



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Łódź, 18 grudnia 2019 r.

RŁO.410.2.2019.RB

DECYZJA Nr RŁO 7/2019

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez przedsiębiorców:

- Karola Cieślę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAR BUDOWA Karol Cieśla w Chybicach
- AGLET sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert oraz sposobu zachowania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na budowę i remont dróg na krajowym rynku budowy i remontów dróg.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się kary pieniężne** z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w wysokości:

- 1) 356 708 zł (słownie: trzystu pięćdziesięciu sześciu tysięcy siedmuset ośmiu złotych) na Karola Cieślę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAR BUDOWA Karol Cieśla w Chybicach,
- 2) 51 287 zł (słownie: pięćdziesięciu jeden tysięcy dwustu osiemdziesięciu siedmiu złotych) na AGLET sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

płatne do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w związku z

art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **obciąża się kosztami niniejszego postępowania w wysokości:**

- 1) 34 zł (słownie: trzydziestu czterech złotych) - Karola Cieślę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAR BUDOWA Karol Cieśla w Chybicach,
- 2) 34 zł (słownie: trzydziestu czterech złotych) - AGLET sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

oraz zobowiązuje się tych przedsiębiorców do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

- (1) Postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) postępowania wyjaśniającego w sprawie badania przetargów związanych z wydatkowaniem środków publicznych między innymi w województwach świętokrzyskim, łódzkim i mazowieckim odnośnie budowy i remontów dróg, celem ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.
- (2) W związku z ustaleniami dokonanymi w postępowaniu wyjaśniającym Prezes Urzędu 31 lipca 2019 r. postanowieniem wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez przedsiębiorców:
 - Karola Cieślę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAR BUDOWA Karol Cieśla w Chybicach (zwany dalej Karol Cieśla)
 - AGLET sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej AGLET)porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert oraz sposobu zachowania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na budowę i remont dróg, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (3) W postanowieniu przedstawiono budzące wątpliwości zdarzenia i zachowania stron postępowania w przetargach dot. budowy i remontów dróg organizowanych przez głównie różnego rodzaju jednostki samorządu terytorialnego w woj. łódzkim, świętokrzyskim i mazowieckim. Wyjaśniono także, że ustalone okoliczności omówionych tam postępowań o udzielenia zamówienia publicznego mogą wskazywać, że dwóch przedsiębiorców, tj. Karol Cieśla i AGLET, dokonało między sobą uzgodnień pozwalających na uzyskanie zamówień po wyższych cenach niż w warunkach konkurencji.

- (4) Strony postępowania zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania antymonopolowego i poinformowane o możliwości odniesienia się do postawionych zarzutów.
- (5) Zarówno Karol Cieśla, jak i AGLET nie skorzystały z uprawnienia do odniesienia się do postawionych zarzutów.
- (6) Strony postępowania pismem z dnia 5 listopada 2019 r. zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Z tego prawa nie skorzystały.

USTALENIA FAKTYCZNE

Strony postępowania

- (7) **Karol Cieśla** ówczesnie prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych w Chybicach, a obecnie **STAR BUDOWA Karol Cieśla** został wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP. Rozpoczął prowadzenie działalności w dniu 1 grudnia 2011 r.
- (8) Zgodnie z wpisem w ww. Ewidencji przeważająca działalność tego przedsiębiorcy to roboty związane z budową dróg i autostrad. Działalność przedsiębiorcy opiera się na kompleksowej budowie, przebudowie i remontach dróg, ulic, placów na terenie województwa świętokrzyskiego oraz województw sąsiadujących. Ponadto przedsiębiorca zajmuje się wynajmem sprzętu drogowego (koparki, walce, samochody ciężarowe itp.).
- (9) **AGLET sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) pod numerem 0000448392. AGLET została zarejestrowana w dniu 22 stycznia 2013 r.
- (10) Z wpisu do ww. Rejestru wynika, iż przeważającym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest transport drogowy towarów. AGLET jednakże wykonuje również działalność w zakresie budowy, przebudowy i remontach dróg, ulic, placów na terenie kraju.

Przetargi organizowane przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim

Przetarg pn. „Remont drogi powiatowej Nr 0655T Pękostawice - Nosów - Waśniów od km 0+000 do km 0+820 i od km 1+479+679 (1020 mb)”

- (11) W dniu 7 maja 2015 r. opublikowane zostało przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące remontu drogi powiatowej Nr 0655T Pękostawice - Nosów - Waśniów od km 0+000 do km 0+820 i od km 1+479+679 (1010 mb) (RI.II272.13.2015). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 22 maja 2015 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:
 - Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 262 914,96 zł;

- DROGOMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 259 977,97 zł;
- Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach - oferta w kwocie 197 877,48 zł;
- TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich - oferta w kwocie 234 153,48 zł;
- STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 223 617,05 zł;
- PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku - oferta w kwocie 221 643,54 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 205 287,00 zł;
- Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna - oferta w kwocie 214 325,04 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 191 648,76 zł;
- BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 193 282,69 zł;
- Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim - oferta w kwocie 249 906,48 zł;
- Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego - oferta w kwocie 253 032,12 zł.

(12) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 27 maja 2015 r. Oferty z kolejnymi najkorzystniejszymi warunkami złożyli BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku (193 282,69 zł i 60 miesięcy gwarancji), Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (197 877,48 zł i 60 miesięcy gwarancji) oraz Karol Cieśla (205 287,00 zł i 60 miesięcy gwarancji). W dniu 27 maja 2015 r. udzielono zamówienia AGLET, zawierając z tym przedsiębiorcą stosowną umowę. Oferty oceniano według następujących kryteriów: cena (95%) i okres gwarancji (5%).

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1313-1319.*

Przetarg pn. „Remont drogi powiatowej Nr 0684T Momina - Garbacz - Worowice od km 1+679 do km 3+171 (1480 mb)”

(13) W dniu 7 maja 2015 r. opublikowane zostało przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące remontu drogi powiatowej Nr 0684T Momina - Garbacz - Worowice od km 1+679 do km 3+171 (1480 mb) (RI.II272.14.2015). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 22 maja 2015 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 486 687,60 zł;
- DROGOMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 454 629,70 zł;
- Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach - oferta w kwocie 359 711,04 zł;

- TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich - oferta w kwocie 387 963,65 zł;
- STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 390 239,15 zł;
- PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku - oferta w kwocie 383 631,10 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 366 446,52 zł;
- Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna - oferta w kwocie 353 157,60 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 339 668,44 zł;
- BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 365 536,32 zł;
- Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim - oferta w kwocie 432 527,04 zł;
- Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego - oferta w kwocie 382 284,00 zł.

(14) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 25 maja 2015 r. Oferty z kolejnymi najkorzystniejszymi warunkami złożyli Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna (353 157,60 zł i 60 miesięcy gwarancji), Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (359 711,04 zł i 60 miesięcy gwarancji), BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku (365 536,32 zł i 60 miesięcy gwarancji) oraz Karol Cieśla (366 446,52 zł i 60 miesięcy gwarancji). W dniu 27 maja 2015 r. udzielono zamówienia AGLET, zawierając z tym przedsiębiorcą stosowną umowę. Oferty oceniano według następujących kryteriów: cena (95%) i okres gwarancji (5%).

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1320-1327.*

Przetarg pn. „Remont drogi powiatowej Nr 0666T Bukowie -Świrna od km 2+000 do km 3+000 (1000 mb)”

(15) W dniu 7 maja 2015 r. opublikowane zostało przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące remontu drogi powiatowej Nr 0666T Bukowie -Świrna od km 2+000 do km 3+000 (1000 mb) (RI.II.272.12.2015). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 22 maja 2015 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 285 852,00 zł;
- Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach - oferta w kwocie 223 798,50 zł;
- TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich - oferta w kwocie 236 542,53 zł;

- STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 231 681,57 zł;
- PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku - oferta w kwocie 223 743,15 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 208 854,00 zł;
- Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna - oferta w kwocie 213 774,00 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 194 862,75 zł;
- BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 223 884,60 zł;
- Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim - oferta w kwocie 231 855,00 zł;
- Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego - oferta w kwocie 227 150,25 zł.

