



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 410-4/04/JB

Wrocław dn.01.02.2005 r.

Decyzja RWR 6/2005

Na podstawie 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) 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.),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Gminy Wrocław w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na uzgodnieniu przez przedsiębiorców:

- Zakład Budowlany BAR-BUD Tadeusz Bar z siedzibą w Bystrzycy Kłodzkiej,
- Politechnika Opolska Wydział Budownictwa, Zakład Konstrukcji Mostowych z siedzibą w Opolu,
- Centrum Naukowo - Badawcze Rozwoju Budownictwa MOSTAR z siedzibą we Wrocławiu,
- Mati Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu,
- Zespół Autorski Daniel Kałuziński z siedzibą w Kamiennej Górze,

uczestniczących w zorganizowanym przez jednostkę organizacyjną Gminy Wrocław – Zarząd Dróg i Komunikacji, przetargu na projekt koncepcyjny budowy łącznika ul. Grabiszyńskiej z ul. Robotniczą we Wrocławiu, warunków składanych ofert,

co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy

i nakazania jej zaniechania.

UZASADNIENIE

W dniu 14 października 2004 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Prezydenta Miasta Wrocławia o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej również ustawą antymonopolową, przez przedsiębiorców biorących udział w przeprowadzonym przez jednostkę organizacyjną Gminy Wrocław – Zarząd Dróg i Komunikacji, przetargu (konkursie) na projekt koncepcyjny budowy łącznika ul. Grabiszyńskiej z ul. Robotniczą

we Wrocławiu. Wnioskodawca podniósł w ww. wniosku, iż identyczne rozwiązania drogowe części złożonych prac wskazują, że mogło dojść do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez pięciu uczestników przedmiotowego przetargu (konkursu) :

- Zakład Budowlany BAR-BUD Tadeusz Bar z siedzibą w Bystrzycy Kłodzkiej,
- Politechnika Opolska Wydział Budownictwa, Zakład Konstrukcji Mostowych z siedzibą w Opolu,
- Centrum Naukowo - Badawcze Rozwoju Budownictwa MOSTAR z siedzibą we Wrocławiu,
- Mati Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu,
- Zespół Autorski Daniel Kałuziński z siedzibą w Kamiennej Górze,

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej również organem antymonopolowym – po uzupełnieniu przez Wnioskodawcę braków formalnych wniosku - wszczął w dniu 7 grudnia 2004 r., postanowieniem nr 185/2004, postępowanie wyjaśniające (sygn. RWR 400-38/04/JB) w sprawie wstępnego ustalenia, czy działanie przedsiębiorców biorących udział w przeprowadzonym przez jednostkę organizacyjną Gminy Wrocław – Zarząd Dróg i Komunikacji, przetargu (konkursie) na projekt koncepcyjny budowy łącznika ul. Grabiszyńskiej z ul. Robotniczą we Wrocławiu narusza ww. ustawę, a w szczególności art. 5 ust. 1 pkt 7 tej ustawy.

W wyniku podjętych czynności organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

1. W czerwcu 2003 r, Zarząd Dróg i Komunikacji we Wrocławiu przeprowadził w imieniu Gminy Wrocław konkurs na projekt koncepcyjny budowy łącznika ul. Grabiszyńskiej z ul. Robotniczą we Wrocławiu. Konkurs przeprowadzony był na podstawie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002r. Nr 72, poz. 664 ze zm.). Ocenie podlegały jedynie te prace, które wpłynęły w terminie. Były to prace następujących podmiotów:

1. Biuro Inżynierskie „DAMART” s.c.
R. Bednarski, J Kraśniański
ul. Czorsztyńska 39 A/5
71-201 Szczecin,
2. Konsorcjum:
Zespół Badawczo Projektowy MOSTY Wrocław
ul. Świętochłowicka 8,
Biuro Projektów Budownictwa
PROJEKT Sp. z o.o.
ul. Lotnicza 102,
54-133 Wrocław,
3. Mati Sp. z o.o.,
ul. Klecińska 136/2
54-412 Wrocław,
4. Politechnika Opolska
Wydział Budownictwa,
Zakład Konstrukcji Mostowych
ul. Ozimska 75 a
45-061 Opole,

5. Centrum Naukowo-Badawcze
Rozwoju Budownictwa
MOSTAR Zbigniew Mańko
ul. Knignicka 3
54-311 Wrocław,
6. Zespół Autorski
Daniel Kałuziński
ul. Słowackiego 52/5
58-400 Kamienna Góra.

