



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
W WARSZAWIE**

RWA-41-18/04/GM

Warszawa, dn. 25 maja 2006 r.

**DECYZJA nr RWA – 22/2006**

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Prezydenta m.st. Warszawy;

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nie stwierdza się** stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie, Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie, Budimex Dromex S.A. w Warszawie, Strabag Sp. z o.o. w Warszawie, Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova, Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim, praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

**UZASADNIENIE**

W dniu 24 maja 2004 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie wpłynął wniosek Prezydenta m.st. Warszawy (zwanego dalej: Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z organizowanymi w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniami o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie.

Po wezwaniu do skonkretyzowania wniosku i uzupełnienia jego braków formalnych (pismo Urzędu z dnia 28 maja 2004 r.), Wnioskodawca sprecyzował, iż jego wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego dotyczy podejrzenia uzgadniania cen ofert

składanych przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie** (dalej: MPRD), **Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie** (dalej: WPRD) oraz **Budimex Dromex S.A. w Warszawie** w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r. (pismo Wnioskodawcy z dnia 14 czerwca 2004 r.). W uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Prezydent m.st. Warszawy poinformował, iż zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy również spółki **Strabag Sp. z o.o. w Warszawie**, spółki **Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova** oraz spółki **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim** (dalej: PBDiM) (pismo z dnia 28 września 2004 r.).

W uzasadnieniu stawianego zarzutu Wnioskodawca odwołał się do porównania cen oferowanych w ww. postępowaniu o zamówienie publiczne i w dwóch wcześniejszych przetargach o tym samym przedmiocie, które zostały unieważnione.

Zdaniem Wnioskodawcy, o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję świadczy m.in., iż w okresie pomiędzy terminem składania ofert w pierwszym postępowaniu, tj. dniem 13 czerwca 2003 r. a terminem składania ofert w postępowaniu ogłoszonym w dniu 8 grudnia 2003 r., zarówno **zakres przedmiotu zamówienia** określony w specyfikacji technicznej zamówienia, jak też **ogólna sytuacja na rynku** podmiotów działających w branży budowlanej **nie uległy zmianie**. Natomiast ceny podane w ofertach złożonych w pierwszym postępowaniu były znacząco niższe od cen podanych w ofertach złożonych w trzecim postępowaniu. Ceny podawane przez oferentów były ponadto w każdym z postępowań zbliżone do siebie. W pierwszym postępowaniu oscylowały one w granicach średniej kwoty ok. 7 mln zł, zaś w trzecim z postępowań średnia wartość oferty wyniosła ok. 13 mln zł.

Według Wnioskodawcy przypadkowa zbieżność wysokości kwot określonych w ofertach wydaje się niemożliwa. Dlatego też powyższe fakty jednoznacznie wskazują – jego zdaniem – na naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedstawione fakty świadczą, jego zdaniem, iż wskazane wyżej trzy spółki sztucznie zawyżyły ceny ofert złożonych w trzecim postępowaniu w sprawie remontu zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II.

Dodatkowym dowodem na prawidłowość stawianych zarzutów jest, w opinii Wnioskodawcy, ponowne obniżenie cen ofert w kolejnym, czwartym już postępowaniu o niemal identycznym zakresie robót, tj. dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności. Ogłoszenie o tym przetargu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 34 poz. 13346 z dnia 8 marca 2004 r.

Ponadto Wnioskodawca podniósł, że w przetargu, którego dotyczy wniosek, spółka Strabag Sp. z o.o. w Warszawie zaoferowała cenę o ponad 2.800.000 zł wyższą od ceny w późniejszym postępowaniu z dnia 26 kwietnia 2004 r.; PBDiM zaoferowało cenę o ponad 4.000.000 zł wyższą niż w postępowaniu z dnia 26 kwietnia 2004 r. (w którym brało udział w konsorcjum ze spółką Delta S.A. w Warszawie); spółka Skanska S.A. w Warszawie (Oddział Nova) zaoferowała cenę o ponad 4.700.000 zł wyższą niż w postępowaniu z dnia 26 kwietnia 2004 r. i o prawie 6.000.000 zł wyższą niż w postępowaniu rozpoczętym w dniu 13 sierpnia 2003 r.

Zdaniem Wnioskodawcy różnic cen nie mogą usprawiedliwiać nieznaczące różnice zakresu robót w tym przetargu i pozostałych wyżej wymienionych. Różnice te dotyczą bowiem pojedynczego zabezpieczenia kabli sieci trakcyjnej wynikającego z jej modernizacji

i są – w opinii Wnioskodawcy – pomijalne w stosunku do skali całego przedsięwzięcia co jest uwidocznione w specyfikacji technicznej.

Przedstawione przez Wnioskodawcę okoliczności wskazywały na możliwość naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Wobec tego, postanowieniem z dnia 13 października 2004 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova, PBDiM, porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

W odpowiedzi na postawione niniejszym postanowieniem zarzuty przedsiębiorcy, przeciwko którym toczy się niniejsze postępowanie, stwierdzili, że nie stosowali zarzuczanych im praktyk ograniczających konkurencję.

W trakcie postępowania w niniejszej sprawie Prezes Urzędu przeprowadził kontrolę u następujących przedsiębiorców: Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Mazowieckie Konsorcjum Budowy Infrastruktury Sp. z o.o., Towarzystwo Inwestycji i Doradztwa S.A.

Przedmiotem kontroli było:

- ustalenie, czy doszło do zawarcia porozumienia, polegającego na uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.,
- ustalenie wszystkich podmiotów uczestniczących w takim porozumieniu,
- ustalenie daty i okoliczności zawarcia takiego porozumienia, jego formy i treści;
- ustalenie okoliczności uczestnictwa przedsiębiorców z branży remontowo-budowlanej w postępowaniach o zamówienia publiczne na remonty i budowę infrastruktury drogowej w m.st. Warszawie.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu występował do Wnioskodawcy oraz do przedsiębiorców o przekazanie informacji, dokumentów i wyjaśnień niezbędnych do oceny zarzutów stawianych przez Wnioskodawcę.

W szczególności, dokonując oceny zarzutu stawianego przez Wnioskodawcę względem przedsiębiorców ubiegających się o realizację remontu zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II w Warszawie, Prezes Urzędu zebrał informacje o innych postępowaniach o zamówienie publiczne na remonty lub budowę dróg, organizowanych w Warszawie w latach 2002 r., 2003 r. i 2004 r.

Strony zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

Spółki WPRD, Strabag Sp. z o.o. oraz Skanska S.A. i Budimex-Dromex skorzystały z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

W tym miejscu należy zauważyć, iż w odniesieniu do niektórych informacji i dokumentów, stanowiących część akt niniejszego postępowania, zostało – na wniosek spółki Skanska S.A. - Oddział Nova w Warszawie i spółki Strabag Sp. z o.o. w Warszawie – ograniczone prawo wglądu pozostałym uczestnikom postępowania (postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 1 kwietnia 2005 r. i z dnia 9 marca 2006 r.).

Ta okoliczność wyznacza kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

1. Właściwej decyzji – jawnej dla wszystkich uczestników postępowania;
2. Załącznika 1. – niejawnego dla Wnioskodawcy oraz dla następujących przedsiębiorców: MPRD, WPRD, Budimex Dromex, Strabag i PBDiM;
3. Załącznika 2. – niejawnego dla wszystkich stron postępowania.

Informacje zawarte w obu załącznikach stanowią integralną część niniejszej decyzji.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Niniejsza sprawa dotyczy zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez przedsiębiorców ubiegających się o realizację remontu zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie.

Przetarg, którego dotyczy zarzut, był poprzedzony dwoma postępowaniami o zamówienie publiczne, które nie zostały rozstrzygnięte – w wyniku złożenia protestów przez uczestników postępowań oraz ze względów formalnych (tj. z uwagi na wpłynięcie mniej niż dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu).

#### **Pierwszy przetarg:**

W dniu 2 kwietnia 2003 r. Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie rozpoczął postępowanie o zamówienie publiczne na wykonanie remontu zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie (**nr DEZP/79/PN/29/03**). Ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 69 poz. 28183 z dnia 23 maja 2003 r.

W świetle protokołu postępowania, wartość szacunkową zamówienia określono na 14.614.728,90 zł (zał. do pisma Wnioskodawcy z dnia 14 czerwca 2004 r.).

Termin składania ofert wyznaczono do dnia 13 czerwca 2003 r. do godz. 10. W postępowaniu udział wzięło pięciu przedsiębiorców, oferując ceny przedstawione w poniższej tabeli:

Oferenci uczestniczący w przetargu	cena oferty bez VAT	cena oferty z VAT
<b>MPRD</b>	6 227 063,39	6 662 957,82
<b>Exbud Nova S.A.</b>	5 886 924,40	6299009,11
<b><u>Konsorcjum:</u></b>	6 814 368,98	7 291 374,81

- Mostostal Warszawa S.A.		
- Fal-Bruk B. B. Z. Falenta		
- Ziajka Zbigniew Przedsiębiorstwo Drogowe		
<b>WPRD</b>	7 171 802,05	7673828,19
<b>Budimex Dromex</b>	7476 553,47	7 996 702,22

Tabela 1.: Ceny ofertowe przedsiębiorców, uczestników przetargu ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 69 poz. 28183 z dnia 23 maja 2003 r.

Prace komisji przetargowej zakończyły się wyborem oferty złożonej przez spółkę Exbud Nova S.A. z siedzibą w Warszawie. Prace komisji zostały zatwierdzone przez Naczelnego Dyrektora Zarządu Dróg Miejskich.

W dniu 4 lipca 2003 r. MPRD wniosło protest na czynność oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej. Po oddaleniu przez Zarząd Dróg Miejskich protestu MPRD wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 22 lipca 2003 r. nakazał unieważnienie postępowania na podstawie art. 27b ust. 1 pkt 4 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) uznając, że postępowanie było dotknięte wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

## Drugi przetarg

W dniu 3 sierpnia 2003 r. rozpoczęto drugie postępowanie o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II (**nr DEZP/211/PN/63/03**). Ogłoszenie o ww. postępowaniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 114 poz. 48892 z dnia 8 sierpnia 2003 r.

W świetle protokołu postępowania, wartość szacunkową zamówienia określono na 13.016.889,92 zł (zał. do pisma Wnioskodawcy z dnia 14 czerwca 2004 r.).

Termin składania ofert wyznaczono do dnia 5 września 2003 r. do godz. 10. W tym samym dniu dokonano otwarcia ofert. Oferty złożyły dwa podmioty, z których jeden złożył ofertę po terminie, w związku z czym jego oferta nie została otwarta. Wyniki postępowania przedstawia poniższa tabela:

Oferenci uczestniczący w przetargu	cena oferty bez VAT	cena oferty z VAT
SKANSKA S.A Oddział NOVA	6 195 354,05	6 629 028,83
<b>MPRD</b>	oferta wpłynęła po terminie	

Tabela 2.: Ceny ofertowe przedsiębiorców, uczestników przetargu ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 114 poz. 48892 z dnia 8 sierpnia 2003 r.

Ponieważ wpłynęły mniej niż dwie oferty niepodlegające odrzuceniu, postępowanie przetargowe zostało unieważnione, na podstawie art. 27b ust. 1 pkt. 1 ww. ustawy

o zamówieniach publicznych.

### **Trzeci przetarg:**

W dniu 3 grudnia 2003 r. rozpoczęto trzecie z kolei postępowanie przetargowe na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II (nr **DEZP/329/PN/121/03**). Ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 182 poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

W świetle protokołu postępowania, wartość szacunkową zamówienia określono na 13.087.617,29 zł (zał. do pisma Wnioskodawcy z dnia 14 czerwca 2004 r.).

Termin składania ofert wyznaczono do dnia 6 stycznia 2004 r. do godz. 10. W tym samym dniu dokonano otwarcia ofert sześciu podmiotów. Wysokość zaoferowanych przez nich cen ofert przedstawia poniższa tabela:

Oferenci uczestniczący w przetargu	cena oferty bez VAT	cena oferty z VAT
<b>MPRD</b>	11.980.795,72	12.819.451,42
<b>SKANSKA S.A. Oddział Nova</b>	11.730.676,59	12.551.823,94
<b>WPRD</b>	11.499.335,19	12.304.288,65
<b>Budimex Dromex</b>	12.454.508,83	13.326.324,44
<b>STRABAG</b>	12.378.527,13	13.245.024,04
<b>PBDiM</b>	12.260.253,92	13.118.471,69

Tabela 3.: Ceny ofertowe przedsiębiorców, uczestników przetargu ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 182 poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

Prace komisji przetargowej zakończyły się unieważnieniem postępowania na podstawie art. 27 b ust. 1 pkt. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, z uwagi na brak środków finansowych na realizację zamówienia.

### **Czwarty przetarg:**

W związku z powyższym, ogłoszone zostało kolejne, czwarte już postępowanie dotyczące udzielenia zamówienia publicznego na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności.