(16) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 26 maja 2015 r. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy. Jako powód odstąpienia od podpisania umowy AGLET podał niedoszacowanie wartości zadania (kosztów transportu).

(17) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę Karola Cieśli jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 27 maja 2015 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta Karola Cieśli była ofertą droższą od oferty AGLET o 13 991,25 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1302-1312.*

Przetarg organizowany przez Gminę Gózd pn. „Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Lipiny”.

(18) W dniu 12 czerwca 2015 r. opublikowane zostało przez Gminę Gózd ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej w miejscowości Lipiny (BGK.271.21.2015). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 29 czerwca 2015 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu - oferta w kwocie 131 000,10 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 97 000,00 zł;
- Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Zwoleniu - oferta w kwocie 105 841,86 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 107 321,12 zł;
- Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego „PERFEKT” Marek Jaworski Henryk Karcz Sp. j. z siedzibą w Radomiu - oferta w kwocie 113 540,29 zł;

- DROGBUB Tomasz i Agata Brok Sp. j. z siedzibą w Radomiu - oferta w kwocie 101 608,81 zł;
- ZYKO-DRÓG Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu - oferta w kwocie 121 656,25 zł.

(19) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 7 lipca 2015 r. Oferty z kolejnymi najkorzystniejszymi warunkami złożyli DROGBUB Tomasz i Agata Brok Sp. j. z siedzibą w Radomiu (101 608,81 zł i 5 lat gwarancji) oraz Karol Cieśla (107 321,12 zł i 5 lat gwarancji). W dniu 13 lipca 2015 r. udzielono zamówienia AGLET, zawierając z tą firmą stosowną umowę.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1569-1577.*

Przetarg organizowany przez Gminę Końskie pn. „Modernizacja dróg na terenie Gminy Końskie”

(20) W dniu 31 lipca 2015 r. opublikowane zostało przez Gminę Końskie ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące modernizacji dróg na terenie Gminy Końskie (ZP.271.1/31/2015/EP). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 18 sierpnia 2015 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Katarzyna Kmita Przedsiębiorstwo Handlowo-Ustugowe KAMI z Kurzelowa - oferta w kwocie 877 742,76 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 580 400,40 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 547 083,02 zł;
- Zakład Budowy i Eksploatacji Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim - oferta w kwocie 614 901,61 zł;
- Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Zaskórski i wspólnicy Sp. z o.o. z siedzibą w Gielniowie - oferta w kwocie 795 405,95 zł.

(21) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. Karola Cieśli dokonano w dniu 25 sierpnia 2015 r. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy.

(22) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę AGLET jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 1 września 2015 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta AGLET była ofertą droższą od oferty Karola Cieśli o 33 317,38 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 481-490.*

Przetargi organizowane przez Gminę Kazanów

Przetarg pn. „Przebudowa drogi gminnej o nr ew. 432,609 na długości 500 mb w miejscowości Zakrzówek Wieś, Zakrzówek Kolonia”

(23) W dniu 8 marca 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Kazanów ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej o nr ew. 432,609 na długości 500 mb w miejscowości Zakrzówek Wieś, Zakrzówek Kolonia (GPI-PN-271/1/2016).

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 24 marca 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 85 469,23 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 95 544,72 zł;
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu - oferta w kwocie 120 815,73 zł;
- Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Zwoleniu - oferta w kwocie 108 289,94 zł;
- Krzysztof Wach Zakład Transportowo-Budowlany z Pionek - oferta w kwocie 100 601,63 zł.

(24) W związku z powyższym, dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy. Jako powód odstąpienia od podpisania umowy AGLET podał niedoszacowanie wartości zadania.

(25) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę Karola Cieśli jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 21 kwietnia 2016 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta Karola Cieśli była ofertą droższą od oferty AGLET o 10 075,49 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1515-1521.*

Przetarg pn. „Przebudowa drogi gminnej o nr DG 450106W na długości 1478 mb w miejscowości Niedarczów Dolny Kolonia - Niedarczów Górny Kolonia”

(26) W dniu 30 marca 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Kazanów ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej o nr DG 450106W na długości 1478 mb w miejscowości Niedarczów Dolny Kolonia - Niedarczów Górny Kolonia (GPI-PN-271/4/2016). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 18 kwietnia 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 196 601,96 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 193 938,26 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 185 901,95 zł;
- TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich - oferta w kwocie 217 952,73 zł;
- STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 232 786,10 zł;
- Krzysztof Wach Zakład Transportowo-Budowlany z Pionek - oferta w kwocie 193 345,61 zł;

- Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Zwoleniu - oferta w kwocie 194 491,23 zł.

(27) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. Karola Cieśli dokonano w dniu 19 kwietnia 2016 r. Oferty z kolejnymi najkorzystniejszymi warunkami złożyli Krzysztof Wach Zakład Transportowo-Budowlany z Pionek (193 345,61 zł i 60 miesięcy gwarancji) oraz AGLET (193 938,26 zł i 72 miesiące gwarancji). W dniu 5 maja 2016 r. udzielono zamówienia Karolowi Cieśli, zawierając z tym przedsiębiorcą stosowną umowę. Oferty oceniano według następujących kryteriów: cena (95%) i okres gwarancji (5%).

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1527-1532.*

Przetargi organizowane przez Gminę Brody

Przetarg pn. „Przebudowa drogi gminnej nr 313023 T Brody - Tatry w km od 0+000 do 0+740”

(28) W dniu 15 kwietnia 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Brody ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej nr 313023 T Brody - Tatry w km od 0+000 do 0+740 (I.27.DBT.16). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 6 maja 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Radosław Malec, Stanisław Wójcik „DROGBUD” Przedsiębiorstwo Budowlane z Sudółu - oferta w kwocie 656 681,31 zł;
- BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 626 000,07 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 558 016,58 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 535 048,54 zł.

(29) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 13 maja 2016 r. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy. Jako powód odstąpienia od podpisania umowy AGLET podał niedoszacowanie wartości zadania (kosztów transportu).

(30) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę Karola Cieśli jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 1 czerwca 2016 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta Karola Cieśli była ofertą droższą od oferty AGLET o 22 968,04 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1498-1514.*

Przetarg pn. „Przebudowa drogi gminnej nr 313037 T Brody - Tatry - Polesie w km 0+000 do 0+270”

(31) W dniu 15 kwietnia 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Brody ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej nr 313037 T Brody - Tatry - Polesie

w km 0+000 do 0+270 (I.27.DBT.16). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 6 maja 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Radosław Malec, Stanisław Wójcik „DROGBUD” Przedsiębiorstwo Budowlane z Sudotu - oferta w kwocie 219 513,70 zł;
- BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 217 716,81 zł;
- Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 241 956,45 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 192 010,81 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 179 002,65 zł.

(32) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 13 maja 2016 r. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy. Jako powód odstąpienia od podpisania umowy AGLET podał niedoszacowanie wartości zadania (kosztów transportu).

(33) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę Karola Cieśli jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 1 czerwca 2016 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta Karola Cieśli była ofertą droższą od oferty AGLET o 13 008,16 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 1481-1497.*

Przetargi organizowane przez Gminę Wilczyce

Przetarg pn. „Przebudowa drogi gminnej nr 395023 T Wilczyce - Kolonia Sobótka od km 0+000 do km 1+000 w miejscowości Wilczyce; przebudowa drogi gminnej nr 395018 T w miejscowości Przewody; odbudowy drogi wewnętrznej nr działki 677 w Tułkowicach; modernizacja drogi gminnej w nr 395012 T Daromin-Grochocice w Darominie”

(34) W dniu 27 kwietnia 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Wilczyce ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej nr 395023 T Wilczyce - Kolonia Sobótka od km 0+000 do km 1+000 w miejscowości Wilczyce; przebudowy drogi gminnej nr 395018 T w miejscowości Przewody; odbudowy drogi wewnętrznej nr działki 677 w Tułkowicach; modernizacji drogi gminnej w nr 395012 T Daromin-Grochocice w Darominie (ZP.271.6.2016). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 13 maja 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich - oferta w kwocie 448 422,16 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 431 146,66 zł;

- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 465 228,77 zł;
- Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna - oferta w kwocie 499 540,65 zł;
- Konsorcjum: PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku (lider) i PBI WMB Sp. z o.o. z siedzibą w Sandomierzu - oferta w kwocie 513 812,78 zł.