Praca konkursowa nr 4 (Politechnika Opolska) – z uwagi na nieoznakowanie obiektu inżynierskiego liczbą rozpoznawczą – nie została zakwalifikowana do dalszego trybu postępowania.

(Dowód: k. 2,39, 43).

2. Kryteria ocen poszczególnych prac przez Komisję Konkursową były następujące:
1. walory architektoniczno – konstrukcyjno – eksploatacyjne obiektu inżynierskiego i funkcjonalność rozwiązań komunikacyjnych ,
 2. zadeklarowany przez oferenta koszt realizacji dokumentacji przetargowej,
 3. prognozowany koszt realizacji inwestycji wg przedłożonej pracy.

Poszczególnym kryteriom przyznano następujące wagi:

- dla kryterium 1 – 50%
- dla kryterium 2 – 10%
- dla kryterium 3 – 40%

(Dowód: k.30).

3. Ostatecznie jako prace odpowiadające warunkom konkursu pod względem formalnym i merytorycznym zakwalifikowano prace nr 1 i 2. Najwyższą ocenę końcową uzyskała praca nr 2 (Konsorcjum: MOSTY i PROJEKT Wrocław), która została zwycięzcą przedmiotowego konkursu (przetargu). Rozstrzygnięcie to zostało jednakże oprotestowane przez firmy: Mati Sp. z o.o., Politechnika Opolska, MOSTAR, Zespół Autorski Daniel Kałuziński oraz BAR – BUD Tadeusz Bar. Wymienione wyżej firmy zawnioskowały do organizatora przetargu oraz do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o odrzucenie prac konkursowych nr 1 i 2 oraz unieważnienie przetargu. Treść protestu była identyczna w przypadku wszystkich pięciu ww. firm.

(Dowód: k. 39-42).

4. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 września 2003 r. Zamawiający (ZDiK) zobowiązany został do powtórzenia czynności oceny prac konkursowych. W związku z powyższym Komisja Konkursowa ponownie przystąpiła w lipcu 2004 r. do oceny złożonych w czerwcu 2003r. ww. sześciu prac. W rezultacie ponownej oceny złożonych prac konkurs nie doszedł do skutku, ponieważ żadna z tych prac nie spełniała wymagań określonych w warunkach konkursu. Ponadto Komisja Konkursowa stwierdziła, że zaproponowane w pracy nr 3, 4, 5 i 6

rozwiązania drogowe, przyjęty format, opakowania ofert, prowadzona korespondencja, treść protestów i odwołań mogą wskazywać na zмовę uczestników konkursu.

(Dowód: k. 43-49).

5. Praca konkursowa firmy Zakład Budowlany BAR-BUD Tadeusz Bar z siedzibą w Bystrzycy Kłodzkiej została złożona po wyznaczonym terminie. Z tego powodu Komisja Konkursowa – powołując się na postanowienia §24 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 1997 r. w sprawie określenia zakresu twórczych prac projektowych oraz trybu przeprowadzania konkursu na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki (Dz. U. Nr 100, poz. 619 ze zm.) nie oceniała złożonej pracy. Niemniej jednak – z uwagi na zbliżoną treść korespondencji pochodzącej od tej firmy do treści pism (protestów) firm których prace były oceniane – zarzut Uczestnictwa w kartelu przetargowym Wnioskodawca postawił również ww. firmie.

(Dowód: k. 58).

6. Poniżej (tabela Nr 1) przedstawiono wartość parametrów przetargowych - koszt opracowania dokumentacji projektowej i koszt realizacji inwestycji przedstawionych przez wszystkich uczestników przedmiotowego konkursu (przetargu):

Analiza parametrów ofert przetargowych – kosztów opracowania dokumentacji projektowej i kosztów realizacji inwestycji – złożonych w konkursie na projekt koncepcyjny budowy łącznika ul. Grabiszyńskiej i Robotniczej we Wrocławiu w 2003 r.