Ogłoszenie o tym przetargu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 34 poz. 13346 z dnia 8 marca 2004 r.

W dniu 26 kwietnia 2004 r. dokonano otwarcia ofert. Listę oferentów oraz zaproponowane przez nich ceny zawiera poniższa tabela:

Nr oferty	Oferenci uczestniczący w przetargu	Cena oferty brutto
I	<b>KONSORCJUM:</b> - Mostostal Siedlce S.A. w Siedlcach - SPB Przembud Sp. z o.o. w Szczecinie	8.719.355,16 zł.
II	Skanska S.A.	7.789.295,56 zł.
III	<b>KONSORCJUM: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim oraz Delta S.A. w Warszawie</b>	9.076.683,44 zł.
IV	Budimex Dromex	10.893.491,30 zł.
V	MPRD	7.365.050,84 zł.
VI	STRABAG	10.374.807,35 zł.
VII	NCC Industri Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu	10.159.336,49 zł.
VIII	Fal-Bruk Sp. jawna w Warszawie	7.855.737,71 zł.
IX	WPRD	10.085.411,58 zł.
X	<b>KONSORCJUM:</b> Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie; Nesco Entercanales Cubiertas S.A. w Madrycie	12.918.377,81 zł.

Tabela 4.: Ceny ofertowe przedsiębiorców, uczestników przetargu ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 34 poz. 13346 z dnia 8 marca 2004 r.

Na czynności podjęte przez ZDM w tym postępowaniu przetargowym złożony został w dniu 18 maja 2004 r. protest (zał. nr 46 do protokołu z kontroli w WPRD z dnia 2 listopada 2004 r.).

W świetle dokumentów przedłożonych przez Wnioskodawcę, specyfikacje techniczne robót, związanych z remontem będącym przedmiotem powyższych postępowań, były identyczne w przypadku każdego zamówienia publicznego (zał. do pisma Wnioskodawcy z dnia 14 czerwca 2004 r.).

W związku z informacją, że część przedsiębiorców, których dotyczy zarzut Wnioskodawcy, współpracowało w ramach Mazowieckiego Konsorcjum Budowy Infrastruktury (dalej: Konsorcjum), Prezes Urzędu dokonał ustalenia celów i zakresu współpracy przedsiębiorców w ramach Mazowieckiego Konsorcjum Budowy Infrastruktury, a także badał charakter relacji łączących uczestników tego konsorcjum w aspekcie możliwego związku z zarzutem porozumienia w związku z przetargiem na remont Al. Jana Pawła II w Warszawie.

W przeprowadzonej w tym celu kontroli w Konsorcjum oraz w spółce Towarzystwo Inwestycji i Doradztwa S.A. w Warszawie (dalej: TIiD) Prezes Urzędu ustalił, że Konsorcjum było formą współpracy przedsiębiorców powstałą na mocy Porozumienia o współpracy z dnia

9 października 2002 r. Prezesem Konsorcjum był Pan Wojciech Ławniczak, prezes zarządu TliD.

Stronami Porozumienia o współpracy w chwili jego podpisania były spółki: (1) Exbud Nova S.A. w Warszawie, (2) Hydrobudowa-6 S.A. w Warszawa, (3) Strabag, (4) Warbud S.A.

w Warszawie, (5) WPRD, (6) TliD.

Członkostwo Exbud-Nova S.A. w Konsorcjum wygasło z dniem 18 września 2003 r. tj. z dniem wykreślenia tegoż podmiotu z KRS. W wyniku postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XIX Wydział KRS z dnia 1 sierpnia 2003 r. o wpisie w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego połączenia ww. spółki ze Skanska S.A., Exbud-Nova S.A. przestał być samodzielnym podmiotem prawnym, stając się jednym z oddziałów Skanska S.A. i w dniu 18 września 2003 r. został wykreślony z KRS, co skutkuje rozwiązaniem spółki z tym dniem na mocy przepisu art. 493 § 1 k.s.h., a tym samym wygaśnięciem członkostwa tej spółki w Konsorcjum.

Zgodnie z § 1 ust. 1 Porozumienia o współpracy z dnia 9 października 2002 r., miało być ono realizowane w dziedzinie planowanych projektów budowlanych i infrastrukturalnych w Warszawie i województwie mazowieckim przez współdziałanie stron w zakresie wymiany doświadczeń i informacji o charakterze technicznym, dotyczącym logistyki i planowania procesów budowlanych oraz realizacji inwestycji budowlanych, a także w zakresie organizowania konsorcjów wykonawczych dla realizacji projektów budowlanych zgodnie z najwyższymi możliwymi standardami usług. Strony ustaliły także, że w ramach realizowanych wspólnie kontraktów z zamawiającymi będą wykorzystywały swoją wiedzę, umiejętności, doświadczenie zawodowe oraz potencjał produkcyjny i ekonomiczny dla dobra realizacji celu Porozumienia (§ 1 ust. 2).

Z oświadczenia Prezesa Zarządu TliD, Pana Wojciecha Ławniczaka wynika, że celem Konsorcjum było połączenie sił jego członków, by wspólnie, jako jeden oferent, występować w przetargach infrastrukturalnych, a szczególnie tych, które byłyby związane z budową autostrad. Uczestnictwo Konsorcjum w jakimkolwiek przetargu uzależnione było od wyrażenia zgody na udział w tym przedsięwzięciu przez wszystkich członków Porozumienia. Jak wynika z oświadczenia Pana Wojciecha Ławniczaka, materialne efekty działalności Konsorcjum widoczne były jedynie na rynkach zagranicznych. Z uwagi na brak podejmowanych w kraju inwestycji na dużą skalę Konsorcjum w okresie formalnego funkcjonowania nie zrealizowało żadnych projektów budowlanych czy infrastrukturalnych. Jedynym przetargiem, do którego Konsorcjum próbowało wystartować był przetarg na „Modernizację drogi krajowej nr 50 (717) Grójec (62+263) – Mińsk Mazowiecki (129–550)” (protokół z dnia 2 listopada 2004 r. z kontroli w TliD oraz w Konsorcjum, zał. do protokołu z drugiego dnia kontroli w spółce Strabag Sp. z o.o. z dnia 26 października 2004 r.).

Powyższe cele i faktyczny przedmiot działania Konsorcjum potwierdza obszerna korespondencja zebrana w jego siedzibie, która obejmuje m.in. zaproszenia członków Konsorcjum do udziału w spotkaniach organizowanych przez Konsorcjum (załączniki do protokołu z dnia 2 listopada 2004 r. z kontroli w TliD oraz w Konsorcjum).

Powyższe ustalenia potwierdzają również wyjaśnienia Prezesa WPRD, uzyskane w trakcie kontroli w tej spółce. W ich świetle celem powołania Konsorcjum było stworzenie jego uczestnikom szansy brania udziału w postępowaniach przetargowych, których przedmiotem było wykonanie robót związanych z budową autostrady. Z kolei w świetle wyjaśnień Dyrektora WPRD ds. Przygotowania Produkcji i Marketingu – Pana Zdzisława Bożyma, jednym z warunków specyfikacji, jakie musiał spełniać przedsiębiorca pragnący uczestniczyć w przetargu na wykonanie prac związanych z budową autostrady, było wykazanie rocznych obrotów na poziomie 200.000.000 zł. Drugim celem utworzenia



Konsorcjum było stworzenie „*dużego i silnego zespołu, który mógłby brać udział w przetargach na roboty budowlane w Iraku*”. Spotkania członków Konsorcjum odbywały się raz na kwartał (protokół z dnia 2 listopada 2004 r. z kontroli w spółce WPRD).

Porozumienie funkcjonujące jako Mazowieckie Konsorcjum Budowy Infrastruktury zostało rozwiązane przez sygnatariuszy z dniem 24 czerwca 2004 r. Jako bezpośredni powód decyzji o rozwiązaniu Konsorcjum jego strony powołały „nieprawdziwe artykuły prasowe, dotyczące porozumienia pomiędzy sygnatariuszami Mazowieckiego Konsorcjum Budowy Infrastruktury, w których próbowano podważyć dobre intencje założycieli porozumienia”.

W dniu 5 sierpnia 2004 r. z inicjatywy m.in. Pana Wojciecha Ławniczaka powstał nowy podmiot prawa działający pod firmą o brzmieniu tożsamym z nazwą rozwiązanego porozumienia: Mazowieckie Konsorcjum Budowy Infrastruktury Sp. z o.o. Spółkę utworzyli: Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy” Sp. z o.o. w Warszawie, TliD oraz TliD Development” Sp. z o.o. w Warszawie (protokół z dnia 2 listopada 2004 r. z kontroli w TliD oraz w Konsorcjum).

W postępowaniu, w szczególności w trakcie kontroli przeprowadzonej w siedzibie spółek MPRD, WPRD, Budimex Dromex, Strabag, Konsorcjum i TliD, ustalono, czy istnieją kontakty między przedsiębiorcami z branży budowlanej. W tym celu badano w szczególności papierową korespondencję handlową oraz dokumentację przetargów z udziałem spółek dostępną w ich siedzibach, księgi kancelaryjne, książki korespondencji wychodzącej i przychodzącej, zawartość skrzynek e-mailowych osób z kierownictwa spółek i osób odpowiedzialnych za obsługę przetargów, dostępne kalendarze spotkań tych osób.

Na tej podstawie ustalono, że korespondencja między spółkami będącymi stronami postępowania ograniczała się do wymiany faktur i innych tego rodzaju dokumentów finansowych (m.in. protokół z kontroli w spółce Budimex Dromex z dnia 28 października 2004 r.; protokół z kontroli w MPRD z dnia 29 października 2004 r. z aneksem) oraz korespondencji handlowej. Kontrolujący odnotowali również występowanie dokumentów związanych ze wzajemną współpracą poszczególnych spółek w tworzonych w tym celu konsorcjach lub w charakterze podwykonawców w przetargach innych niż będący przedmiotem postępowania w tej sprawie (m.in.: zał. nr 3-6 i 52-53 do protokołu z dnia 2 listopada 2004 r. z kontroli w spółce WPRD).

Ustalono także istnienie korespondencji związanej z uczestnictwem przedsiębiorców w Mazowieckim Konsorcjum Budowy Infrastruktury (por.: załączniki do protokołu z drugiego dnia kontroli w spółce Strabag z dnia 26 października 2004 r.), w szczególności dotyczące udziału w przetargu na „Modernizację drogi krajowej nr 50 (717) Grójec (62+263) – Mińsk Mazowiecki (129–550)” oraz udziału w IX Międzynarodowych Targach Budownictwa Drogowego i Zarządzania Ruchem „Roads and Traffic-Poland” w dniach 8-10 października 2003 (zał. do protokołu z dnia 2 listopada 2004 r. z kontroli w TliD oraz w Konsorcjum).

W postępowaniu nie zebrano dowodów w sposób bezpośredni świadczących o istnieniu wzajemnych kontaktów między skarżonymi przedsiębiorcami, które mogłyby świadczyć o uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniach o zamówienia publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie.

Ponieważ Wnioskodawca informował, iż przedsiębiorcy przystępujący do trzeciego ze zorganizowanych postępowań o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II mogli dysponować wiedzą na temat wielkości środków finansowych

przeznaczonych na realizację ww. przetargu, Prezes Urzędu wezwał przedsiębiorców do poinformowania, czy przystępując do ww. postępowania o zamówienie publiczne dysponowali wiedzą na temat wielkości środków finansowych przeznaczonych na realizację przetargu oraz, czy przed zakończeniem tego postępowania dysponowali wiedzą o zmniejszeniu wielkości środków finansowych przeznaczonych na jego realizację.

Przedsiębiorcy zaprzeczyli, jakoby mogli być w posiadaniu wskazanych wyżej informacji (por.: pisma MPRD z dnia 29 maja 2005 r., Budimex-Dromex z dnia 30 maja 2005 r., PBDiM z dnia 2 czerwca 2005 r., Skanska z dnia 6 czerwca 2005 r., WPRD z dnia 6 czerwca 2005 r. oraz Strabag z dnia 14 czerwca 2005 r.).

Ponadto spółka Strabag podniosła, że w momencie składania oferty w danym przetargu znała wartości ofert złożonych we wcześniejszych przetargach na realizację inwestycji w Al. Jana Pawła II. W tym momencie informacje te były już jawne i publicznie dostępne. Nadto w czwartym z postępowań w ww. sprawie spółka mogła w sposób uzasadniony przypuszczać, że środki finansowe przeznaczone na realizację remontu zachodniej Al. Jana Pawła II zostały zmniejszone, jako że powodem unieważnienia trzeciego z przetargów był brak środków finansowych po stronie Zarządu Dróg Miejskich (pismo z dnia 14 czerwca 2005 r.). Z kolei Skanska stwierdziła, że nie dysponowała wiedzą o zmniejszeniu środków finansowych przeznaczonych na realizację trzeciego przetargu do momentu jego unieważnienia w oparciu o art. 27 b ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych, tj. podając za przyczynę unieważnienia brak środków finansowych na realizację zamówienia.