(35) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. Karola Cieśli dokonano w dniu 17 maja 2016 r. Oferty z kolejnymi najkorzystniejszymi warunkami złożyli TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich (448 422,16 zł i 72 miesiące gwarancji) oraz AGLET (465 228,77 zł i 72 miesiące gwarancji). W dniu 30 maja 2016 r. udzielono zamówienia Karolowi Cieśli, zawierając z tym przedsiębiorcą stosowną umowę.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 731-739.*

Przetarg pn. „Remont drogi gminnej Nr 395044 T Ocinek - Wysiadłów od km 0+000 do km 0+671 w miejscowości Ocinek i remont drogi gminnej Nowy Ocinek - Kichary Nowe (nr ewid. 269) od km 0+000 do km 0+722 w miejscowości Ocinek”

(36) W dniu 22 lipca 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Wilczyce ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące remontu drogi gminnej Nr 395044 T Ocinek - Wysiadłów od km 0+000 do km 0+671 w miejscowości Ocinek i remont drogi gminnej Nowy Ocinek - Kichary Nowe (nr ewid. 269) od km 0+000 do km 0+722 w miejscowości Ocinek (ZP.271.7.2016). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 9 sierpnia 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 313 043,49 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 335 071,52 zł;
- Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna - oferta w kwocie 409 370,92 zł.

(37) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. firmy AGLET dokonano w dniu 10 sierpnia 2016 r. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy. Jako powód odstąpienia od podpisania umowy AGLET podał nieprawidłowe określenie wartości zamówienia z powodu nie zapoznania się z placem budowy.

(38) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę Karola Cieśli jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 26 sierpnia 2016 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta Karola Cieśli była ofertą droższą od oferty AGLET o 22 028,03 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 740-753.*

Przetarg organizowany przez Gminę Ćmielów pn. „Remont drogi gminnej nr 318033T Piaski Brzostowskie przez wieś od km 0+356 do km 0+733”

(39) W dniu 29 kwietnia 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Ćmielów ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące remontu drogi gminnej nr 318033T Piaski Brzóstowskie przez wieś od km 0+356 do km 0+733 (I.2710.4.2016). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 23 maja 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 106 148,18 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 98 617,99 zł;
- Sławomir Turbakiewicz PHU „TOPEKO” z Ostrowca Świętokrzyskiego - oferta w kwocie 142 249,71 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 115 284,78 zł;
- Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim - oferta w kwocie 123 342,04 zł;
- Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego - oferta w kwocie 102 713,87 zł.

(40) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. Karola Cieśli dokonano w dniu 31 maja 2016 r. Oferty z kolejnymi najkorzystniejszymi warunkami złożyli Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego (102 713,87 zł i 96 miesięcy gwarancji), Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej (106 148,18 zł i 60 miesięcy gwarancji) oraz AGLET (115 284,78 zł i 96 miesięcy gwarancji). W dniu 6 czerwca 2016 r. udzielono zamówienia Karolowi Cieśli, zawierając z tym przedsiębiorcą stosowną umowę. Oferty oceniano według następujących kryteriów: cena (97%) i okres gwarancji (3%).

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 777-786.*

Przetarg organizowany przez Zarząd Dróg Powiatowych w Końskich pn. „Przebudowa dróg powiatowych na terenie Gminy Ruda Maleniecka”

(41) W dniu 20 maja 2016 r. opublikowane zostało przez Zarząd Dróg Powiatowych w Końskich ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy dróg powiatowych na terenie Gminy Ruda Maleniecka (NZ.3431.5.16). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 6 czerwca 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 344 295,70 zł;
- Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 258 014,42 zł;
- Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 240 044,68 zł;
- STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 351 748,77 zł;

- TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich - oferta w kwocie 297 243,62 zł;
 - Zakład Budowlano-Drogowy „DUKT” Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Woli Murowanej - oferta w kwocie 258 174,46 zł;
 - BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 305 110,90 zł.
- (42) Wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - tj. Karola Cieśli dokonano w dniu 9 czerwca 2016 r. Jednak wybrany wykonawca uchylił się od podpisania umowy. Jako powód odstąpienia od podpisania umowy Karol Cieśla podał nieprawidłowo określoną wartość zamówienia.
- (43) Mając na względzie powyższe dokonano ponownego wyboru oferty, wybierając ofertę AGLET jako najkorzystniejszej z pozostałych ofert, ostatecznie zawierając w dniu 27 czerwca 2016 r. z tym przedsiębiorcą umowę. Oferta AGLET była ofertą droższą od oferty Karola Cieśli o 17 969,74 zł.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 93-110.*

Przetarg organizowany przez Gminę Szydłowiec pn. „Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Ciechostowice”

- (44) W dniu 27 września 2016 r. opublikowane zostało przez Gminę Szydłowiec ogłoszenie o zamówieniu, dotyczące przebudowy drogi gminnej w miejscowości Ciechostowice (ZPI.271.17.2016). Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 13 października 2016 r. Na wykonanie zadania oferty złożyli następujący wykonawcy:
- Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej - oferta w kwocie 1 391 156,81 zł;
 - STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - oferta w kwocie 1 567 422,42 zł;
 - Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „GRES” z Szydłowca - oferta w kwocie 1 207 362,92 zł;
 - Aglet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - oferta w kwocie 1 087 161,88 zł;
 - Karol Cieśla Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych z Chybic - oferta w kwocie 1 179 890,67 zł;
 - Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu - oferta w kwocie 1 370 965,69 zł;
 - „BUDROMOST-STARACHOWICE” Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku - oferta w kwocie 1 707 112,62 zł;
 - Jarosław Podrygała „DROBET” Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy z Radomia - oferta w kwocie 1 470 922,25 zł.
- (45) W tym przetargu najkorzystniejszą ofertę złożyła AGLET. Zamawiający wezwał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, aktualnych na dzień złożenia, oświadczeń lub dokumentów

potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 - dalej również: Pzp), to jest do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej. AGLET nie złożyła żądanej dokumentacji w wyznaczonym terminie (do dnia 14 listopada 2016 r.), zatem zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp podlegała wykluczeniu, a jej oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 tej ustawy. Dokonanie tych czynności prowadziłoby do wyboru kolejnej oferty, a mianowicie złożonej przez Karola Cieślę. Zamawiający unieważnił to postępowanie przetargowe na podst. art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Dowód: *protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 2917-2931.*

Zestawienie ofert złożonych w poszczególnych przetargach

(46) W poniższej tabeli zaprezentowano zestawienie ofert złożonych przez oferentów w poszczególnych przetargach oraz czynności podejmowane w toku przetargów przez przedsiębiorców AGLET i Karol Cieśla.