Tabela nr 1

Lp	Nazwa przedsiębiorcy	Koszt opracowania dokumentacji projektowej netto (w zł) Kryterium nr 2	Koszt realizacji inwestycji netto (w zł) Kryterium nr 3
1	DAMART Szczecin	828 028	50 588 168,07
2	Konsorcjum -MOSTY i PROJEKT	1 072 000	24 533 500,00
3.	MATI-Wrocław*	810 000	45 159 089,00
4.	Politechnika Opolska*	701 000	91 334 133,70
5.	MOSTAR Wrocław*	976 000	50 743 825,49
6.	Daniel Kałuziński – Kamienna G.*	874 000	104 741 059,37
7.	BAR-BUD Bystrzyca Kl.*	praca nie uczest. w konkursie	praca nie uczest. w konkursie

* uczestnicy porozumienia posądzeni o udział w kartelu przetargowym

Źródło danych w tabeli: sprawa RWR 400-38/04/JB k. 18

Z analizy danych zawartych w tabeli nr 1 wynika, iż wszystkie firmy biorące udział w konkursie złożyły **zdecydowanie różne** oferty przetargowe dotyczące kosztów realizacji dokumentacji przetargowej i kosztów realizacji inwestycji (kryterium nr 2 i 3). Różne były również rozwiązania projektowe dotyczące obiektu inżynierskiego (mostu). Istnieje tylko pewne podobieństwo fragmentów części opisowej projektów firmy: Mati Sp. z o.o., Politechnika Opolska, MOSTAR, Zespół Autorski Daniel Kałuziński dotyczących części

drogowej, niemniej jednak nawet w tej części zgłoszone przez ww. uczestników przetargu parametry (wartości) **nie są jednakowe**. Parametry techniczne drogi (m.in. przebieg trasy, łuki, nachylenie, konstrukcja nawierzchni) są u poszczególnych podmiotów zróżnicowane. Ponadto, Uczestnicy konkursu podkreślali, iż swoje prace wykonywali samodzielnie, a przy tak sztywno określonych warunkach projektowania jakiego przyjęto w przedmiotowym konkursie, szczególnie w branży drogowej, nie sposób uniknąć wystąpienia pewnych podobieństw w różnych opracowaniach.

(Dowód: k. 11, 12, 19-21, zał. 1-4 projekty koncepcyjne, sprawa RWR 400-38/04/JB k.18).

7. Z analizy danych zawartych w tabeli nr 2 wynika, iż wszystkie Firmy biorące udział w konkursie złożyły różne oferty przetargowe dotyczące również kosztów realizacji wyłącznie robót drogowych. Należy przy tym podkreślić, iż część drogowa stanowi niewielką część całości projektu (koszt realizacji robót drogowych w stosunku do kosztów realizacji całej inwestycji jest zróżnicowany i wynosi od 8% w przypadku firmy Zespół Autorski Daniel Kałuziński do 22% w przypadku Konsorcjum - MOSTY i PROJEKT Wrocław).

Tabela nr 2

Lp	Nazwa przedsiębiorcy	Koszt realizacji wyłącznie robót drogowych netto (w zł.)
1	DAMART Szczecin	7 328 412,22
2	Konsorcjum - MOSTY i PROJEKT Wrocław	5 296 000,00
3.	MATI –Wrocław*	8 824 111,84
4.	Politechnika Opolska*	8 674 961,01
5.	MOSTAR Wrocław*	8 804 404,42
6.	Daniel Kałuziński – Kamienna Góra*	8 256 623,90
7.	BAR-BUD Bystrzyca Kł.*	praca nie uczest. w konkursie

* uczestnicy porozumienia posądzeni o udział w kartelu przetargowym
 Źródło danych w tabeli: sprawa RWR 400-38/04/JB k. 18

(Dowód: k.18).