Dokonując oceny zarzutu stawianego przez Wnioskodawcę względem przedsiębiorców ubiegających się o realizację remontu zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II w Warszawie, Prezes Urzędu zebrał także informacje dotyczące innych postępowań o zamówienie publiczne na remonty lub budowę dróg, organizowanych przez Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie w latach 2002 r., 2003 r. i 2004 r., w tym listy oferentów, którzy przystąpili do tych postępowań przetargowych, informacji o wyniku tych postępowań oraz o wysokości cen oferowanych w nich przez przedsiębiorców.

Prezes Urzędu przeanalizował również udostępnione przez Wnioskodawcę informacje dotyczące postępowań o zamówienie publiczne w zakresie remontów lub budowy dróg gminnych w m.st. Warszawie organizowanych przez poszczególne Urzędy Dzielnicy m.st. Warszawy w latach 2002 r., 2003 r. i 2004 r.

W trakcie postępowania antymonopolowego przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, zaprzeczyli, by mogli być stronami porozumienia stanowiącego naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skarżeni przedsiębiorcy przedstawili następujące argumenty.

### **Strabag**

Spółka Strabag podniosła, że w związku ze swoją dotychczasową strategią biznesową do końca 2003 r. nie działała szczególnie ekspansywnie na rynku warszawskim, realizując w Warszawie praktycznie tylko jeden kontrakt. Było to wykonywany w konsorcjum z WPRD jako liderem, kontrakt związany z budową Wału Miedzeszyńskiego. Uczestnictwo w innych przetargach (tj. na remont Al. Krakowskiej oraz, jako mniejszościowy udziałowiec konsorcjum, na przebudowę skrzyżowania ul. Wołoskiej z ul. Marynarską) spółka traktowała jako sposób na zbadanie rynku warszawskiego, w przygotowaniu do ewentualnej ekspansji na tym rynku.

Dopiero ogłoszenie trzeciego z przetargów na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła

II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności, zbiegło się z podjęciem przez dyrekcję nowoutworzonej w strukturze organizacyjnej spółki Dyrekcji PD decyzji o zintensyfikowaniu działań handlowych na rynku warszawskim, związanych z takimi inwestycjami drogowymi jak budowa kolejnych odcinków Trasy Siekierkowskiej, remont Al. Jerozolimskich, przebudowa ronda Starzyńskiego, rozbudowa układu komunikacyjnego związanego z budową Terminala Okęcie II oraz zbliżająca się budowa autostrady A2 i tej jej części, która według zamierzeń miała przebiegać przez Warszawę.

Ponieważ więc Strabag faktycznie nie działał na warszawskim rynku robot drogowych i nie miał dobrego rozeznania w sytuacji konkurencyjnej na tym rynku, podjął decyzję o przygotowaniu swojej oferty w trzecim z przetargów na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na poziomie minimalizującym ryzyko gospodarcze związane z realizacją tego projektu. Udział Strabag w tym przetargu miał charakter jedynie sondażowy.

Spółka podkreśliła, że na poziom jej oferty cenowej w trzecim przetargu miały wpływ w szczególności:

- konieczność zapewnienia dostępu do wymaganej przez zamawiającego wytwórni mas bitumicznych o wydajności 160t/h u innego przedsiębiorcy, wobec nieposiadania takiej przez Strabag w okresie składania oferty. Oferta jedynej dostępnej dla niej wówczas wytwórni spółki MASFALT (pozostałe należały do startujących w przetargu: WPRD, MPRD, Budimex-Dromex i PBDiM) o 19-24% przewyższała ceny możliwe do osiągnięcia przy założeniu produkcji we własnej wytwórni. Ponieważ posiadanie własnej wytwórni masy bitumicznej warunkuje udział w wielu przetargach Strabag podjął decyzję o wybudowaniu własnej wytwórni w Pruszkowie. Uruchomienie wytwórni w czerwcu 2004 r. pozwoliło na obniżenie oferowanych cen w kolejnych przetargach w okolicach Warszawy;
- okoliczność, iż w momencie składania oferty spółka nie знаła cen takich surowców jak kruszywa, mączki wapienne i asfalt na 2004 r., które zwyczajowo ustalane są na przełomie stycznia i lutego każdego roku. Ponieważ początek roku w branży budowlanej zawsze charakteryzuje się dużą niestabilnością cenową, w ofercie przetargowej spółka uwzględniła wskaźnik wzrostu cen surowców;
- ogłoszenie przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie pięciu dużych przetargów na budowę odcinka autostrady A2 od Konina do Strykowa, co jeszcze bardziej zwiększyło ryzyko wzrostu cen materiałów masowych. Ogłoszenie tych inwestycji na niespotykaną do tej pory na polskim rynku skalę, mogło powodować wzrost zapotrzebowania na materiały budowlane, co przy ograniczonej podaży musiało spowodować wzrost cen i braki w dostawach.

Z uwzględnieniem powyższych okoliczności spółka określiła zaoferowaną w przetargu cenę na 13.245.024,04 zł (z VAT). Zdaniem Strabag, ta oferta stanowiła ofertę rynkową, co potwierdza kalkulacja wartości zamówienia przeprowadzona przez Zarząd Dróg Miejskich w związku z tym przetargiem. Zgodnie z pkt. 2 protokołu postępowania (zał. nr 7 do wniosku Prezydenta m.st. Warszawy, pkt 2 protokołu) wartość zamówienia na wykonanie robót związanych z remontem zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II odcinek od Ronda Radosława do Al. Solidarności w trzecim przetargu została oszacowana na łączną kwotę 13.087.671,29 zł.

Odnosząc się do kwestii znacznego obniżenia wysokości ceny w przetargu czwartym spółka zauważyła, że poprzedzający go przetarg zakończył się unieważnieniem postępowania z uwagi na brak środków finansowych na realizację zamówienia. Taka informacja stanowiła dla potencjalnych oferentów czytelny sygnał, że trzeba obniżyć cenę, bo zamawiający ma ograniczone środki finansowe na realizację inwestycji.

W świetle wyjaśnień spółki Strabag, zaoferowanie przez nią ceny 10.374.807,35 zł

brutto, niższej od zaproponowanej w trzecim przetargu o 2.870.216,69 zł, wynikało ze zmienionej sytuacji gospodarczej:

- termin realizacji robót remontowych w czwartym przetargu był wyznaczony na koniec sierpnia 2004 r., zatem Strabag mógł do realizacji kontraktu wykorzystać swoją wytwórnię mas bitumicznych, której brak wpłynął na wysokość ceny zaoferowanej w poprzednim przetargu;
- w momencie składania zamówienia w czwartym przetargu znane już były ceny materiałów masowych na 2004 r., w związku z czym nie było potrzeby wkalkulowania w ofertę cenową ewentualnego ryzyka związanego z ich wzrostem;
- w związku z zakończeniem w dniu 21 kwietnia 2004 r. składania ofert na budowę autostrady A2 zmniejszyło się ryzyko związane z dużym popytem na materiały masowe w związku z tą budową. W konsekwencji w momencie składania w dniu 26 kwietnia 2004 r. oferty w czwartym przetargu na wykonanie robót związanych z remontem zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II spółka miała zabezpieczone dostawy materiałów masowych od swoich partnerów handlowych;
- na obniżenie oferty cenowej miał wpływ fakt, że spółka ze względów ekonomicznych zaczęła traktować tę inwestycję jako priorytetową. W ramach nowej struktury organizacyjnej (Dyrekcja PD odpowiedzialna za działania na rynku warszawskim) spółka poczyniła inwestycje w celu zwiększenia potencjału technicznego (wytwórnia mas bitumicznych w Pruszkowie). Niewielkie wykorzystanie tego potencjału generowało wysokie koszty utrzymania, a przy braku zamówień mogło powodować straty.

Spółka podkreśliła, że decyzję o obniżeniu swojej oferty cenowej w czwartym przetargu podjęła samodzielnie nie uczestnicząc w jakichkolwiek działaniach mających na celu wytypowanie zwycięzcy przetargu na wykonanie robót związanych z remontem zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II.

W uzasadnieniu tezy o braku porozumienia między uczestnikami ww. przetargu spółka zauważyła, że swoje oferty cenowe w czwartym przetargu obniżyli w różny sposób, co potwierdza brak jakiegokolwiek zmywu. Skala obniżek ofert cenowych uczestników czwartego przetargu była następująca:

Oferenci uczestniczący w przetargu	przetarg III oferta cenowa (+ VAT)	przetarg IV oferta cenowa (+ VAT)	różnica w %
<b>MPRD</b>	12.819.451,42 zł	7.365.050,84 zł	-42,54
<b>SKANSKA-Oddział Nova</b>	12.551.823,94 zł	7.789.295,56 zł	-37,94
<b>WPRD</b>	12.304.288,65 zł	10.085.411,58 zł	-18,03
<b>Budimex-Dromex</b>	13.326.324,44 zł	10.893.491,30 zł	-18,25
<b>STRABAG</b>	13.245.024,04 zł	10.374.807,35 zł	-21,67
<b>PBDiM</b>	13.118.471,69 zł	9.076.683,44 zł	-30,08

Tabela 5.: Różnice w wysokości obniżki cen przez przedsiębiorców uczestniczących w trzecim i czwartym przetargu na wykonanie robót związanych z remontem zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II (wg. pisma Strabag z dnia 29 listopada 2004 r.).

## **Budimex-Dromex**

Spółka Budimex-Dromex zaznaczyła, że rokrocznie składa średnio ok. 100-150 ofert w postępowaniach o zamówienia publiczne, głównie poza terenem Warszawy. Jakakolwiek nierzetelność ze strony spółki narażałaby ją zatem na wykluczenie z udziału w następnych przetargach podkopując tym samym podstawy jej funkcjonowania.

Spółka oświadczyła, że składając oferty w rozpatrywanych przetargach nie porozumiewała się w żadnej formie z pozostałymi oferentami odnośnie poziomu oferowanych cen, ani też nie uczestniczyła z żadnym z pozostałych oferentów ani jednostek od nich zależnych w jakichkolwiek formach partnerskiej współpracy. Spółka zaznaczyła ponadto, że przypadki niewielkich różnic w cenie kilku oferentów są częste. Na wielkość ceny oprócz zakresu robot ma wpływ, jeszcze wiele innych czynników np. sytuacja na rynku i terminy realizacji, strategia rynkowa firmy wynikająca z różnych uwarunkowań.

Spółka oświadczyła, że wysokość ceny oferowanej w drugim z przetargów na wykonanie robót związanych z remontem zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II wynikała z nieuwzględnienia marży oraz ryzyka związanego z realizacją kontraktu (oświadczenie Wiceprezesa Zarządu, Pana Andrzeja Radoszewskiego, załącznik do protokołu z dnia 28 października 2004 r. z kontroli w siedzibie Budimex-Dromex, pismo spółki z dnia 8 listopada 2004 r.). Strategia ta wynikała z faktu, iż w ww. okresie ogłaszano znikomą ilość przetargów, stąd chcąc konkurować, spółka była zmuszona do złożenia oferty po tak niskiej cenie.

W trzecim z przetargów sytuacja na rynku uległa zasadniczej zmianie w związku ze zwiększoną liczbą organizowanych przetargów oraz prognoz na 2004 r. Dlatego też zaofiarowana przez spółkę cena uwzględniała 3% zysku oraz wszelkie ryzyka. Przetarg ten został jednak unieważniony z powodu braku środków po stronie zamawiającego. W związku z tym w czwartym przetargu Budimex-Dromex dostosował cenę do aktualnych przewidywań sytuacji rynkowej oraz własnej strategii wynikającej z wyników przetargów na autostradę A-2, które nie spełniły oczekiwań spółki.

Zdaniem spółki, powyższe okoliczności wskazują, że jej działania były uzależnione od aktualnej koniunktury na rynku budowlanym oraz możliwości płatniczych Zamawiających. Jednocześnie spółka Budimex-Dromex stwierdziła, że we wszystkich przetargach oferowane przez nią ceny plasowały ją na ostatniej pozycji po otwarciu ofert, co jednoznacznie wskazuje na bezpodstawność domniemania uczestnictwa w porozumieniu cenowym.

Spółka nie zgodziła się też ze stwierdzeniami wnioskodawcy, jakoby w okresie pomiędzy pierwszym a trzecim przetargiem ogólna sytuacja na rynku budowlanym nie uległa zmianie. W czwartym kwartale każdego roku sporządzana jest w spółce prognoza na następny rok obejmująca przetargi i ich szacunkową wartość. W 2002 r. prognoza ta przewidywała ogłoszenie w 2003 r. ok. 120 przetargów leżących w sferze zainteresowania spółki, na wartość ok. 2-2,3 miliarda PLN. W roku 2003 spółka uczestniczyła w 110 przetargach, których wartość wyniosła 2,08 miliarda PLN.