PRZEDMIOT PRZETARGU	NR PRZETARGU	OFERENCI	OFERTA (W ZŁ)	UWAGI / POWODY NIE ZAWARCIA UMOWY Z OFERENTEM KTÓREGO OFERTA BYŁA NAJKORZYSTNIEJSZA
STAROSTWO POWIATOWE w OSTROWCU ŚWIĘTOKRZYSKIM				
Remont drogi powiatowej Nr 0655T Pękostawice - Nosów - Waśniów od km 0+000 do km 0+820 i od km 1+479+679 (1010 mb)	RI.II272.13.20 15	AGLET	191 648,76	Udzielono zamówienia.
		Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach	197 877,48	
		Karol Cieśla	205 287,00	
		Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna	214 325,04	
		PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku	221 643,54	
		STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	223 617,05	
		Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim	249 906,48	
		Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego	253 032,12	
		DROGOMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	259 977,97	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	262 914,96	
Remont drogi	RI.II272.14.20	AGLET	339 668,44	Udzielono zamówienia.

powiatowej Nr 0684T Momina - Garbacz - Worowice od km 1+679 do km 3+171 (1480 mb)	15	Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna	353 157,60	
		Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach	359 711,04	
		Karol Cieśla	366 446,52	
		Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego	382 284,00	
		PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku	383 631,10	
		TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich	387 963,65	
		STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	390 239,15	
		Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim	432 527,04	
		DROGOMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	454 629,70	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	486 687,60	
Remont drogi powiatowej Nr 0666T Bukowie - Świrna od km 2+000 do km 3+000 (1000 mb)	RI.II.272.12.20 15	AGLET	194 862,75	Uchylił się od podpisania umowy z powodu niedoszacowania wartości zadania (kosztów transportu).
		Karol Cieśla	208 854,00	Udzielono zamówienia.
		Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna	213 774,00	
		PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku	223 743,15	
		Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach	223 798,50	
		Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego	227 150,25	
		STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	231 681,57	
		Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim	231 855,00	
		TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich	236 542,53	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	285 852,00	
GMINA GÓZD				
Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Lipiny	BGK.271.21.2 015	AGLET	97 000,00	Udzielono zamówienia.
		DROGBUB Tomasz i Agata Brok Sp. j. z siedzibą w Radomiu	101 608,81	
		Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Zwoleniu	105 841,86	
		Karol Cieśla	107 321,12	
		Przedsiębiorstwo	113 540,29	

		Budownictwa Drogowego „PERFEKT” Marek Jaworski Henryk Karcz Sp. j. z siedzibą w Radomiu		
		ZYKO-DRÓG Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu	121 656,25	
		Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Ustugowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu	131 000,10	
GMINA KOŃSKIE				
Modernizacja dróg na terenie Gminy Końskie	ZP.271.1/31/2 015/EP	Karol Cieśla	547 083,02	Uchylił się od podpisania umowy.
		AGLET	580 400,40	Udzielono zamówienia.
		Zakład Budowy i Eksploatacji Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim	614 901,61	
		Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Zaskórski i wspólnicy Sp. z o.o. z siedzibą w Gielniowie	795 405,95	
		Katarzyna Kmita Przedsiębiorstwo Handlowo-Ustugowe KAMI z Kurzelowa	877 742,76	
GMINA KAZANÓW				
Przebudowa drogi gminnej o nr ew. 432,609 na długości 500 mb w miejscowości Zakrzówek Wieś, Zakrzówek Kolonia	GPI-PN-271/1/2016	AGLET	85 469,23	Uchylił się od podpisania umowy z powodu niedoszacowania wartości zadania.
		Karol Cieśla	95 544,72	Udzielono zamówienia.
		Krzysztof Wach Zakład Transportowo-Budowlany z Pionek	100 601,63	
		Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Zwoleniu	108 289,94	
		Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Ustugowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu	120 815,73	
Przebudowa drogi gminnej o nr DG 450106W na długości 1478 mb w miejscowości Niedarczów Dolny Kolonia-Niedarczów Górny Kolonia	GPI-PN-271/4/2016	Karol Cieśla	185 901,95	Udzielono zamówienia.
		Krzysztof Wach Zakład Transportowo-Budowlany z Pionek	193 345,61	
		AGLET	193 938,26	
		Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Zwoleniu	194 491,23	
		BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku	196 601,96	
		TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich	217 952,73	
		STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	232 786,10	
GMINA BRODY				
Przebudowa drogi gminnej nr 313023 T Brody - Tatry w km od 0+000 do 0+740	I.27.DBT.16	AGLET	535 048,54	Uchylił się od podpisania umowy z powodu niedoszacowania wartości zadania (kosztów transportu).
		Karol Cieśla	558 016,58	Udzielono zamówienia.
		BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku	626 000,07	

		Radosław Malec, Stanisław Wójcik „DROGBUD” Przedsiębiorstwo Budowlane z Sudotu	656 681,31	
Przebudowa drogi gminnej nr 313037 T Brody - Tatry - Polesie w km 0+000 do 0+270	I.27.DBT.16	AGLET	179 002,65	Uchylił się od podpisania umowy z powodu niedoszacowania wartości zadania (kosztów transportu).
		Karol Cieśla	192 010,81	Udzielono zamówienia.
		BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku	217 716,81	
		Radosław Malec, Stanisław Wójcik „DROGBUD” Przedsiębiorstwo Budowlane z Sudotu	219 513,70	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	241 956,45	
GMINA WILCZYCE				
Przebudowa drogi gminnej nr 395023 T Wilczyce - Kolonia Sobótka od km 0+000 do km 1+000 w miejscowości Wilczyce; przebudowa drogi gminnej nr 395018 T w miejscowości Przewody; odbudowy drogi wewnętrznej nr działki 677 w Tułkowicach; modernizacja drogi gminnej w nr 395012 T Daromin-Grochocice w Darominie	ZP.271.6.2016	Karol Cieśla	431 146,66	Udzielono zamówienia.
		TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich	448 422,16	
		AGLET	465 228,77	
		Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna	499 540,65	
		Konsorcjum: PBI Infrastruktura S.A. z siedzibą w Kraśniku (lider) i PBI WMB Sp. z o.o. z siedzibą w Sandomierzu	513 812,78	
Remont drogi gminnej Nr 395044 T Ocinek-Wysiadłów od km 0+000 do km 0+671 w miejscowości Ocinek i remont drogi gminnej Nowy Ocinek - Kichary Nowe (nr ewid. 269) od km 0+000 do km 0+722 w miejscowości Ocinek	ZP.271.7.2016	AGLET	313 043,49	Uchylił się od podpisania umowy ze względu na nieprawidłowe określenie wartości zamówienia z powodu nie zapoznania się z placem budowy.
		Karol Cieśla	335 071,52	Udzielono zamówienia.
		Tomasz Wojtas Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM” z Piaseczna	409 370,92	
GMINA ĆMIELÓW				
Remont drogi	I.2710.4.2016	Karol Cieśla	98 617,99	Udzielono zamówienia.

gminnej nr 318033T Piaski Brzostowskie przez wieś od km 0+ 356 do km 0+733		Romuald Bożek "DROMAR" R. L. BOŻEK z Ostrowca Świętokrzyskiego	102 713,87	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	106 148,18	
		AGLET	115 284,78	
		Miejskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim	123 342,04	
		Stawomir Turbakiewicz PHU „TOPEKO” z Ostrowca Świętokrzyskiego	142 249,71	
ZARZĄD DRÓG POWIATOWYCH W KOŃSKICH				
Przebudowa dróg powiatowych na terenie Gminy Ruda Maleniecka	NZ.3431.5.16	Karol Cieśla	240 044,68	Uchylił się od podpisania umowy z powodu niedoszacowania wartości zadania.
		AGLET	258 014,42	Udzielono zamówienia.
		Zakład Budowlano-Drogowy „DUKT” Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Woli Murowanej	258 174,46	
		TRAKT S.A. z siedzibą w Górkach Szczukowskich	297 243,62	
		BUDROMOST-STARACHOWICE Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku	305 110,90	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	344 295,70	
		STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	351 748,77	
GMINA SZYDLÓWIEC				
Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Ciechostowice	ZPI.271.17.20 16	AGLET	1 087 161,88	Nieuzupełnienie dokumentacji - brak oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.
		Karol Cieśla	1 179 890,67	Postępowanie unieważniono.
		Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „GRES” z Szydłowca	1 207 362,92	
		Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu	1 370 965,69	
		Małgorzata Sławińska DROGMAS Przedsiębiorstwo Robót Drogowych z Skarżysko-Kamiennej	1 391 156,81	
		Jarostaw Podrygała „DROBET” Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy z Radomia	1 470 922,25	
		STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie	1 567 422,42	
		„BUDROMOST-STARACHOWICE” Sp. z o.o. z siedzibą w Wąchocku	1 707 112,62	

Źródło: opracowanie własne na podstawie akt sprawy.