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8”.

Uprzednio – w celu uzyskania dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego – Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające (art. 85 ust. 2 ustawy). W niniejszej sprawie takie postępowanie zostało przeprowadzone. Analiza informacji zawartych we

wniosku oraz wyniki ww. postępowania wyjaśniającego - zdaniem organu antymonopolowego – nie dostarczyły dowodów, aby przedsiębiorcy uczestniczący w przedmiotowym przetargu naruszyli przepisy ustawy antymonopolowej, a w szczególności jej art. 5 ust.1 pkt 7.

Art. 5 ust.1 pkt 7 o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że ww. praktykami są porozumienia, „których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.”

Powyższe porozumienia (zmowy przetargowe) są zakazane prawem antymonopolowym, ponieważ uderzają one wprost w konkurencję, eliminując ją lub znacznie ograniczając, co jest sprzeczne z interesem publicznym. W interesie publicznym leży bowiem to, aby konkurencja na rynku była efektywna, natomiast porozumienie (zmowa przetargowa) niweczy pozytywne, oczekiwane efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej i wyboru najefektywniejszej oferty przetargowej przez Zamawiającego. Dlatego Prezes UOKiK przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się sprzeczne z ustawą:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W myśl tego przepisu porozumieniem są również **uzgodnienia** dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.

W związku z powyższym - w niniejszej sprawie - dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 5 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 4 pkt 4 i art. 7 ww. ustawy niezbędne jest więc **łącznie** wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w cytowanym wyżej artykule ustawy,
- 2) dokonanie wzajemnych uzgodnień - przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu - warunków składanych ofert, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- 3) nie objęcie porozumienia wyłączeniem przez rozporządzenie, wydane przez Radę Ministrów na podstawie art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i porozumień badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1188).

Ad 1 i 2.

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą. Prezes Urzędu podziela pogląd wyrażony przez sędziego Stanisława Gronowskiego, iż z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia wówczas, gdy **przynajmniej zasadniczo** udział w nim ze strony wszystkich uczestników jest **dobrowolny** i skierowany przeciwko innym uczestnikom rynku. (St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie” wyd. C.H. Beck W-wa 1996 r. s.7).

Określenie istoty ewentualnego porozumienia w zakresie uzgadniania przez Uczestników przedmiotowego konkursu warunków (parametrów) składanych ofert, wymaga określenia czym są i jakie skutki rynkowe wywołują powyższe praktyki antykonkurencyjne.

Praktyka wymieniona w art. 5 ust. 1 pkt 7, polegająca na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert (zmowa przetargowa) zakazana była również na mocy art. 4 uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 stycznia 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (t.j. Dz. U. z 1999 r., nr 99, poz. 1161), choć nie była ujęta w katalogu przykładowych, zakazanych porozumień. Ustawodawca w obecnie obowiązującej ustawie antymonopolowej z dnia 15 grudnia 2000 r. zdecydował się wyspecyfikować tę praktykę, uznając ją za jedną z bardziej szkodliwych w obrocie gospodarczym. Praktyka ta ma bowiem na celu wyeliminowanie bądź ograniczenie konkurencji tam, gdzie przedsiębiorca lub inny podmiot, rezygnując ze swobodnego doboru kontrahenta bądź dobrowolnie, bądź wykonując obowiązki wynikające z ustawy z dnia 22 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, organizuje przetarg w celu zagwarantowania działania mechanizmu konkurencji w ubieganiu się o zlecenie lub nawet o część rynku. Zakazanemu uzgodnieniu mogą podlegać dowolne oferty, które objęte są postępowaniem przetargowym. Ustawa antymonopolowa dla kwalifikacji ich jako naruszających przepis art. 5 nie stawia żadnych barier: mogą to być zarówno takie warunki, które traktowane są przez organizatora przetargu jako zasadnicze dla jego rozstrzygnięcia, jak również drugorzędne z jego punktu widzenia. Nie jest także istotne, jakie skutki wywołało porozumienie: istotny jest zamiar oferentów wpłynięcia w niedozwolony sposób na rezultat przetargu (E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz” Twigger, Warszawa 2002 s. 85).