W ocenie spółki, podkreślenia wymaga, iż w 2003 r., będącym rokiem poprzedzającym wstąpienie RP do Unii Europejskiej, wszystkie źródła pozyskiwania informacji niezbędnych do opracowania strategii firmy opublikowały plany na lata 2004-2006 i długofalowe zamierzenia modernizacji i rozbudowy infrastruktury komunikacyjnej aż do 2013 r. z uwzględnieniem finansowania ze środków budżetowych, a także z europejskiego Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Pozwoliło to w IV. kwartale 2003 r. zaplanować rynek infrastruktury komunikacyjnej na 2004 r. na poziomie ok. 6-6,3 miliardów PLN i ok. 150 przetargów. Potwierdzeniem tego jest ogłoszenie już w dniu 2 stycznia 2004 r. przetargów na budowę czterech odcinków autostrady na odcinku Konin-Emilia o wartości ok. 1,5 miliarda PLN.

Na dzień 8 listopada 2004 r. Budimex-Dromex złożył 128 ofert na infrastrukturę komunikacyjną o wartości 6,11 miliarda PLN. Wartość złożonych ofert jest więc trzykrotnie większa w stosunku do 2003 r. Rok 2004 jest rokiem przełomowym dla firm realizujących inwestycje komunikacyjne pod względem ilości przetargów i ich zakresu, a co za tym idzie również ich wartości.

### **MPRD**

Również spółka MPRD zaprzeczyła jakoby była uczestnikiem porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgadnianiu cen ofert w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

### **PBDiM**

Z czterech przetargów na remont jezdni Al. Jana Pawła II spółka uczestniczyła tylko w przetargu w dniu 6 stycznia 2004 r. Spółka oświadczyła, że samodzielnie przygotowywała oferty cenowe do tego przetargu. Przy opracowaniu oferty cenowej wzięła pod uwagę m.in. następujące czynniki: brak dotychczasowych zamówień na rzecz ZDM; brak własnego zaplecza na terenie Warszawy; konieczność dzierżawy dużej ilości sprzętu, zwłaszcza dla robot rozbiórkowych i wyburzeniowych (praca na dwie zmiany); trudności w znalezieniu składowisk materiałów z rozbiórki i ich utylizacji a tym samym konieczność wywozu na wytwórnie materiałów rozbiórkowych; stworzenie na rzecz tej budowy zabezpieczenia logistycznego (składowisko materiałów, naprawa sprzętu, tankowanie pojazdów itd.); ceny zawarte w ofertach zebranych od podwykonawców na roboty branżowe; krótki czas wykonania.

Po ogłoszeniu kolejnego przetargu na budowę ulicy Jana Pawła II spółka postanowiła, że nie przystąpi do przetargu sama, lecz w konsorcjum ze spółką „Delta” S.A. w Warszawie. W wyborze partnera istotne było dla PBDiM, iż „Delta” większość robót wykonuje w Warszawie, posiadając zaplecze warsztatowe, magazynowe, place składowe, sprzęt do robót miejskich oraz zorganizowane grupy do wykonywania tego typu robót. W związku z tym także kosztorys oferty opracowany przez „Delta” był dużo niższy od wcześniejszych. Wpływ na obniżenie cen miało złożenie oferty wspólnie, a także wybór tańszych podwykonawców.

### **WPRD**

Spółka WPRD stwierdziła, że nie uczestniczyła w porozumiewaniu się oferentów na wykonanie wskazanych powyżej robót drogowych.

Spółka wskazała, że sporządzane przez nią oferty cenowe na wykonanie robót w ogłaszanych postępowaniach o zamówienia publiczne dotyczące przetargów na remont jezdni Al. Jana Pawła II uwzględniają nie tylko wymierne składniki cenotwórcze, tj. koszty materiałów i ich zakupu, koszty robocizny i pracy sprzętu, koszty pośrednie i zysk, ale także obejmują koszty związane z oszacowaniem ryzyka realizacji danego zamówienia, obejmującego m.in. takie elementy jak:

- pora roku realizacji (ze względów technicznych możliwość wykonywania większości robót drogowych istnieje tylko przy dodatnich temperaturach powietrza oraz przy braku opadów deszczu lub śniegu);
- wymagany przez Zamawiającego okres realizacji zamówienia;
- możliwość pracy wielozmianowej;

- miejsce realizacji robót z uwagi na położenie drogi w mieście lub poza nim, co ma wpływ na wielkość natężenia ruchu; dostępność terenu budowy; oraz występowanie utrudnień związanych z wielokrotnymi zmianami organizacji ruchu w trakcie budowy itp.;
- złożoność robót tj. ocena, czy występują tylko roboty drogowe, czy również roboty branżowe (energetyczne, telekomunikacyjne, gazowe, wodociągowo-kanalizacyjne itp.) wymagające precyzyjnej koordynacji w zakresie kolejności ich realizacji oraz ryzyka związanego z terminową realizacją robót przez podwykonawców;
- stopień wykorzystania własnych mocy przerobowych tj.: możliwość zagwarantowania wykonania w danym okresie czasu innych wcześniej podpisanych umów o realizację robót oraz zadania objętego ogłoszonym przetargiem;
- rynek zleceń tj. ilość ogłoszonych w danym okresie postępowań przetargowych na realizację robót drogowych oraz zadań planowanych do ogłoszenia przetargów na ich wykonanie;
- inne ryzyka związane z ewentualnym wykonywaniem prac objętych ogłoszonym przetargiem (np. skutki utrudnień w komunikacji związanych z wykonywaniem objętych przetargiem robót) w okresie wskazanym przez ogłaszającego przetarg;
- warunki umowy i terminy płatności.

Spółka podniosła, iż z jej wieloletnich doświadczeń w oferowaniu wykonania robót drogowych wynika, że przy porównywalnym zakresie robót różnica cen ich wykonania, w zależności od w/w czynników, może dochodzić nawet do kilkudziesięciu procent. W przetargu ogłoszonym w dniu 23 maja 2003 r. biorąc pod uwagę czas niezbędny do wyboru najkorzystniejszej oferty, możliwość podpisania umowy, można było zasadnie założyć, że roboty rozpoczną się około 1 lipca 2003 r. i zgodnie z wymaganym terminem ich zakończenia w dniu 15 sierpnia 2003 r. trwać będą około 1,5 miesiąca.

Ponadto przy kalkulacji ceny oferty w tym postępowaniu spółka uwzględniła następujące okoliczności mające miejsce w tym czasie:

- do realizacji przedmiotowych robót został przewidziany Oddział Robot Miejskich W-1 w Warszawie, który jest wykonawcą robót drogowych na terenie m.st. Warszawy. Oddział ten, zgodnie z podpisaną w dniu 26 października 2002 r. umową z Gminą Warszawa-Centrum, rozpoczął realizację zadania „Budowa ul. Wał Miedzeszyński odc. ul. Narodowa – ul. Trakt Lubelski” — zadanie V. o wartości kontraktowej 31,8 mln EURO, którego realizacja została następnie niemal całkowicie wstrzymana. Spowodowało to, że oddziałowi temu zagroził prawie całkowity przestój.
- brak jakichkolwiek innych rozpisanych przez Zarząd Dróg Miejskich postępowań przetargowych, które w przypadku pozyskania przez spółkę dawałyby szanse zatrudnienia dla powoływanego wyżej oddziału. Spółka została więc przymuszona do kalkulacji ceny po kosztach własnych, by nie zwalniać pracowników i zmniejszyć koszty zaistniałe w związku z niewykorzystaniem posiadanych mocy produkcyjnych oddziału spółki.

Mając na uwadze powyższe uwarunkowania w przedmiotowym postępowaniu spółka złożyła ofertę na wykonanie robót za kwotę brutto (z 7 % VAT) w wysokości 7.673.828,19 zł. Spółka podkreśliła, że z protokołu postępowania do pierwszego postępowania przetargowego wynika, że Zamawiający w oparciu o kosztorys inwestorski oszacował wartość zamówienia w wysokości 14.614.728,90 zł. Cena oferty spółki wynosiła więc 52,51%, a cena najkorzystniejszej oferty 43,10%.

Spółka podkreśliła, że dla wyceny oferty istotna jest pora roku, w której przypadać ma

realizacja zamówienia. Zdaniem spółki świadczy o tym drugie postępowanie przetargowe ogłoszone przez ZDM w dniu 8 sierpnia 2003 r., z terminem składania ofert do dnia 5 września 2003 r., i terminem ich realizacji do dnia 15 listopada 2003 r., tj. terminem niekorzystnym dla realizacji tak poważnego zadania w zakresie robót drogowych.

Z uwagi na owy niekorzystny termin spółka zrezygnowała z udziału w tym postępowaniu. Wiązało się z nim bowiem ryzyko nieukończenia tych robót przed nadejściem zimy oraz bardzo sztywne stanowisko Zamawiającego co do możliwości aneksowania z tego tytułu umów, a tym samym ryzyko poniesienia kar umownych za zwłokę w realizacji zadania. Zdaniem spółki, okoliczność ta tłumaczy, dlaczego złożono w tym postępowaniu tylko dwie oferty.

Przy kalkulacji ceny w trzecim postępowaniu przetargowym dotyczącym remontu Al. Jana Pawła II sytuacja spółki w zakresie możliwości realizacji robót drogowych jak i przewidywanej możliwości pozyskania większej ilości nowych zleceń, diametralnie się zmieniła. Wiadomo już było, że na ukończeniu jest dokumentacja zamienna na realizację zadania „Budowa ul. Wał Miedzeszyński na odcinku ul. Narodowa – ul. Trakt Lubelski”, w ramach którego prace miały być wznowione wiosną 2004 r. Jednocześnie w okresie pomiędzy pierwszym i trzecim postępowaniem przetargowym spółka podpisała umowy na „Remont Al. Krakowskiej w Warszawie na odc. od wiaduktów do ul. Łopuszańskiej” oraz na naprawę nawierzchni bitumicznych (frezowanie i nakładki) na jezdniach ulic m.st. Warszawy. Ponadto, przed terminem składania ofert na realizację przedmiotowego zadania zostały ogłoszone cztery duże przetargi na budowę autostrady A-2, na odcinku Konin – Emilia, oraz przetarg na kolejny odcinek autostrady A-2 Emilia – Stryków, w których spółka od dawna planowała uczestniczyć.

Powyższy portfel podpisanych i potencjalnych zleceń przekraczałyby zdolności produkcyjne spółki i wiązałyby się z ryzykiem nieterminowego ich wykonania.

Jednocześnie, w okresie pomiędzy pierwszym i trzecim przetargiem tj. pomiędzy 13 czerwca 2003 r. a 6 stycznia 2004 r. następował systematyczny wzrost cen czynników produkcji, a w szczególności materiałów ropopochodnych tj. paliw i asfaltów drogowych o ok. 5-8% oraz kruszyw drogowych o ok. 5%, co spowodowało, że tzw. współczynnik inflacji dla robót drogowych wyniósł w tym okresie 1,02-1,03.

Spółka wskazała także okoliczności prawno-podatkowe i faktyczne, uzasadniające różnice w cenie oferowanej w poszczególnych przetargach na remont Al. Jana Pawła II. Spółka zauważyła, że w okresie opracowywania oferty cenowej do trzeciego przetargu brak było uregulowań prawnych, określających stawki podatku od towarów i usług VAT, po wejściu Polski do Unii Europejskiej, oraz jakie będą zasady rozliczania podatku VAT po tej dacie od umów zawartych przed tą datą, a kontynuowanych po niej. Planowany wzrost podatku VAT z 7% na 22% tj. 15% spółka musiała więc uwzględnić w cenach netto. Powyższe założenie okazało się słuszne, gdyż do dnia dzisiejszego nie ma w tym zakresie jednoznacznych interpretacji przepisów. Na potwierdzenie spółka przedstawiła korespondencję z Burmistrzem Miasta Mszczonów (zał. nr 9 do pisma z dnia 29 listopada 2004 r.).

Spółka podkreśliła też, że rozpatrywany przetarg obejmował nie tylko wykonanie robót drogowych, ale również wykonanie znacznego, bo wynoszącego ok. 30% wartości zamówienia, zakresu robót branżowych, wycenianych na etapie przygotowania ofert nie przez firmy budowlane tylko przez firmy specjalistyczne.

Spółka przedstawiła zestawienie wycen robót drogowych, z którego wynika, że cenę kalkulacyjną oferty w trzecim przetargu oparła na cenie oferowanej w pierwszym przetargu, uwzględniającą:

- współczynnik inflacji między pierwszym a trzecim przetargiem (1,025);



- współczynnik utrudnień w realizacji większości robót w okresie powakacyjnym (1,10);
- współczynnik ryzyka ewentualnego braku możliwości odliczenia różnicy podatku VAT, tj. pomiędzy 22 % a 7 % (1,15);
- współczynnik ryzyka wzrostu cen robót branżowych (specjalistycznych), które byłyby realizowane przez naszych podwykonawców oraz ryzyka robót nieprzewidzianych (1,10);
- planowany zysk (1,12).