Współpraca Karola Cieśli i AGLET w formie konsorcjum

(47) W niektórych zamówieniach o udzielenia zamówienia publicznego AGLET i Karol Cieśla występowali razem jako konsorcjum. I tak jako konsorcjum wystąpili w postępowaniach przetargowych organizowanych przez:

- Gminę Ciepiałów (Przebudowa drogi gminnej Wielgłie Średnia wieś etap II, Przebudowa drogi gminnej Bąkowa „Hektary” etap II, Przebudowa drogi gminnej Bąkowa wokół stawów etap II, Przebudowa drogi gminnej Bielany - „Budki Bielańskie”, Przebudowa drogi gminnej Borowiec etap II, Przebudowa drogi gminnej Borowiec etap III, Przebudowa drogi gminnej Drezno etap II, Przebudowa drogi gminnej Gardzielnice Kolonia, Przebudowa drogi gminnej Kawęczyn „Górny” etap II, Przebudowa drogi gminnej Pcin Kolonia etap III, Przebudowa drogi gminnej Podgórze - Czerwona etap I, Przebudowa drogi gminnej Rekówka etap II, Przebudowa drogi gminnej Świesielice „Zagrody” etap I, Przebudowa drogi gminnej Świesielice „Zagrody” etap II, Przebudowa drogi gminnej Świesielice „Nowiny” etap I, Przebudowa drogi gminnej Świesielice „Kamień”, Przebudowa drogi gminnej ulica Wiosenna w Ciepiałowie, Przebudowa drogi gminnej przez wieś Wielgłie, Przebudowa drogi gminnej Wólka Dąbrowska - Anusin, Przebudowa drogi gminnej Świesielice „Ławki” etap II, Przebudowa drogi gminnej Świesielice „Kałkowy” etap II, Przebudowa drogi gminnej Świesielice Celiny, Przebudowa drogi gminnej Stary Ciepiałów, Przebudowa drogi gminnej Stare Gardzienice, Przebudowa drogi gminnej Rekówka - Stary Ciepiałów, Przebudowa drogi gminnej Rekówka „Górna”, Przebudowa drogi gminnej Pcin - Stary Ciepiałów Górki, Przebudowa drogi gminnej Pcin Kołchozy etap III, Przebudowa drogi gminnej Pasieki - Bąkowa pod lasem, Przebudowa drogi gminnej Łaziska „Zapłocie”, Przebudowa drogi gminnej Łaziska „Zamoście”, Przebudowa drogi gminnej Kochanów - Sajdy etap II, Przebudowa drogi gminnej Kawęczyn - Ciepiałów „Kolonia”, Przebudowa drogi gminnej Kawęczyn „Górny” etap I, Przebudowa drogi gminnej Kałków „Poddąbrowa”, Przebudowa drogi gminnej Kałków „Ogrody”);
- Zarząd Dróg Powiatowych w Starachowicach (Rozbudowa drogi powiatowej nr 0570T Osiny - Mokre Niwy - Krupów - Trębowiec Duży - gr. woj. Świętokrzyskiego),
- Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim (Remont drogi powiatowej Nr 0603T Szerzawy - Wieloborowice - Garbacz (w msc. Czazów) od km 1+923 do km 3+780, dł. 1 875 mb).

(48) W przypadku złożenia najkorzystniejszej oferty, wskazane konsorcjum nie odstępowało od zawarcia umowy.

Dowód: *protokoły postępowań w trybie przetargów nieograniczonych zorganizowanych przez Gminę Ciepiałów, k. 831-996,*

*protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego zorganizowanego przez Zarząd Dróg Powiatowych w Starachowicach, k. 1020-1039,
protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego zorganizowanego przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim, k. 1971-1984.*

Przetargi, w których Karol Cieśla składał ofertę samodzielnie

(49) Karol Cieśla składał samodzielnie najkorzystniejsze oferty w zamówieniach o udzielenia zamówienia publicznego organizowane przez:

- Gminę Kazanów (Przebudowa drogi gminnej o nr DG 450120W na długości 890 mb w miejscowości Zakrzówek Wieś, Przebudowa drogi gminnej o nr ew. 609 na długość 800 mb w miejscowości Zakrzówek Kolonia, Przebudowa drogi gminnej o nr ew. 216 na długość 460 mb w miejscowości Ostrownica Wieś, Przebudowa drogi gminnej o nr DG450110W na długości 505 mb w miejscowości Ostrownica Kolonia (Rochalina), Przebudowa drogi gminnej o nr DG450119W na długości 870 mb w miejscowości Ostrownica Kolonia (Warszawka), Przebudowa drogi gminnej o nr DG45011W na długości 1015 mb w miejscowości Ostrówka, Przebudowa drogi gminnej o nr DG450118W na długości 730 mb w miejscowości Ranachów);
- Gminę Końskie (Modernizacja dróg na terenie Gminy Końskie określona w trzech następujących zadaniach: Modernizacja drogi na terenie sołectwa Izabelów, Przebudowa drogi na terenie sołectwie Natęczów, Przebudowa drogi na terenie sołectwa Młynek Nieświński, Przebudowa ulicy Nadstawnej w Końskich w ramach zadania pn.” Budowa przebudowa infrastruktury drogowej na terenie miasta i gminy Końskie”);
- Zarząd Dróg Powiatowych w Starachowicach (Remont drogi powiatowej nr 0602T Tarczek - Grabków - likwidacja przelomów);
- Gminę Ciepiałów (Przebudowa drogi gminnej przez wieś Chotyże, Przebudowa drogi gminnej wieś Wielgłie - Borowiec, Przebudowa ul. Papużyńskiego w Ciepiałowie);
- Gminę Solec (Remont drogi nr ewid. 45 w Pawłowicach, Przebudowa drogi 190619W w Przedmieściu Dalszym, Przebudowa drogi nr 190623W w Słuszczynie, Przebudowa drogi nr 190647W w Zemborzynie Pierwszym, Przebudowa ulicy Amernia w Solcu nad Wisłą, Remont drogi gminnej na działce ewid. Nr 2302/2 na odcinku od km 0+000 do km 0+390 o długości 0,390 km, Remont drogi gminnej na działce ewid. Nr 215 w miejscowości Głina na odcinku od km 0+000 do km 0+300 o długości 0,30 km);
- Gminę Brody (Remont drogi gminnej nr 313023 T Brody - Tatry w km od 0+740 do 1+621).

(50) W wymienionych powyżej przypadkach Karol Cieśla nie odstępował od zamówienia i zawierał stosowne umowy o jego wykonanie.

Dowód: *protokoły postępowań w trybie przetargów nieograniczonych zorganizowanych przez Gminę Kazanów, k. 1522-1526, 2563-2578, 2603-2610, 2619-2650,*
protokoły postępowań w trybie przetargów nieograniczonych zorganizowanych przez Gminę Końskie, k. 2491-2502,
protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego zorganizowanego przez Zarząd Dróg Powiatowych w Starachowicach, k. 1060-1080,
protokoły postępowań w trybie przetargów nieograniczonych zorganizowanych przez Gminę Ciepiałów, k. 909-912, 917-924,
protokoły postępowań w trybie przetargów nieograniczonych zorganizowanych przez Gminę Solec, k. 2660-2682,
protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego zorganizowanego przez Gminę Brody, k. 2808-2824.

Ustalenia dot. powiązań rodzinnych i gospodarczych

(51) Z wyjaśnień odebranych od Karola Cieśli oraz prezesa AGLET podczas przeszukań przeprowadzonych w trakcie postępowania wyjaśniającego wynika, iż osobami odpowiedzialnymi za wybór i przygotowywanie wszelkich dokumentacji dotyczących postępowań o udzielenia zamówienia publicznego dla obydwu tych przedsiębiorców jest dwóch pracowników zatrudnionych u przedsiębiorcy Adriana Cieśli prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Starachowicach (brat Karola Cieśli). Osoby te, korzystając z ogólnie dostępnych źródeł (między innymi Biuletynu Zamówień Publicznych), wyszukują ogłoszenia o zamówieniach publicznych i dokonują wstępnej kwalifikacji umieszczając na dokumentacji oznaczenia „Karol” i/lub „Aglet”. Następnie dokumentacja ta przekierowywana jest zgodnie ze wspomnianą powyżej dekreacją albo do Karola Cieśli, albo do prezesa zarządu AGLET. Wskazane osoby podejmują wtedy decyzje o złożeniu oferty w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Po podjęciu decyzji o przystąpieniu do przetargu, czynności techniczne związane ze sporządzeniem ofert wykonują wspomniane wyżej osoby, zatrudnione u Adriana Cieśli.