Istotą przetargu jest to, iż w trakcie jego trwania pomiędzy oferentami ubiegającymi się o zamówienie publiczne dochodzi do konkurencji, dzięki czemu osiąga się najniższą cenę kontraktu lub innych warunków przetargu, co prowadzi do racjonalizacji wydatków budżetowych. Procesy konkurencji w trakcie przeprowadzania przetargów mogą jednak ulec zniekształceniom. Stąd ochrona konkurencji w procesie przetargów posiada istotne znaczenie. To zniekształcenie konkurencji i wyników przetargów jest skutkiem wcześniejszego uzgadniania ofert firm przystępujących do przetargów, czyli tworzenie tzw. karteli przetargowych. Porozumienia oferentów mogą dotyczyć jednego przetargu, bądź kilku przetargów, co jest bardziej rozpowszechnione. Ciągłość istnienia jest charakterystyczną cechą większości karteli przetargowych. Ciągłość ta pozwala na wypracowanie taktyki działania kartelu.

Typową taktyką uzgadniania ofert w ramach kartelu przetargowego jest m.in. :

- a) rotacja ofert, polegająca na tym, że konkurenci umawiają się, że będą zwyciężać w przetargach na zmianę. W kolejnych przetargach tylko jeden z nich dostarcza – wcześniej uzgodnioną - ofertę „zwycięską”,
- b) podział rynku, polegający na umówieniu się przez oferentów, kto z nich wygra na danym rynku wg kryterium geograficznego lub innego,
- c) podział zysku, polegający na tym, iż oferenci umawiają się i wyznaczają z góry kto wygra przetarg, sami nie składając ofert albo składając oferty komplementarne (gorsze) w zamian za co wygrywający wypłaca pozostałym sumę pieniędzy która pochodzi z dodatkowych zysków, uzyskanych wskutek zawartego porozumienia.

Dokonana przez organ antymonopolowy analiza dokumentów przetargowych, w tym złożonych prac konkursowych **nie wskazuje** jednakże na uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przedmiotowego konkursu (przetargu) warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny, których **celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym**, mogących stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Koszty realizacji dokumentacji przetargowej - stanowiące kryterium ocen poszczególnych prac nr 2 oraz koszty realizacji inwestycji - stanowiące ww. kryterium nr 3, są **zdecydowanie różne** u wszystkich przedsiębiorców biorących udział w przetargu. Z tabeli nr 1 (zamieszczonej na str. 4 niniejszej decyzji) wynika, iż zadeklarowany - przez firmy, którym postawiono zarzut uczestnictwa w kartelu przetargowym - koszt opracowania dokumentacji projektowej wynosił od 701 000 zł w przypadku Politechniki Opolskiej do 976 000 zł w przypadku firmy MOSTAR. Tak więc, różnica pomiędzy ww. kosztem wynosiła w przypadku tych dwóch firm aż **39%**. Pozostałe firmy, którym wnioskodawca również postawił zarzut uczestnictwa w kartelu przetargowym przedstawiły następujący koszt opracowania ww. dokumentacji: MATI – 810 000 zł., Zespół Autorski Daniel Kałuziński – 874 000 zł.

Jeszcze większa różnica pomiędzy ww. firmami występuje w przypadku zadeklarowanych kosztów realizacji całej inwestycji. Koszt ten wynosi od 45 159 089,00 zł w przypadku firmy MATI do aż 104 741 059,37 zł w przypadku firmy Zespół Autorski Daniel Kałuziński (różnica-**131%**). Pozostałe dwie firmy - będące potencjalnymi uczestnikami kartelu - podały następujący koszt realizacji inwestycji: MOSTAR – 50 743 825,49 zł., Politechnika Opolska – 91 334 133,70 zł.