Przyjęta przez spółkę cena kalkulacyjna stanowiła ok. 78,7% wartości szacunkowej określonej przez ZDM w pierwszym postępowaniu przetargowym oraz ok. 88,3% wartości szacunkowej określonej przez ZDM w drugim postępowaniu przetargowym.

Wziąwszy powyższe pod uwagę spółka stwierdziła, że teza o porozumiewaniu się oferentów w trzecim przetargu na remont Al. Jana Pawła II w zakresie cen określonych w ofertach, oparta jest na nieuwzględnieniu zmieniającej się w okresie objętym postępowaniami przetargowymi sytuacji na rynku wykonywania robót drogowych oraz pomijaniu szczególnych okoliczności występujących w czasie przeprowadzania poszczególnych przetargów.

### **Skanska S.A.**

Również spółka Skanska oświadczyła, że nie była stroną porozumień polegających na uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

Spółka podniosła, że różnica cen w ofertach złożonych przez jej Oddział Nova w Warszawie na pierwszy i trzeci przetarg na realizację ww. inwestycji była uzasadniona następującymi czynnikami obiektywnymi, które – w ocenie spółki – w istotnej części dotyczyły wszystkich przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na rynku budowlanym w okresie, w którym były sporządzane oferty na przedmiotowe przetargi.

- w dacie trzeciego przetargu polepszyła się, zdaniem spółki, sytuacja na rynku usług budowlanych w sektorze drogowym w Warszawie. Spółka podkreśliła, że lata 2002-2003 charakteryzowały się bardzo małą liczbą przetargów na roboty drogowe na terenie Warszawy, stanowiącym podstawowy rynek zamówień dla Oddziału Nova. Przetarg na remont Al. Jana Pawła II ogłoszony w dniu 23 maja 2003 r. stanowił praktycznie pierwszy od ośmiu miesięcy przetarg organizowany przez ZDM (nie licząc ogłoszonego w marcu 2003 r. przetargu na dostawę masy bitumicznej).
- wzrost ceny surowców i usług na przełomie 2003 r. i 2004 r. w porównaniu z majem 2003 r.;
- niepewność związana z planowanym podniesieniem od dnia 1 maja 2004 r. stawki VAT na usługi budowlane (z 7% do 22%) oraz innymi sygnalizowanymi zmianami w zakresie regulacji prawnych o bezpośrednim związku z przystąpieniem Polski do UE;
- dłuższy zakładany okres realizacji inwestycji w przypadku trzeciego przetargu w porównaniu z okresem realizacji przewidzianym dla pierwszego przetargu;
- dłuższa przerwa pomiędzy datą rozstrzygnięcia przetargu a przewidywaną datą rozpoczęcia realizacji inwestycji w przypadku trzeciego przetargu (co podnosi stopień ryzyka dalszego wzrostu cen, a zatem również kosztów wykonania).

Na różnicę w kalkulacji ceny oferowanej przez Skanska w pierwszym i trzecim przetargu miały wpływ także następujące, właściwe najprawdopodobniej tylko dla tej spółki,

czynniki.

a) **Oferta w pierwszym przetargu** była tworzona w warunkach:

- całkowitego rozpoznania kosztów, gdyż realizacja zamówienia w pełnym zakresie miała rozpocząć się niezwłocznie po rozstrzygnięciu przetargu.
- korzystnej sytuacji wynikającej z faktu realizowania w tym samym okresie przez Oddział Nova w najbliższym sąsiedztwie planowanego terenu budowy kontraktu drogowego „ARKADIA”:

**[pkt. 1 zał. nr 1 do decyzji – informacje objęte postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 1 kwietnia 2005 r. o ograniczeniu wglądu]**

b) **Oferta w trzecim przetargu** była tworzona w warunkach:

- niepewności co do możliwości rozpoznania kosztów realizacji zamówienia, z uwagi na rozpoczęcie wykonywania podstawowej części zadania dopiero po sześciu miesiącach od rozstrzygnięcia przetargu;
- przewidywanego wzrostu stawki podatku VAT po akcesji Polski do UE;

**[pkt. 2 zał. nr 1 do decyzji – informacje objęte postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 1 kwietnia 2005 r. o ograniczeniu wglądu]**

Na przestrzeni lat 2000-2003 Exbud Nova S.A. (obecnie Skanska S.A. Oddział Nova) nie wygrała żadnego znaczącego kontraktu na roboty drogowe w Warszawie, pozyskując na rynku warszawskim tylko cztery mało istotne z perspektywy spółki kontrakty.

W uzasadnieniu bezzasadności stawianego jej zarzutu udziału w porozumieniu ograniczającym konkurencję Skanska przedstawiła także szczegółowe analizy kalkulacji cen oferowanych w pierwszym i trzecim przetargu, w tym – kalkulacje kosztów poszczególnych istotnych pozycji kosztowych.

Spółka podniosła też, że w warunkach rynku warszawskiego zmowa uczestników przetargów byłaby wręcz nieracjonalna. Istotą zmowy przetargowej jest bowiem typowanie zwycięzcy przetargu w drodze odgórnie ustalonego różnicowania ofert, nie zaś ujednoczenia ich. Gdy oferty są podobne, trudno mówić o wpływaniu w sposób niedozwolony na rezultat przetargu, którym jest wybór najkorzystniejszej oferty.

Odnosząc powyższe do postawionego spółce zarzutu uzgadniania cen ofertowych złożonych w postępowaniach o zamówienie publiczne na remont Al. Jana Pawła II, a także mając w pamięci wyjątkowo ostrą konkurencję na właściwym rynku, ustalanie cen na jednolitym poziomie na rynku przetargowym byłoby nieracjonalne.

Jednolite ceny w postępowaniu przetargowym prowadzą bowiem do sytuacji patowej, to zaś nie mogłoby być racjonalnym celem jakiegokolwiek zmowy, bowiem nie leży w interesie żadnego z konkurentów. Dlatego też spółce wydaje się, że także tę prawidłowość ekonomiczną należałoby brać pod uwagę przy ocenie, czy prawdopodobne jest, aby za zbieżnymi cenami ofertowymi kryła się zmowa przetargowa.

## Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

### **I. Strony postępowania**

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 5 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu<sup>1</sup>.

Zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Nie ulega wątpliwości, że przymiot przedsiębiorcy ma Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie, Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie, Budimex Dromex S.A. w Warszawie, Strabag Sp. z o.o. w Warszawie, Skanska S.A. w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim.

Przymiot przedsiębiorcy ma również spółka Skanska S.A. w Warszawie. Przy czym zaznaczenia wymaga, że postępowanie w jej sprawie prowadzone jest w związku z działalnością jednego z jej oddziałów (Oddział Nova w Warszawie, dawniej: Exbud Nova S.A. w Warszawie). Znalazło to odzwierciedlenie w sentencji niniejszej decyzji.

Wszystkie ww. podmioty są spółkami prawa handlowego, działającymi w formie spółek

---

<sup>1</sup> Na potrzeby postępowań w sprawach kontroli koncentracji pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się też osobę fizyczną, posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 (art. 4 pkt 1 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

z ograniczoną odpowiedzialności lub spółek akcyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiadają przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie ulega również wątpliwości, że Wnioskodawca był legitymowany do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Zgodnie z art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy może wystąpić organ samorządu terytorialnego.

Prezydent m.st. Warszawy, na wniosek którego toczy się postępowanie w tej sprawie, jest organem samorządu terytorialnego. Jest on tym samym bez wątpienia uprawniony do występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

## **II. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję występują na rynku właściwym. Stąd w sprawach o stosowanie takich praktyk niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są 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. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy).

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>2</sup>.

Zarzucane spółkom MPRD, WPRD, Budimex Dromex, Strabag, Skanska-Oddział Nova i PBDiM porozumienie dotyczy postępowania o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

W ocenie Prezesa Urzędu w świetle obowiązujących reguł wyznaczania rynku właściwego, w rozpatrywanej sprawie zasadne jest przyjęcie rynku właściwego stanowiącego od strony produktowej rynek budownictwa inżynierskiego. Tak określony rynek obejmuje działalność przedsiębiorców polegającą na remontach i budowie lądowej infrastruktury drogowej: dróg lądowych (autostrad, dróg ekspresowych, ulic i pozostałych), mostów, wiaduktów estakad, tuneli i innych obiektów o podobnym charakterze.

Wyznaczając zakres produktowy rynku właściwego Prezes Urzędu wziął pod uwagę odmienny, w stosunku do pozostałych robót ogólnobudowlanych, rodzaj obiektów wznoszonych i remontowanych w ramach budownictwa inżynierskiego, wykorzystywanie odmiennych maszyn i urządzeń oraz wymagane odmiennie kwalifikacje pracowników. Zasadność uznania opisanej wyżej działalności za odrębny rynek produktowy potwierdza orzecznictwo antymonopolowe, które nie było kwestionowane przez przedsiębiorców na tym rynku działających (decyzje Prezesa Urzędu z dnia 26 lipca 2004 r. nr DOK-69/2004, z dnia 30 grudnia 2004 r. nr RPZ-36/2004 i z dnia 27 czerwca 2005 r. nr DOK-63/2005).

---

<sup>2</sup> E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Definicja ustawowa odnosi rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zdaniem Prezesa Urzędu w rozpatrywanej sprawie właściwe jest określenie rynku właściwego w ujęciu geograficznym jako krajowego. Uzasadnione jest to zasadniczym brakiem – na obszarze całego kraju – barier w dostępie do tego rynku. Taki wniosek znajduje potwierdzenie w okoliczności, iż przedsiębiorcy działający na rozpatrywanym rynku produktowym uczestniczą na ogół w pracach na terenie całego kraju.

Z drugiej strony nie jest uzasadnione dalsze rozszerzenie terytorialnego wymiaru tego rynku, np. na obszar krajów Unii Europejskiej. Wynika to z faktu istnienia barier powodowanych znacznymi różnicami w kosztach zatrudnienia pracowników oraz zakupu materiałów ponoszonych przez przedsiębiorców w Polsce oraz w pozostałych krajach Unii Europejskiej, jak również ze specyfiki rynku, na którym inwestycje realizowane są w oparciu o procedury przetargowe.

Wyznaczając geograficzny zakres rynku właściwego Prezes Urzędu rozpatrywał zasadność jego dalszego zawężenia. W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, niektóre rynki związane z budownictwem specjalistycznym mogą być bowiem uznane za lokalne. Przykładowo w decyzji Prezesa Urzędu z dnia 21 lutego 2005 r. nr DOK-19/2005 wyodrębniony został lokalny rynek robót budowlano-montażowych na potrzeby przemysłu chemicznego, uznając zarazem, że rynek ten jest ograniczony do obszaru położonego w odległości ok. 150 km od miasta będącego siedzibą przedsiębiorcy. W omawianej decyzji Prezes Urzędu przyjął, że podstawową barierą handlową uniemożliwiającą rozszerzenie działalności spółki poza określony wyżej rynek lokalny są koszty transportu wyposażenia i pracowników, jakie firma musi ponieść w celu dotarcia do klienta, a także brak zaplecza w postaci rozbudowanej bazy transportowej oraz brak oddziałów zlokalizowanych poza siedzibą działania spółki.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu rozważał, czy o ewentualnej zasadności dalszego zawężenia rynku nie może świadczyć podnoszona przez spółkę Strabag kwestia faktycznej konieczności dysponowania przez uczestników przetargów na remont nawierzchni wytwórnią mas bitumicznych. Spółka podnosiła, że z uwagi na brak dostępu do tego rodzaju zakładu nie była w stanie skalkulować konkurencyjnej wartości oferty. Należy jednak zauważyć, że – jak stwierdziła sama ww. spółka – brak tej wytwórni nie wyłącza możliwości uczestnictwa w przetargu. Możliwy jest bowiem zakup masy bitumicznej od innego przedsiębiorcy. Natomiast w rozpatrywanej sprawie wystąpiła sytuacja wyjątkowa. Oferta tylko jednego przedsiębiorcy dysponującego wytwórnią masy bitumicznej była dla spółki dostępna (pozostali dysponenci tego rodzaju wytwórni startowali w przetargu). Cena tego przedsiębiorcy przewyższała natomiast cenę możliwą do osiągnięcia przy założeniu produkcji we własnej wytwórni.

Wobec wskazanych powyżej okoliczności w aspekcie terytorialnym właściwy w niniejszej sprawie rynek budownictwa inżynierskiego obejmuje obszar całego kraju.

Należy podkreślić, że takie określenie rynku właściwego jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem antymonopolowym (por.: decyzje Prezesa Urzędu z dnia 30 grudnia 2004 r. nr RPZ-36/2004 i z dnia 31 maja 2005 r. nr DOK-52/2005).

