędów lub nieuzupełnienie dokumentacji pomimo wezwania, tak aby musiała zostać wybrana oferta następna w kolejności (mniej korzystna);
- ta sama osoba wypełniająca oferty np. pracownik jednego z przedsiębiorców;
- częste kontakty między przedsiębiorcami biorącymi udział w przetargu;
- nieoczekiwana rezygnacja z uczestnictwa w przetargu firmy, która złożyła najkorzystniejszą ofertę, zwłaszcza gdy zwycięzca przetargu zawrze z tą firmą umowę podwykonawstwa;
- zawarcie przez wykonawcę, który złożył zwycięską ofertę, umowy podwykonawstwa z wykonawcą, który nie złożył najkorzystniejszej oferty lub też wycofał swoją ofertę;
- oferta konsorcjum złożona przez przedsiębiorców, którzy mogliby wziąć udział w przetargu samodzielnie.

METODY WYKRYWANIA ZMÓW PRZETARGOWYCH

□ Okoliczności świadczące o zawarciu umowy

- **Metoda porównawcza:**
 - udział w przetargach bądź składanie najkorzystniejszej oferty stale przez te same firmy w danych regionach geograficznych lub w przetargach organizowanych przez danych zamawiających;
 - nieskładanie najkorzystniejszych ofert przez określonych wykonawców, mimo że regularnie uczestniczą oni w przetargach;
 - inne zależności, schematy, wzory w składaniu najkorzystniejszej oferty w grupie określonych przedsiębiorców;
 - oferty określonych firm w danym przetargu są znacznie mniej korzystne niż ich oferty w innych przetargach, lub nawet ich oferty cennikowe;
 - niezłożenie ofert przez „stałych wykonawców”, po których można było się spodziewać uczestnictwa w przetargu;
 - złożenie przez „znanego” wykonawcę oferty znacznie korzystniejszej cenowo od jego wcześniejszych ofert, gdy ofertę złoży nowy wykonawca, nieuczestniczący lub rzadko uczestniczący w poprzednich przetargach.

Dziękuję za uwagę!

marta.kruszka@uokik.gov.pl