Dowód: *wyjaśnienia złożone przez Karola Cieślę podczas przeszukania, k. 1636,*
wyjaśnienia złożone przez Piotra Kopysia podczas przeszukania, k. 1601,
dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „13.06.2017 r. GMINA JEDLIŃSK” wraz z załącznikami w postaci przedmiarów robót, k. 1691-1695,
dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „26.09.2017 r. GMINA BRODY” wraz z załącznikiem w postaci kosztorysu ofertowego, k. 1685-1688,

dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „28.09.2017 r. GMINA KAZANÓW” wraz z załącznikami w postaci kosztorysu ofertowego, k. 1689-1690,

dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „25.03.2017 r. Gmina Końskie” wraz z załącznikami w postaci kosztorysów ofertowych, k. 1696-1702,

dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „30.03.2017 r. Powiatowy Zarząd Dróg w Busku Zdroju” wraz z załącznikami w postaci przedmiarów robót, k. 1703-1736,

dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „ŚLEPY KOSZTORYS Chycza gmina Radków” wraz z załącznikami w postaci kosztorysów ofertowych, k. 1737-1749,

dokument oznaczony na pierwszej stronie jako „Gmina Szydłowiec” wraz z załącznikami w postaci przedmiarów robót, k. 1750-1756.

- (52) Karol Cieśla zawarł w dniu 23 lipca 2012 r. z Panem (...) (swoim ojcem) umowę o pracę na czas nieokreślony. Pan (...) w ramach swoich obowiązków doradza w sprawach technicznych i organizacyjnych, prowadzi dialogi techniczne z inwestorami, nadzoruje wykonywane prace.

Dowód: kopia umowy o pracę wraz z aneksami, k. 1650-1652.

- (53) AGLET nawiązał współpracę z Panem (...) na początku roku 2016. Pan (...) doradzał Spółce jak prowadzić działalność w zakresie dotyczącym budowy dróg. Ponadto, jak wynika z oferty przetargowej złożonej przez AGLET w przetargu organizowanym przez Gminę Szydłowiec dotyczącym przebudowy drogi gminnej w miejscowości Ciechostowice (ZPI.271.17.2016) na osobę do kontaktu wyznaczony został Pan Zygmunt Cieśla oraz podano numer telefonu (...). Numer ten był używany, jako telefon służbowy, przez przedsiębiorcę Karola Cieślę i został przypisany Panu (...).

Dowód: wyjaśnienia złożone przez Karola Cieślę podczas przeszukania, k. 1636, wyjaśnienia złożone przez Piotra Kopysia podczas przeszukania, k. 1601, oferta AGLET złożona w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na „Przebudowę drogi gminnej w miejscowości Ciechostowice.”, k 1578.

- (54) Główna baza sprzętowa Karola Cieśli znajduje się na ul. Benedyktyńskiej 11 (dawniej ul. 17 stycznia 11) w Starachowicach.

Dowód: wyjaśnienia złożone przez Karola Cieślę podczas przeszukania, k. 1635.

- (55) Pod adresem wskazanym jako siedziba AGLET, to jest ul. Nowogrodzka 31 w Warszawie znajdują się nieruchomości należące do przedsiębiorstwa MLOKAL-E.WIONCZEK sp. j. z siedzibą w Warszawie. Przedsiębiorstwo to świadczy na rzecz AGLET usługi polegające na między innymi użyczeniu adresu w celu umożliwienia rejestracji, odbieraniu korespondencji kierowanej do AGLET, informowaniu o otrzymanej korespondencji. Z informacji uzyskanych od przedstawiciela MLOKAL-

E.WIONCZEK sp. j. z siedzibą w Warszawie wynika, iż korespondencja wystana do AGLET przekazywana jest następnie na adres Piotr Kopyś, ul. 17 stycznia 11, 27-200 Starachowice.

Dowód: *umowa zawarta pomiędzy AGLET i MLOKAL-E.WIONCZEK sp. j. z siedzibą w Warszawie, k. 1590-1593,*
Protokół przeszukania przeprowadzanego u AGLET, k. 1584.

(56) Baza sprzętowa AGLET mieści się w Starachowicach, przy ul. Benedyktyńskiej 11.

Dowód: *wyjaśnienia złożone przez Piotra Kopysia podczas przeszukania, k. 1601.*

(57) AGLET korzysta z usług pracowników zatrudnionych przez Karola Cieślą oraz wydzierżawia Karolowi Cieśli sprzęt służący do budowy bądź remontu dróg (przykładowo samochody ciężarowe, koparko-ładowarki).

Dowód: *wyjaśnienia złożone przez Piotra Kopysia podczas przeszukania, k. 1601,*
wyjaśnienia złożone przez Karola Cieślę podczas przeszukania, k. 1635.

Obrót osiągnięty przez strony postępowania

(58) W 2016 r. Karol Cieśla uzyskał obrót w wysokości (...) zł.

Dowód: *rachunek zysków i strat, k. 2969.*

(59) W 2018 r. Karol Cieśla uzyskał obrót w wysokości (...) zł.

Dowód: *rachunek zysków i strat, k. 2861.*

(60) AGLET w 2016 r. uzyskał obrót w wysokości (...) zł.

Dowód: *rachunek zysków i strat, k. 2984.*

(61) AGLET w 2018 r. uzyskał obrót w wysokości (...) zł.

Dowód: *rachunek zysków i strat, k. 2863.*

OCENA PRAWNA USTALONYCH FAKTÓW

Określenie zarzutu

(62) Ocena poczynionych ustaleń faktycznych prowadzi do wniosku, iż należy przypisać stronom niniejszego postępowania zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu treści składanych ofert oraz zachowania w toku postępowania przetargowego celem doprowadzania do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę, a w konsekwencji naruszyli zakaz zawarty w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Porozumienie takie w doktrynie prawa konkurencji określane jest jako „*zmowa przetargowa*”.

Interes publiczny

- (63) Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu publicznego (ogólnospołecznego), a Prezes Urzędu nie może podejmować działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Kompetencją Prezesa Urzędu jest zwalczanie niekorzystnych zjawisk naruszających (mogących naruszyć) konkurencję lub wywołujących (mogących wywołać) na rynku inne niekorzystne zjawiska. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest ze względu na fakt, że praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję godzą w interes odbiorców, a ostatecznie w dobrobyt konsumenta i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinny być surowo karane. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem stałym; jest konkretyzowany w każdej sprawie.
- (64) U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest w tym przypadku ze względu na fakt, iż praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w interes odbiorców, a w ostateczności w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*).
- (65) Przedmiotem niniejszego postępowania jest zmowa przetargowa, tj. rodzaj horyzontalnego (zawartego pomiędzy konkurentami) porozumienia zaliczanego do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Porozumienia takie zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny. Uzgodnienie pomiędzy konkurentami treści składanych ofert przetargowych oraz zachowań w toku przetargu mogą powodować podwyższenie poziomu cen przedmiotu zamówienia oraz ograniczyć zakres wyboru i jakość usług dostępnych dla zamawiającego. Zmowy przetargowe mogą zniweczyć cel, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez oferentów w warunkach konkurencji.
- (66) Z powyższych względów w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka naruszenia interesu publicznego, a zatem istnieją podstawy dla przeprowadzenia analizy zachowań Karola Cieśli i AGLET w świetle zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Rynek właściwy

- (67) Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym, który powinien zostać zdefiniowany w sprawie. Należy mieć przy tym na uwadze, że porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z uwagi na udział w rynku nie przekraczający tzw. progu bagatelności (kwestia stosowania m.in. tego wyłączenia omówiona jest w dalszej części niniejszej decyzji).
- (68) Ustawowe wyłączenie zastosowania przepisu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy) oznacza, że dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w postaci zмовы przetargowej nie jest konieczna precyzyjna delimitacja rynku właściwego w sprawie oraz analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia. Przy analizie niniejszej sprawy, szersza bądź węższa definicja rynku właściwego nie będzie zatem miała istotnego znaczenia.
- (69) Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane 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.
- (70) Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika, że rynek właściwy określa się w ujęciu produktowym (przedmiotowym) i geograficznym (terytorialnym). Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 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. Określenie wymiaru geograficznego polega na wskazaniu obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbliżone dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) i geograficznego.