W świetle wszystkich powyższych okoliczności Prezes Urzędu uznał za uzasadnione

przyjęcie, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek budownictwa inżynierskiego, obejmującego działalność polegającą na remontach i budowie lądowej infrastruktury drogowej: dróg lądowych (autostrad, dróg ekspresowych, ulic i pozostałych), mostów, wiaduktów estakad, tuneli i innych obiektów o podobnym charakterze.

### III. Zastosowanie reguły *de minimis*.

Spółkom zarzuca się naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten zakazuje przedsiębiorcom zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające 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.

Do porozumień ograniczających konkurencję między przedsiębiorcami stosuje się, co do zasady, regułę *de minimis*, która wyłącza ingerencję Prezesa Urzędu w porozumienia o charakterze bagatelny, które ze swej istoty nie mogą wyrzucić odczuwalnego skutku dla stanu konkurencji na rynku.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do: (1) porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891), wyłączone zostało zastosowanie reguły *de minimis* w stosunku do niektórych rodzajów porozumień, które zostały określone w art. 5 ust. 1, wobec uznania przez ustawodawcę, że w ich przypadku negatywny skutek dla konkurencji powstaje niezależnie od wysokości udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących. Wprowadzony ww. ustawą art. 6 ust. 2 wskazuje, iż za takie wyjątkowo uciążliwe naruszenia konkurencji ustawodawca uznał m.in. porozumienia określone w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu uznał jednak, iż w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania uchylenie wyłączeń z art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dla niektórych przypadków porozumień wskazanych w art. 5 ust. 1 ww. ustawy. Artykuł 6 ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi co prawda, że do postępowań wszczętych przed jej wejściem w życie, tj. przed dniem 1 maja 2004 r., stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w nowym brzmieniu.

Zgodzić się jednak trzeba z wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego w podobnych sprawach poglądem, że przepis ten ma charakter normy prawa procesowego. Reguluje bowiem procesowe zagadnienia międzyczasowe, nie zaś materialnoprawne (por.: wyrok Sadu Najwyższego z dnia 24 maja 2004 r., sygn. akt III SK 41/04).

Powyższe okoliczności oznaczają, że niniejsza sprawa powinna zostać rozstrzygnięta w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obowiązujące w czasie ocenianych zdarzeń. Wobec tego koniecznym jest określenie pozycji stron postępowania na rynku właściwym.

W tym celu Prezes Urzędu przeanalizował dane rynkowe odnoszące się do robót budowlano-montażowych na terenie Polski w latach 2003-2004.

W świetle danych opracowanych przez Główny Urząd Statystyczny, wartość robót budowlano-montażowych w zakresie budowy dróg lądowych (autostrad, dróg ekspresowych,

ulic i pozostałych), mostów, wiaduktów estakad, tuneli i innych obiektów o podobnym charakterze w 2003 r. wyniosła 7.262.901.000 zł.<sup>3</sup> Natomiast w 2004 r. wartość wskazanych wyżej robót budowlano-montażowych wyniosła 8.921.238.100 zł.<sup>4</sup>

Jednocześnie w świetle danych przekazanych przez przedsiębiorców, których dotyczy postępowanie w niniejszej sprawie, w 2003 r. wykonali oni roboty budowlano-montażowe w zakresie budowy dróg lądowych o łącznej wartości [pkt. 1 zał. nr 2 do decyzji – zawiera informację objętą postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 9 marca 2006 r. o ograniczeniu wglądu], co odpowiada [pkt. 2 zał. nr 2 do decyzji – zawiera informację objętą postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 9 marca 2006 r. o ograniczeniu wglądu] wartości tego rynku. Natomiast w 2004 r. wykonali oni roboty budowlano-montażowe w zakresie budowy dróg lądowych o łącznej wartości [pkt. 3 zał. nr 2 do decyzji – zawiera informację objętą postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 9 marca 2006 r. o ograniczeniu wglądu], co odpowiada [pkt. 4 zał. nr 2 do decyzji – zawiera informację objętą postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 9 marca 2006 r. o ograniczeniu wglądu] wartości przedmiotowego rynku właściwego.

Mając na względzie, iż łączny udział skarżonych przedsiębiorców w rynku właściwym w latach, których dotyczył rozpatrywany w decyzji zarzut, wynosił powyżej 5 %, ich udział rynkowy nie ogranicza możliwości oceny ich zachowań z punktu widzenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

#### **IV. Naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Spółkom MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova oraz PBDiM zarzucane jest naruszenie określonego w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające 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.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje w art. 5 zawieranych między przedsiębiorcami antykonkurencyjnych porozumień. Przy czym pod pojęciem porozumienia należy rozumieć umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych (art. 4 pkt 4 ww. ustawy). Oznacza to, że dla stwierdzenia istnienia porozumienia nie jest ważna forma (pisemna, ustna), w jakiej ono zostało zawarte.

Jako naruszające konkurencję ustawodawca uznał porozumienia stanowiące tzw. zmwę przetargową (art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy). Ustawowy zakaz tego rodzaju uzgodnień między przedsiębiorcami odnosi się zarazem do wszelkich warunków oferty, objętych postępowaniem przetargowym, niezależnie od ich wagi z punktu widzenia organizatora przetargu<sup>5</sup>. Dotyczy on przy tym tak postępowań o zamówienie publiczne, zawieranych zgodnie z wymogami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), jak i przetargów, które nie są organizowane pod rygorem tej ustawy (w oparciu o przepisy art. 70<sup>1</sup> i n. kodeksu cywilnego).

<sup>3</sup> Informacja i opracowania statystyczne, GUS, Warszawa 2004 r., s. 79.

<sup>4</sup> Budownictwo – wyniki działalności w 2004 r. Informacja i opracowania statystyczne, GUS, Warszawa 2005 r., s. 80.

<sup>5</sup> E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 85.

Zapewnieniu uczciwości przetargu służyć ma zakaz uzgadniania przez przedsiębiorców warunków składanych ofert pozwalające przedsiębiorcom na dokonanie podziału zamówienia pomiędzy uczestników porozumienia, zagwarantowanie lub ułatwienie określonego przedsiębiorcy wygranej w określonym postępowaniu przetargowym. W świetle zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorcy nie mogą też sztucznie zawyżać ceny ofert, w celu zwiększenia wartości środków przeznaczanych przez zamawiającego na danego rodzaju świadczenia będące przedmiotem przetargów, co może mieć miejsce w przypadku przetargów na kosztochłonne prace infrastrukturalne zlecane przez publicznych organizatorów przedsiębiorcy. Zawieranie między przedsiębiorcami porozumień przetargowych uderza bowiem w prokonkurencyjny efekt postępowania przetargowego, będącego obszarem, na którym ujawniają się mechanizmy rywalizacji rynkowej.

Warunkiem koniecznym stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorców art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest udowodnienie, że kwestionowane działanie miało charakter skoordynowany, wynikający z uzgodnień poczynionych pomiędzy skarżonymi przedsiębiorcami.

W trakcie postępowania ustalono, że działające na terenie Warszawy spółki z branży budowlanej utrzymują ze sobą kontakty handlowe związane m.in. ze wzajemną współpracą w ramach konsorcjów lub w charakterze podwykonawców w przetargach innych niż będący przedmiotem postępowania w tej sprawie oraz z udziałem w branżowych imprezach handlowych (np. targach budownictwa drogowego).

Przeprowadzone postępowanie dowodowe – obejmujące analizę zawartości papierowej korespondencji handlowej oraz dokumentacji przetargów w siedzibach spółek, ksiąg kancelaryjnych, książek korespondencji wychodzącej i przychodzącej, zawartości skrzynek e-mailowych osób z kierownictwa spółek i osób odpowiedzialnych za obsługę przetargów, a także dostępnych kalendarzy spotkań tych osób – nie wykazało jednak, by MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie oraz PBDiM zawierały ze sobą jakiegokolwiek pisemne porozumienia odnoszące się do uczestnictwa w postępowaniach o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie.

Tym samym brak jest bezpośrednich dowodów zawarcia przez ww. spółki zarzucanego im porozumienia ograniczającego konkurencję.

Sam fakt niewykazania przez Prezesa Urzędu, że doszło do zawarcia sformalizowanej umowy między przedsiębiorcami nie przesądza jeszcze o braku naruszenia art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle orzecznictwa antymonopolowego o zawarciu zakazanego porozumienia może bowiem przesądzać również ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.

Dla udowodnienia istnienia porozumienia niewystarczający jest zarazem sam fakt zaistnienia zachowań paralelnych. Dowodem jego istnienia jest analiza przejawów zachowań rynkowych i wykazanie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych<sup>6</sup>. Stwierdzenie naruszenia przepisów o ochronie konkurencji wymaga dowiedzenia, że zawarcie porozumienia stanowi jedyne uzasadnienie dla zachowań rynkowych przedsiębiorców. W orzecznictwie wspólnotowym stwierdza się, że nie można uznać porozumienia za udowodnione, jeżeli przedsiębiorcy wykażą że ich zbieżne

---

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r.; sygn. akt VI ACa 1146/04.



zachowanie wynika z przyczyn innych niż antykonkurencyjne porozumienia<sup>7</sup>.

Wobec braku jakichkolwiek dowodów mogących w sposób bezpośredni świadczyć o istnieniu porozumienia, które spółkom MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie oraz PBDiM zarzucił Wnioskodawca, Prezes Urzędu dokonał oceny, czy ustalone w postępowaniu antymonopolowym okoliczności sprawy nie wskazują w sposób pośredni na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy zauważyć, że wszczynając na wniosek Prezydenta m.st. Warszawy niniejsze postępowanie Prezes Urzędu nie dysponował żadnym dokumentem mogącym wprost potwierdzać fakt zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Podstawą przyjęcia, że mogło dojść do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, a tym samym, że Wnioskodawca uprawdopodobnił naruszenie zakazu z art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, była okoliczność, że wszyscy przedsiębiorcy uczestniczący w tym postępowaniu o zamówienie publiczne zaoferowali znacznie wyższe ceny niż w poprzednich przetargach dotyczących tego samego przedmiotu, a w kolejnym przetargu o niemal identycznym zakresie robót, zorganizowanym w związku z unieważnieniem przetargu ogłoszonego w dniu 8 grudnia 2003 r., wszyscy przedsiębiorcy obniżyli ceny ofert.

Prezes Urzędu uznał, że wskazane okoliczności mogły tylko uprawdopodobniać zawarcie porozumienia przez MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova oraz PBDiM.

Te same okoliczności, choć wystarczające dla uprawdopodobnienia naruszenia przepisów ustawy, nie stanowią jednak same w sobie dowodu zawarcia porozumienia.

Wnioskodawca oparł zarzut uzgodnienia przez MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova oraz PBDiM cen ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r. na następujących przesłankach: **(a)** wszyscy przedsiębiorcy uczestniczący w tym postępowaniu o zamówienie publiczne zaoferowali znacznie wyższe ceny niż w poprzednich przetargach dotyczących tego samego przedmiotu; **(b)** zakres przedmiotu zamówienia, poza nieznacznymi różnicami zakresu robót, w tym przetargu i wcześniejszych, był zbieżny; **(c)** ogólna sytuacja na rynku podmiotów działających w branży budowlanej w okresie rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu i wcześniejszych nie uległa zmianie; **(d)** w kolejnym przetargu o niemal identycznym zakresie robót, zorganizowanym w związku z unieważnieniem przetargu ogłoszonego w dniu 8 grudnia 2003 r., wszyscy przedsiębiorcy obniżyli ceny ofert.

W wyniku dokonanej analizy Prezes Urzędu doszedł jednak do przekonania, że w niniejszej sprawie brak jest, choćby pośrednich, dowodów na postawienie MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova oraz PBDiM zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### Wskazują na to następujące okoliczności.

- Wbrew twierdzeniom Wnioskodawcy, pomiędzy datami ogłoszenia poszczególnych postępowań o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie zmieniały się okoliczności

---

<sup>7</sup> Por.: wyrok ETS w sprawie C- 29 i 30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Rheinzink GmbH przeciwko Komisji.

rynkowe, co mogło wpływać na poziom wartości ofert przetargowych.

Jak wykazały spółki STRABAG i Budimex-Dromex, na poziom oferty cenowej w trzecim przetargu miały wpływ w szczególności ogłoszenie przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie pięciu dużych przetargów na budowę odcinka autostrady A2 od Konina do Strykowa.

Powyższa okoliczność mogła, w przekonaniu Prezesa Urzędu, budzić obawy oferentów odnośnie ryzyka wzrostu cen materiałów masowych. Oferenci mogli racjonalnie przewidywać, że ogłoszenie tych inwestycji będzie mogło powodować wzrost zapotrzebowania na materiały budowlane i w efekcie wzrost ich cen. Z kolei w momencie rozpatrywania czwartego przetargu zakończone także zostało składanie ofert na budowę autostrady A2, co zmniejszyło ryzyko związane z dużym popytem na materiały masowe w związku z tą budową.