Co prawda, istnieje podobieństwo niektórych fragmentów części opisowej projektów firmy: Mati Sp. z o.o., Politechnika Opolska, MOSTAR, Zespół Autorski Daniel Kałuziński dotyczących części drogowej, niemniej jednak nawet w tej części zgłoszone przez uczestników przetargu parametry (wartości) **nie są jednakowe**. Podobieństwo dotyczy głównie części opisowej (słownej) terenu, natomiast parametry techniczne drogi (m.in. przebieg trasy, łuki, nachylenie, konstrukcja nawierzchni) są u poszczególnych podmiotów zróżnicowane. Różny jest też przewidywany koszt samych robót drogowych (por. tabela nr 3 na str. 5 decyzji). Koszt ten wynosi od 8 256 623,90 zł w przypadku firmy Zespół Autorski Daniel Kałuziński do 8 824 111,84 zł w przypadku firmy MATI (różnica-**7%**). Zdecydowanie odmienne są też rozwiązania projektowe dotyczące obiektu

inżynierskiego (mostu). W tym miejscu należy zaznaczyć, iż kryterium nr 1 (walory architektoniczno – konstrukcyjno – eksploatacyjne obiektu inżynierskiego i funkcjonalność rozwiązań komunikacyjnych) ma w przeciwieństwie do dwóch pozostałych kryteriów charakter zdecydowanie opisowy (ocenny) i decydujące znaczenie ma w jego przypadku indywidualna ocena członków Komisji.

Uczestnicy przetargu złożyli **różne** oferty konkursowe (zarówno w zakresie rozwiązań projektowych, jak i parametrów - wartości liczbowych), więc – zdaniem organu antymonopolowego – **zamiarem oferentów nie było wzajemne uzgodnienie złożonych ofert mających na celu wpłynięcie w niedozwolony sposób na rezultat przetargu (konkursu).**

Należy również wskazać, iż nawet gdyby wystąpiło uzgodnienie całości lub części ofert przez pięciu uczestników przetargu, to jego zamiarem lub skutkiem nie było osiągnięcie któregoś z wymienionych powyżej celów kartelu przetargowego (rotacja ofert, podział rynku lub podział zysku). Rozpatrywany przetarg wyłaniał bowiem tylko jednego zwycięzcę (ofertę najlepszą). Wzajemne uzgodnienia nie niosłyby więc antykonkurencyjnych celów lub skutków wynikających z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zawiązania niedozwolonego kartelu przetargowego nie można również domniemywać na podstawie - dołączonej do wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego - treści korespondencji pięciu przedsiębiorców, którym postawiony został zarzut zawarcia porozumienia, ponieważ ww. pisma nie dotyczą etapu opracowania warunków składanych ofert przetargowych, lecz protestu w postępowaniu u udzielenie zamówienia publicznego. Takie zachowanie się przedsiębiorców (wspólny protest) nie stanowi naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej, ponieważ jego skutkiem nie są uzgodnienia warunków składanych ofert.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż nawet gdyby istniało domniemanie faktyczne zawiązania przez uczestników przedmiotowego konkursu kartelu przetargowego (czego w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego nie stwierdzono) wchodziłoby w rachubę zastosowanie przez organ antymonopolowy w niniejszej sprawie przepisów - wydanego na podstawie art. 7 ustawy antymonopolowej - Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i porozumień badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, m.in. § 3 ust. 2 ww. Rozporządzenia stanowi, iż „wyłączeniu podlegają zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami porozumienia badawczo-rozwojowe w sprawie wspólnego wykonywania działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów oraz wspólnego wykorzystywania wyników tej działalności (...)”.

Niemniej jednak, z uwagi na niespełnienie dwóch pierwszych przesłanek z art. 5 ust. 1 pkt 7, nie zachodzi potrzeba szczegółowego zbadania przez organ antymonopolowy, czy w niniejszej sprawie istnieją podstawy do zastosowania przepisów ww. Rozporządzenia.

Reasumując, w ocenie organu antymonopolowego, przedłożony do akt sprawy materiał dowodowy nie uzasadnia postawienia zarzutu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu zakazanego ustawą porozumienia przetargowego.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

1. Pan
Rafał Dutkiewicz
Prezydent Wrocławia
Urząd Miejski Wrocławia
ul. Sukiennice 9
50-107 Wrocław