- (71) W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na jakim zawarte zostało niedozwolone porozumienie jest rynek budowy i remontów dróg. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia przeznaczenie tych usług oraz ich właściwości. Oferenci uczestnicząc w organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego przetargach składali swoje oferty w zakresie wykonania w/w usług.
- (72) Świadczone dla jednostek samorządu terytorialnego usługi budowy bądź remontu dróg, w żaden istotny sposób nie różnią się od usług tego rodzaju wykonywanych dla innych podmiotów, w tym organów administracji rządowej czy prywatnych inwestorów. Nie ma zatem podstaw, aby rynek produktowy zawężyć wyłącznie do grupy odbiorców usług w postaci jednostek samorządu terytorialnego.
- (73) Analizując okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że rynek budowy i remontów dróg ma wymiar krajowy. Na zasięg rynku geograficznego wpływają bowiem przede wszystkim koszty transportu sprzętu i materiałów, które muszą być relatywnie niskie, aby realizacja przez przedsiębiorcę usługi budowy, czy też remontu dróg była opłacalna ekonomicznie. Do przetargu zorganizowanego przez ww. zamawiających przystąpili przedsiębiorcy, których siedziby znajdują się na obszarze Polski środkowej i wschodniej, tj.: w województwie świętokrzyskim, ale także: mazowieckim i lubelskim. Za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim brak występowania na omawianym rynku istotnych barier prawnych lub faktycznych, które mogłyby ograniczać swobodę prowadzenia przez przedsiębiorców działalności rynkowej na terenie Polski. Na obszarze całego kraju przedsiębiorcy mają co do zasady jednolite warunki konkurencji. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, a ewentualną barierą wejścia są przede wszystkim koszty związane z zakupem odpowiednich maszyn, środków służących do budowy dróg oraz wspomnianych już kosztów transportu.
- (74) Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, że rynkiem na którym doszło do ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie jest krajowy rynek wykonywania usług polegających na budowie bądź remoncie dróg.
- (75) Analizując sprawę dodatkowo należy mieć na uwadze, że jej przedmiotem jest horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie porozumienia są zawsze zabronione i nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy, z uwagi na udział w rynku nieprzekraczający tzw. progu bagatelności (art. 7 ust. 3 ww. ustawy). Z tego względu szczególnie dokładna definicja rynku, a także analiza jego struktury, stanu konkurencji, czy udziału uczestników porozumienia w rynku nie jest konieczna.
- (76) Niezależnie od uwag przedstawionych powyżej, należy również stwierdzić, że, zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie z zakresu prawa ochrony konkurencji, w sprawach dotyczących najpoważniejszych porozumień ograniczających konkurencję, ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i

błędnego ustalenia udziałów rynkowych, co do zasady nie wpływają w istotny sposób na treść rozstrzygnięcia¹. Definicja rynku właściwego mogłaby mieć przełożenie jedynie na możliwość skorzystania przez przedsiębiorców z wyłączenia *de minimis*. W niniejszej sprawie takie wyłączenie nie jest możliwe, właśnie z uwagi na charakter zarzucanego naruszenia, jakim jest udział w zмовie przetargowej.

- (77) Takie podejście jest zgodne również z orzecznictwem unijnym, w którym wyraźnie różnicuje się znaczenie definiowania rynku właściwego w sprawach nadużywania pozycji dominującej i porozumień ograniczających konkurencję. W przypadku nadużycia pozycji dominującej zdefiniowanie rynku właściwego jest pierwszym, niezbędnym krokiem dla oceny ewentualnych naruszeń prawa antymonopolowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą bez wcześniejszego zdefiniowania rynku właściwego. Z kolei w przypadku porozumień ograniczających konkurencję celem zdefiniowania rynku właściwego jest jedynie zbadanie tego, czy porozumienie może wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE i czy jego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji w inny sposób².
- (78) Przy okazji rozważań dotyczących rynku właściwego Prezes Urzędu dokonał analizy porozumienia w kontekście możliwości wywierania przez nie wpływu transgranicznego. Ustalenie istnienia takiego wpływu uzasadniałoby zastosowanie, obok prawa krajowego, prawa unijnego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 4 stycznia 2003 r. nr L 1) w celu zapewnienia skutecznego stosowania unijnych reguł konkurencji wynikających z TFUE organy ochrony konkurencji oraz sądy państw członkowskich UE zostały zobowiązane do stosowania art. 101 TFUE w sytuacji, gdy stosują krajowe prawo konkurencji w odniesieniu do praktyk, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi UE. W ocenie Prezesa

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. I NSK 10/18, Wyrok SOKiK z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. XVII Ama 98/06, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/22, wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. XVII Ama 53/07, Dz. Urz. UOKiK 2008/4/37.

² Taki pogląd został wyrażony w wyrokach Sądu I Instancji UE w sprawie T-62/98 Volkswagen AG przeciwko Komisji, pkt 230 oraz w sprawie T-29/92 SPO i inni przeciwko Komisji, pkt 74. *"Jeśli chodzi o zakres obowiązku Komisji zdefiniowania rynku właściwego przed stwierdzeniem naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji, należy zauważyć, że podejście do definiowania właściwego rynku różni się w zależności od tego, czy stosowany jest art. 85 czy art. 86 (obecnie art. 82 Traktatu WE). W przypadku art. 86 właściwa definicja rynku właściwego jest niezbędnym, wstępnym warunkiem dla jakiegokolwiek orzeczenia o rzekomo antykonkurencyjnym zachowaniu, ponieważ przed stwierdzeniem nadużycia pozycji dominującej konieczne jest ustalenie istnienia pozycji dominującej na danym rynku, co wymaga uprzedniego zdefiniowania rynku. Z drugiej strony, w celu zastosowania art. 85, powód określenia rynku właściwego, jeżeli w ogóle należy go określić, to ustalenie, czy porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw lub uzgodniona praktyka mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, a jego celem lub skutkiem jest zapobieganie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w ramach wspólnego rynku (sprawa T-29/92 SPO i in. przeciwko Komisji [1995] ECR II-289, paragraf 74). W konsekwencji Komisja ma obowiązek zdefiniowania rynku w decyzji wydanej na podstawie art. 85 Traktatu, jeżeli bez takiej definicji nie jest możliwe ustalenie, czy porozumienie, decyzja związku przedsiębiorców lub uzgodniona praktyka może wpływać na handel między państwami członkowskimi, a jej celem lub skutkiem jest zapobieganie, ograniczanie lub zakłócanie konkurencji w ramach wspólnego rynku (połączone sprawy T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 European Night Services i in. Przeciwko Komisji [1998] ECR II-3141, pkt 93-95 i 105)."*

Urzędu analizowane porozumienie nie spełniało przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi UE. Taka ocena uwzględnia takie czynniki jak charakter porozumienia, charakter produktów nim objętych oraz pozycję i znaczenie uczestników porozumienia. Jeżeli chodzi o charakter porozumienia, to Prezes Urzędu uwzględnił fakt, że zachowanie stron niniejszego postępowania objęte zarzutem nie utrudniało przedsiębiorcom spoza Polski dostępu do rynku krajowego. Odnosnie do charakteru usług, tj. budowy bądź remontu dróg, uwzględniono, że obiorcą tych usług w okolicznościach sprawy były jednostki samorządu terytorialnego, a usługi te były świadczone na terenie tych jednostek. Ze względów praktycznych jest zatem mało prawdopodobne, aby przedsiębiorca mający swoje bazy poza terytorium Polski zdecydował się na złożenie ofert w przetargach dotyczących budowy bądź remontów lokalnych dróg. Takie spostrzeżenie po stronie podaźowej potwierdza brak udziału w analizowanych przetargach przedsiębiorców spoza Polski. Prezes Urzędu uwzględnił także pozycję rynkową uczestników porozumienia i to, że żaden z nich nie jest znaczącym przedsiębiorcą na rynku budowy bądź remontu dróg.