W konsekwencji należy uznać także argument spółek WPRD i Skanska, iż na wartość ofert w poszczególnych przetargach wpływała zmieniająca się ilość ogłoszonych w danym okresie postępowań przetargowych na realizację robót drogowych oraz zadań planowanych do ogłoszenia przetargów na ich wykonanie.

Prezes Urzędu podzielił również argument przedsiębiorców, iż na wzrost cen w trzecim przetargu, który ogłoszony został na przełomie roku, mógł wpływać zwyczajowy w tym okresie roku wzrost cen surowców, które ustalane są na przełomie stycznia i lutego każdego roku. Natomiast w czwartym przetargu znane już były ceny materiałów masowych na 2004 r., w związku z czym nie było potrzeby wkalkulowania w ofertę cenową ewentualnego ryzyka związanego z ich wzrostem.

W opinii Prezesa Urzędu na odmienną niż w pierwszym i drugim przetargu kalkulację ryzyka w trzecim przetargu na remont Al. Jana Pawła II mogły wpływać, jak podniosły spółki WPRD i Skanska, okoliczności prawno-podatkowe, w tym planowany wzrost podatku VAT z 7% na 22%, tj. o 15%.

Dlatego na uwzględnienie zasługuje argumentacja spółki WPRD, że na wartość ofert złożonych w trzecim przetargu mogło wpłynąć to, iż brak wówczas było uregulowań prawnych określających stawki podatku od towarów i usług VAT po wejściu Polski do Unii Europejskiej, oraz to, jakie będą zasady rozliczania podatku VAT po tej dacie od umów zawartych przed tą datą, a kontynuowanych po niej (por.: zał. nr 9 do pisma WPRD z dnia 29 listopada 2004 r.).

Prezes Urzędu podziela argumenty spółki Budimex-Dromex, że wzrost cen w trzecim przetargu powodowany był zasadniczą zmianą ogólnej sytuacji na rynku w związku ze zwiększoną liczbą organizowanych przetargów oraz prognoz na 2004 r. w stosunku do 2003 r. Spółka podniosła, że faktyczna wartość zamówień w przetargach ogłoszonych w 2003 r. nie osiągnęła poziomu szacowanego w sporządzanych przez spółkę prognozach. Jednocześnie, zdaniem Prezesa Urzędu, prawdopodobne jest uzasadnienie spółki, że dowodzony przez nią spadek zamówień w 2003 r. mógł mieć związek z tym, że był to rok poprzedzający wstąpienie RP do Unii Europejskiej.

W związku z tym wszystkie źródła pozyskiwania informacji niezbędnych do opracowania strategii firmy opublikowały plany na lata 2004-2006 i długofalowe zamierzenia modernizacji i rozbudowy infrastruktury komunikacyjnej aż do 2013 r. z uwzględnieniem finansowania ze środków budżetowych oraz z europejskiego Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Ww. argumenty przedsiębiorcy znajdują potwierdzenie już w samym porównaniu danych statystycznych o wartości robót budowlanych w 2003 r. i w 2004 r. W ich świetle

w okresie pomiędzy kolejnymi ww. postępowaniami o zamówienie publiczne na remont Al. Jana Pawła II miał miejsce dynamiczny proces zmian na rynku właściwym w sprawie. W świetle danych Głównego Urzędu Statystycznego wartość robót budowlano-montażowych w zakresie budowy dróg lądowych (autostrad, dróg ekspresowych, ulic i pozostałych), mostów, wiaduktów estakad, tuneli i innych obiektów o podobnym charakterze w 2004 r. wzrosła w stosunku do 2003 r. z 7.262.901.000 zł do 8.921.238.100 zł, tj. o ok. 23%<sup>8</sup>.

W świetle danych GUS, „produkcja budowlano-montażowa (obejmująca roboty o charakterze inwestycyjnym i remontowym) zrealizowana w 2004 r. na terenie kraju przez przedsiębiorstwa budowlane (łącznie z szacunkowymi danymi dla przedsiębiorstw budowlanych o liczbie pracujących do 9 osób) była o 2,3% wyższa niż w 2003 r.” Ponadto, „w 2004 r. wyniki finansowe przedsiębiorstw budowlanych o liczbie pracujących powyżej 49 osób były korzystniejsze niż przed rokiem. Wynik finansowy brutto wzrósł z 114,3 mln zł w 2003 r. do 782,5 mln zł, a wynik finansowy netto z minus 245,2 mln zł do 501,6 mln zł. Udział przedsiębiorstw wykazujących zysk netto w ogólnej liczbie przedsiębiorstw budowlanych zwiększył się o 4,6 pkt. i wyniósł 77,9%, a ich przychodów w przychodach ogółem wzrósł z 83,3% do 83,7%. Poprawił się, w porównaniu z 2003 r., wskaźnik rentowności obrotu brutto (z 0,3% do 1,7%) oraz wskaźnik rentowności obrotu netto (z minus 0,6% do 1,1%). Wskaźnik płynności I stopnia wzrósł z 25,2% do 29,1%”<sup>9</sup>.

W roku 2003 r. odnotowano najmniejszą wartość zrealizowanej produkcji budowlano-montażowej z zakresu wznoszenia obiektów budowlanych inżynierii lądowej i wodnej od 1998 r. Rok 2004 r. był natomiast pierwszym rokiem, w którym wartość tego rodzaju produkcji zaczęła wzrastać<sup>10</sup>.

Rok 2003 r. charakteryzował się również najmniejszą wartością zrealizowanej produkcji budowlano-montażowej w sektorze publicznym od 1990 r. Na tym tle 2004 r. był pierwszym, w którym wartość produkcji budowlano-montażowej w sektorze publicznym zaczęła wzrastać<sup>11</sup>.

W ocenie Prezesa Urzędu wobec opisanych wyżej okoliczności przedsiębiorcy chcący w 2003 r. skutecznie konkurować w postępowaniach o zamówienia publiczne na rynku właściwym w sprawie musieli dostosowywać wartość proponowanych ofert do warunków po stronie popytowej.

Skutkiem tego mogło być minimalizowanie wartości składanych ofert w pierwszym postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II i ich podwyższenie w trzecim postępowaniu do poziomu dającego przedsiębiorcom możliwość wygenerowania zysku. Z kolei ponowne obniżenie wartości ofert w czwartym przetargu było bezpośrednio spowodowane unieważnieniem trzeciego postępowania z uwagi na brak środków finansowych na realizację zamówienia.

Racjonalnie działający przedsiębiorcy przewidzieli, że wobec braku środków finansowych po stronie organizatora przetargu, niezbędna jest rezygnacja z części zysku poprzez dostosowanie ofert do możliwości zamawiającego.

- Zdaniem Prezesa Urzędu przedsiębiorcy, którym zarzuca się naruszenie art. 5 ust. 1

<sup>8</sup> Por.: Budownictwo – wyniki działalności w 2003 r. Informacja i opracowania statystyczne, GUS, Warszawa 2004 r., s. 79; Budownictwo – wyniki działalności w 2004 r. Informacja i opracowania statystyczne, GUS, Warszawa 2005 r., s. 80.

<sup>9</sup> Raport GUS: Budownictwo - wyniki działalności w 2004 r.; [http://www.stat.gov.pl/dane\\_spol-gosp/prod\\_bud\\_inw/budownictwo\\_wyniki/2004/index.htm](http://www.stat.gov.pl/dane_spol-gosp/prod_bud_inw/budownictwo_wyniki/2004/index.htm).

<sup>10</sup> Por.: Budownictwo – wyniki działalności w 2004 r. Informacja i opracowania statystyczne, GUS, Warszawa 2005 r., s. 72-75.

<sup>11</sup> Por.: Budownictwo – wyniki działalności w 2004 r. Informacja i opracowania statystyczne, GUS, Warszawa 2005 r., s. 72-75.

pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wykazali również istnienie po ich stronie okoliczności, które mogły wpłynąć na zmianę ich strategii w poszczególnych przetargach.

Przekonujący jest w szczególności argument spółki Strabag, iż termin realizacji robót remontowych w czwartym przetargu był wyznaczony na koniec sierpnia 2004 r., zatem Strabag mógł do realizacji kontraktu wykorzystać swoją wytwórnię mas bitumicznych, której brak wpłynął na wysokość ceny zaoferowanej w poprzednim przetargu.

W opinii Prezesa Urzędu na uwzględnienie zasługują również obszerne analizy ekonomiczne przedstawione przez spółkę Skanska S.A. – Oddział Nova, a także wyjaśnienia spółki PBDiM. Spółka ta brała udział jedynie w trzecim i w czwartym postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II. W opinii Prezesa Urzędu na różnicę między wartością oferty tej spółki w ww. przetargach mógł wpływać fakt, iż w przetargu trzecim spółka uczestniczyła jako samodzielny oferent bez wystarczającego rozeznania rynku warszawskiego i odpowiedniego zaplecza technicznego na miejscu. Natomiast w czwartym przetargu spółka wystąpiła w konsorcjum ze spółką „Delta” S.A. w Warszawie, dysponującą zapleczem warsztatowym, magazynowym, placami składowymi, sprzętem do robót miejskich oraz zorganizowanymi grupami do wykonywania tego typu robót, mającą doświadczenie na terenie Warszawy, poprzez realizację robót m.in. na rzecz Zarządu Terenów Publicznych w Warszawie, Centralnego Ośrodka Sportu w Warszawie i w ramach inwestycji: Kompleks Urbanistyczny Wymiaru Sprawiedliwości z siedzibą Sądu Najwyższego na pl. Krasińskich w Warszawie i legitymującą się referencjami m.in. Zarządu Terenów Publicznych w Warszawie i Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie<sup>12</sup>. W tym kontekście uwzględnić należy argument PBDiM, iż wpływ na obniżenie cen miało złożenie oferty wspólnie ze spółką „Delta” S.A., jak również wybór tańszych podwykonawców.

- Szczegółowa analiza ofert składanych przez przedsiębiorców w poszczególnych postępowaniach o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II w Warszawie wykazuje różnice mogące świadczyć, iż spółki kształtowały swoją politykę handlową indywidualnie.

Aż 39% wynosi różnica pomiędzy ofertami złożonymi w trzecim przetargu, które zostały najmniej (WPRD) i najbardziej (Skanska S.A. – Oddział Nova) podwyższone w stosunku do oferty tego samego oferenta z pierwszego przetargu.

Istotne dla oceny sprawy jest również to, że w czwartym przetargu przedsiębiorcy obniżyli swoje oferty cenowe w różny sposób, przy czym skala tych obniżek w stosunku do poprzedniego przetargu sięga od 18,03% (WPRD) do 42,54% (MPRD) (por.: tabela nr 5).

Powyższe okoliczności nie potwierdzają zarzutu skoordynowanego działania między przedsiębiorcami uczestniczącymi w postępowaniach na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II.

- Rozważając zarzuty Wnioskodawcy Prezes Urzędu miał na uwadze, że zawieranie przez przedsiębiorców porozumień ograniczających konkurencję, określonych w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, może służyć im do wpływania na alokację na poszczególnych uczestników porozumienia zadań zamawianych w drodze przetargów. Na rynkach właściwych, w których znaczna wartość zamówień jest generowana w trybie postępowań o zamówienie publiczne, praktyka taka może stanowić skuteczny sposób na podział rynku.

Badając pod tym kątem niniejszą sprawę należało stwierdzić, że w poszczególnych

---

<sup>12</sup> <http://www.delta-sa.com.pl>.

przetargach na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II najkorzystniejsze oferty składali różni przedsiębiorcy. W pierwszym przetargu najkorzystniejszą ofertę złożyła spółka Exbud Nova S.A. (obecnie: Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova). W drugim postępowaniu o zamówienie publiczne spółka ta złożyła jedyną ofertę. Najkorzystniejszą ofertę w trzecim przetargu złożyła spółka WPRD, natomiast w czwartym – MPRD.

Wskazana okoliczność przeczy hipotezie, iż przedsiębiorcy, przeciwko którym prowadzona jest niniejsza sprawa, mogli chcieć w wyniku zarzucanego im porozumienia dokonać podziału rynku.

- Prezes Urzędu nie zaobserwował także koordynacji działań przedsiębiorców w innych niż analizowane w niniejszej sprawie przetargach w zakresie remontów lub budowy dróg gminnych w m.st. Warszawie, organizowanych przez Zarząd Terenów Publicznych lub przez Urzędy Dzielnic m.st. Warszawy w 2002 r., 2003 r. i 2004 r.

Z przedstawionych przez Wnioskodawcę materiałów wynika, że w poszczególnych postępowaniach o zamówienie publiczne w zakresie remontów lub budowy dróg gminnych najkorzystniejsze oferty składali różni przedsiębiorcy, w tym również tacy, którym Wnioskodawca nie postawił zarzutu zмовы przetargowej.

Analiza ofert składanych w ww. postępowaniach o zamówienie publiczne w latach 2002-2004 wykazuje ponadto różnice między poszczególnymi ofertami, świadczące o indywidualnym ich kształtowaniu przez oferentów. Tytułem przykładu należy podnieść, że w przetargach organizowanych przez Zarząd Terenów Publicznych w Warszawie w 2003 r. (a więc w roku, w którym miało dojść do porozumienia MPRD, WPRD, Budimex Dromex S.A., Strabag Sp. z o.o., Skanska S.A. – Oddział Nova i PBDiM) różnice pomiędzy najbardziej i najmniej korzystnymi ofertami wynosiły od ok. 38% (przetarg nr DEZP/84/PN/31/03) a 5% (przetarg nr DEZP/231/PN/73/03). Z kolei w 2004 r. różnice te kształtowały się pomiędzy 43% (przetarg nr DEZP/123/PN/49/04) a 13% (przetarg nr DEZP/143/PN/63/04), natomiast w 2002 r. – od 8% (przetarg nr EZ/176/PN/37/02) do 22% (przetarg nr EZ/80/PN/7/02).

Z powyższych okoliczności wynika, że zachowanie przedsiębiorców w przetargach dotyczących remontu Al. Jana Pawła II nie odbiegało – pod względem rozpiętości najbardziej i najmniej korzystnych ofert cenowych – od sytuacji w innych postępowaniach o zamówienie publiczne. Nie potwierdza to możliwości koordynowania działań przez przedsiębiorców uczestniczących w postępowaniach z zakresu remontów lub budowy dróg gminnych w m.st. Warszawie.

- Za okoliczność mogącą świadczyć o zawarciu w trzecim przetargu na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II porozumienia ograniczającego konkurencję Wnioskodawca uznał fakt, iż w kolejnym przetargu o niemal identycznym zakresie robót wszyscy przedsiębiorcy będący stronami postępowania w niniejszej sprawie obniżyli ceny ofert.

Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższy argument nie zasługuje na uwzględnienie. Należy podnieść, że w momencie składania oferty w danym przetargu spółki znały wartości ofert złożonych we wcześniejszych przetargach na realizację inwestycji w Al. Jana Pawła II. Nadto, w czwartym z postępowań w tej sprawie spółki mogły w sposób uzasadniony przypuszczać, że środki finansowe przeznaczone na realizację remontu zachodniej Al. Jana Pawła II zostały zmniejszone, jako że trzeci z przetargów został unieważniony w oparciu o art. 27 b ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych, tj. podając za przyczynę unieważnienia brak środków finansowych na realizację zamówienia.

Każdy z przedsiębiorców, którym zarzuca się naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów, mógł zatem legalnie uzyskać wiedzę o zmniejszeniu ilości środków przeznaczonych przez Miasto w czwartym przetargu. Okoliczność, iż tę powszechnie dostępną wiedzę każdy z przedsiębiorców umiejętnie wykorzystał w celu zwiększenia swojej przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi uczestnikami przetargu nie może dowodzić udziału tych przedsiębiorców w zakazanym porozumieniu.

Należy ponadto podkreślić, że wobec jawności przyczyn, dla których unieważnione zostało trzecie z postępowań na remont Al. Jana Pawła II, sam mechanizm przetargowy sprzyjał dostosowaniu cen oferentów do możliwości finansowych zamawiającego. Przedsiębiorcy nie musieli w tym celu zawiązywać nielegalnego porozumienia.

- W ocenie Prezesa Urzędu nie można uznać argumentu, że uczestnicy przetargu mogli chcieć w sposób sztuczny, kosztowo nieuzasadniony, zawyżyć wartość zamówienia. Przeczy temu bezsporny fakt, że wartość ofert zaproponowanych przez tych przedsiębiorców była niższa od wartości obliczonej przez zamawiającego.

Relacje ofert spółek uczestniczących w przetargu, którego dotyczy postępowanie, do wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej przez Zarząd Dróg Miejskich w oparciu o kosztorys inwestorski, potwierdza, że była to oferta rynkowa.

Zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389), w kosztorysie inwestorskim nie kalkuluje się podatku od towarów i usług<sup>13</sup>. Wobec tego do wartości

z kosztorysów zamawiającego Prezes Urzędu odniósł wartość netto wszystkich ofert przedstawionych w przetargu.

Zgodnie z pkt. 2 protokołu postępowania (zał. nr 7 do wniosku Prezydenta m.st. Warszawy, pkt 2 protokołu) wartość zamówienia na wykonanie robót związanych z remontem zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II odcinek od Ronda Radosława do Al. Solidarności

w trzecim przetargu została oszacowana na łączną kwotę 13.087.671,29 zł. Natomiast wartość netto wszystkich ofert przedstawionych w przetargu była niższa od ww. kwoty o odpowiednio: ok. 9% (MPRD), ok. 11% (SKANSKA S.A. Oddział Nova), ok. 12% (WPRD), ok. 15% (Budimex Dromex i Strabag), ok. 16% (PBDiM).

Oferty uczestników ww. postępowania o zamówienie publiczne były zatem zbieżne z wartością oferty szacowaną przez zamawiającego.

Zdaniem Prezesa Urzędu fakt, iż wartość ofert złożonych przez uczestników ogłoszonego w dniu 8 grudnia 2003 r. postępowania o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II była zbliżona do wartości podanej w kosztorysie inwestorskim zamawiającego (a nawet o kilkanaście procent niższa) nie może w rozpatrywanej sprawie uprawdopodobniać zawarcia zmowy przetargowej. Nie zmienia tego fakt, że we wcześniejszych przetargach dotyczących tego samego zamówienia przedsiębiorcy składali oferty o niższej wartości. Prezes Urzędu wykazał bowiem, że fakt

---

<sup>13</sup> Zgodnie z § 2 ust. 1 powoływanego rozporządzenia, kosztorys inwestorski opracowuje się metodą kalkulacji uproszczonej, polegającą na obliczeniu wartości kosztorysowej robót objętych przedmiotem robót jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych i ich cen jednostkowych bez podatku od towarów i usług. Stosownie do § 6 ust. 3 tego rozporządzenia, w cenach jednostkowych materiałów ustalonych na podstawie analizy własnej nie uwzględnia się podatku od towarów i usług. Natomiast zgodnie z jego § 6 ust. 4, w cenach jednostkowych maszynogodzin pracy jednostek sprzętowych ustalonych na podstawie analizy własnej nie uwzględnia się podatku od towarów i usług.

zaoferowania przez przedsiębiorców w przetargu ogłoszonym w dniu 8 grudnia 2003 r. cen wyższych niż w poprzednich przetargach uzasadniają inne okoliczności.

Należy zarazem podnieść, że również w innych przetargach organizowanych przez Zarząd Terenów Publicznych lub przez Urzędy Dzielnic m.st. Warszawy w 2002 r., 2003 r. i w 2004 r. oferty (czasami wszyscy startujący w przetargu) proponowali ceny, których wartość przekraczała możliwości finansowe zamawiającego (por. m.in. postępowania o zamówienie publiczne: organizowane przez ZTP postępowanie nr DBZP/34/PN/29/2004; organizowane przez Urząd Dzielnicy Praga Północ postępowanie nr DEZP/123/PN/49/04; organizowane przez Urząd Dzielnicy Włochy postępowania nr PN/71/2004, nr PN/54/2002, nr PN 275/2002, nr PN 290/2002, organizowane przez Urząd Dzielnicy Praga Południe postępowania nr PPd/39/04, nr PPd/47/04, nr PPd/88/04, nr PPd/107/04, organizowane przez Urząd Dzielnicy Białołęka postępowania nr ZZP.081.29.2002, nr ZP. D-II. 0340/19/3413/2004 i nr ZP. D-II.0340/44/3411n/2004, organizowane przez Urząd Dzielnicy Ursus postępowania nr K 26/2002, nr BZ/WIR/31/2004 oraz nr BZ/WIR/43/04). Nie stanowiło to jednak dla Wnioskodawcy podstaw do formułowania względem uczestników tych postępowań zarzutu zawarcia porozumienia polegającego na uzgadnianiu cen złożonych ofert.

- Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że w przetargach dotyczących remontu zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II poprzedzających przetarg ogłoszony w dniu 8 grudnia 2003 r. odnotowano znaczne rozbieżności w relacji wartości ofert przedsiębiorców do wartości szacunkowej zamówienia opracowanej przez Zarząd Dróg Miejskich.

Wartość ofert, które wpłynęły w pierwszym postępowaniu stanowiła od ok. 43 % do ok. 54 % wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego. A wartość jedynej oferty, jaka wpłynęła w drugim postępowaniu, stanowiła ok. 50% wartości szacunkowej ustalonej przez zamawiającego.

Powyższe okoliczności wskazują, iż w trzecim z przetargów na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II ceny przedsiębiorców były najbardziej zbliżone do wartości zamówienia oszacowanej przez Zarząd Dróg Miejskich m.st. Warszawy. Natomiast ceny oferowane przez przedsiębiorców w pierwszym i drugim przetargu odbiegały znacznie od wstępnych szacunków zamawiającego. Zdaniem Prezesa Urzędu nie tylko wyklucza to zasadność zarzutu sztucznego zawyżania przez oferentów cen w trzecim przetargu, ale wręcz może rodzić wątpliwości, czy ceny przez nich oferowane w pierwszym i drugim przetargu na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II nie miały charakteru cen rażąco niskich.

Należy jednocześnie zauważyć, że mające na celu ochronę interesów oferentów w tego rodzaju postępowaniach ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) nakazuje w art. 89 ust. 1 pkt 4 Zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia zwraca się do wykonawcy o udzielenia w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny.

- Należy również podnieść, że w poszczególnych postępowaniach o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II zamawiający podawał inną wartość szacunkową zamówienia. Odnotowania zarazem wymaga, że w pierwszym przetargu (w którym uczestnicy zaoferowali ceny niższe niż w przetargu trzecim), wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez Zarząd Dróg Miejskich w oparciu o kosztorys inwestorski

była wyższa niż w trzecim przetargu. Zamawiający w każdym przetargu dostosowywał zatem szacowaną wartość oferty do sytuacji finansowej i rynkowej. Zmiany tej sytuacji powodowały, że w ciągu relatywnie krótkiego okresu, jaki dzielił pierwszy i trzeci przetarg, szacowana wartość oferty zmniejszyła się z 14.614.728,90 zł do kwoty 13.087.671,29 zł, czyli o ok. 11%.

W opinii Prezesa Urzędu powyższa okoliczność przeczy twierdzeniom Wnioskodawcy, jakoby w okresie pomiędzy terminem składania ofert w pierwszym postępowaniu, tj. dniem 13 czerwca 2003 r. a terminem składania ofert w trzecim postępowaniu, tj. dniem 6 stycznia 2004 r., nie uległa zmianie sytuacja rynkowa w stopniu uzasadniającym zmiany wartości ofert przetargowych.

Pośrednio potwierdza to zarazem, że również zmiany wartości zamówień oferowanych przez uczestników postępowań o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie można uznać za wynikające m.in. ze zmian sytuacji rynkowej.

W świetle wszystkich powyższych okoliczności należy uznać za nieudowodniony zarzut stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie, Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Warszawie, Budimex Dromex S.A. w Warszawie, Strabag Sp. z o.o. w Warszawie, Skanska S.A. w Warszawie – Oddział Nova, Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim, praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 182, poz. 78093 z dnia 8 grudnia 2003 r.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – 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 w Warszawie.

Z up.  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów



Otrzymują:

**Prezydent m.st. Warszawy**

Pl. Bankowy 3/5  
00-950 Warszawa

**Panowie**

**Adam Ufnal i Paweł Marcinkiewicz**

*Pełnomocnicy spółki*

*Miejskie Przedsiębiorstwo*

*Robót Drogowych S.A.*

Ufnal, Karnkowski i Partnerzy s.c. – Spółka Adwokacka  
ul. Nowogrodzka 51  
00-695 Warszawa

**Warszawskie Przedsiębiorstwo**

**Robót Drogowych S.A.**

ul. Robotnicza 11/13  
02-261 Warszawa

**Budimex Dromex S.A.**

ul. Stawki 40  
01-040 Warszawa

**Pani**

**Katarzyna Ołędzka**

*Pełnomocnik spółki*

*Strabag Sp. z o.o.*

Sołtysiński & Szlęzak – Kancelaria Radców Prawnych  
i Adwokatów Spółka Komandytowa  
ul. Wawelska 15 B  
02-034 Warszawa

**Pan**

**Bartłomiej Niewczas**

*Pełnomocnik spółki*

*Skanska S.A. – Oddział Nova*

ul. Gen. J. Zajączka 9  
01-518 Warszawa

**Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o.**

ul. Kolejowa 28  
05-300 Mińsk Mazowiecki