„Zmowa przetargowa” - definicja

- (79) Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane 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 w doktrynie prawa konkurencji nazywane są zmowami przetargowymi. W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia ww. przepisu, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:
- 1) zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
 - 2) celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
 - 3) porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.
- (80) Należy przy tym wyjaśnić, że z porozumieniem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mamy do czynienia nie tylko w sytuacji, w której jego strony dokonały ustaleń dotyczących konkretnych warunków składanych przez każdą ze stron ofert, ale zakaz wynikający z tego przepisu należy rozumieć szerzej. Znamiona zmowy przetargowej mają bowiem różnego rodzaju zachowania podejmowane przez zawiązujących się, prowadzące do koordynacji ich działań. Jak wskazuje się w orzecznictwie *„przedsiębiorcy nie muszą ustalać wszystkich warunków udziału w przetargu. Wystarczy fakt porozumienia się w przedmiocie jednego z elementów postępowania (...) lub tego, iż jeden z potencjalnych oferentów, który z reguły występował w przetargach wycofa się”*³.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 6/09

Status przedsiębiorców

- (81) Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.). W myśl art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Działalność gospodarcza to zgodnie z art. 3 ww. ustawy zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone ww. przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje działalność gospodarczą.
- (82) AGLET jest spółką prawa handlowego zarejestrowaną w rejestrze przedsiębiorców pod numerem 0000448392.
- (83) Karol Cieśla to osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą zarejestrowaną w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.
- (84) Strony niniejszego postępowania antymonopolowego jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz podmiot wpisany do CEIDG prowadzą działalność gospodarczą, posiadają zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo przedsiębiorców. W konsekwencji są one również przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i podlegają regulacjom tej ustawy, w tym mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (85) Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji 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.
- (86) Zmowy przetargowe mają na celu uzyskanie przez będących w porozumieniu wykonawców określonych zleceń przy większych zyskach niż w stanie skutecznej konkurencji. Strony porozumienia – zazwyczaj wykonawcy – dopuszczają się określonej manipulacji składanymi ofertami, tak aby osiągnąć pożądany wynik przetargu.

- (87) Formy porozumień definiuje art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznając za porozumienia:
- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
 - b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
 - c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (88) Powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia, o ile są antykonkurencyjne, są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa. Formami porozumienia są bowiem także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie oraz uchwały i inne akty.
- (89) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które mają na celu lub skutkują ograniczeniem konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji⁴.
- (90) Wprawdzie, w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu, nie dysponuje bezpośrednimi dowodami zmowy w postaci sporządzonej na piśmie umowy, jednak dokonując oceny zachowania przedsiębiorców, na podstawie zgromadzonych dowodów pośrednich, za całkowicie uprawniony i logicznie uzasadniony Prezes Urzędu uznał wniosek, że zachowanie uczestników postępowania w analizowanych postępowaniach przetargowych nie miało cech przypadkowości, lecz wskazuje na uzgodnienie, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Warto przy tym zwrócić uwagę na pogląd reprezentowany w orzecznictwie⁵, że: „(...) wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przestankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 października 2005 r., sygn. akt VI ACa 1146/04: „Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności, co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.”

⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17 kwietnia 2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 października 2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09

przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję”. Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Stanowisko takie znajduje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie - przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r. stwierdził, że „nie ulega wątpliwości, że także w postępowaniu, którego przedmiotem jest ochrona konkurencji, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić na podstawie domniemań faktycznych (art. 231 K.p.c.), że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nie narusza to konstytucyjnej zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP)”⁶. Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 października 2009 r., w którym wskazał, iż „zgodnie z art. 231 K.p.c. można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Przepis ten ma zastosowanie także do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, toczących się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Co prawda, stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut jednak udowodnienie tych praktyk może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 K.p.c. (...) W praktyce możliwość skorzystania przez Prezesa Urzędu z dowodów bezpośrednich jest ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań”⁷.

- (91) W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE wielokrotnie wyrażany był natomiast pogląd o tym, że skoro zakaz udziału w antykonkurencyjnych porozumieniach oraz sankcje, które grożą podmiotom naruszającym prawo, są powszechnie znane, to normalne jest, iż działania, które te porozumienia obejmują takie jak spotkania odbywają się potajemnie, a dokumentacja z nimi związana jest ograniczona do minimum. Nawet jeżeli zostaną wykryte dokumenty świadczące o bezprawnym działaniu przedsiębiorców, to będą one zazwyczaj jedynie fragmentaryczne i

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006 r., sygn. akt II SK 6/06, OSNP 2008, nr 1-2, poz. 25, Lex nr 354144

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 86/09

odosobnione, i dlatego często będzie konieczna rekonstrukcja niektórych elementów w drodze dedukcji. W większości przypadków istnienie niedozwolonego porozumienia musi być wywnioskowane na podstawie szeregu zbieżnych okoliczności oraz przesłanek, które rozpatrywane łącznie mogą stanowić, w braku innego możliwego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji⁸.

(92) Okoliczności i argumenty świadczące o zawarciu przez strony postępowania antykonkurencyjnego porozumienia w postaci zmowy przetargowej można podzielić na:

- działania przedsiębiorców polegające na rozstawianiu i „wycofywaniu” (nieuzupełnianiu) ofert;
- całokształt relacji pomiędzy przedsiębiorcami - powiązania gospodarcze i osobowe.

Mechanizm rozstawiania i wycofywania (nieuzupełniania) ofert

(93) Zebrane w sprawie dowody zdaniem Prezesa Urzędu wskazują, że dwóch przedsiębiorców tj. AGLET i Karol Cieśla w rozpatrywanych przetargach zastosowało mechanizm rozstawiania i wycofywania (nieuzupełniania) ofert. Oferty Uczestników postępowania zostały „rozstawione”, tj. oferowane przez nich ceny zostały odpowiednio zróżnicowane, a następnie po otwarciu ofert gdy przedsiębiorcy uzyskali wiedzę, że ich oferty zawierają kolejno najniższe ceny, przedsiębiorca, który zaoferował niższą cenę nie zawierał stosowanej umowy lub nie uzupełniał oferty. Opisany powyżej mechanizm został skutecznie zastosowany przez Strony w następujących postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego:

- zorganizowanym przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim dot. remontu drogi powiatowej Nr 0666T Bukowie - Świrna od km 2+000 do km 3+000 (1000 mb), gdzie różnica pomiędzy najkorzystniejszą ofertą a ofertą na podstawie której została zawarta umowa wyniosła 13 991,25 zł.;
- zorganizowanym przez Gminę Końskie dot. modernizacji dróg na terenie Gminy Końskie, gdzie różnica ta wyniosła 33 317,38 zł.;
- zorganizowanym przez Gminę Kazanów dot. przebudowy drogi gminnej o nr ew. 432,609 na długości 500 mb w miejscowości Zakrzówek Wieś, Zakrzówek Kolonia, gdzie różnica ta wyniosła 10 075,49 zł.;
- zorganizowanym przez Gminę Brody dot. przebudowy drogi gminnej nr 313023 T Brody - Tatry w km od 0+000 do 0+740, gdzie różnica ta wyniosła 22 968,04 zł.;
- zorganizowanym także przez Gminę Brody dot. przebudowy drogi gminnej nr 313023 T Brody - Tatry w km od 0+000 do 0+740, gdzie różnica ta wyniosła 13 008,16 zł.;

⁸ wyrok w sprawie Knauf Gips KG przeciwko Komisji, C-407/08 P, pkt 49, wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 55-57

- zorganizowanym przez Gminę Wilczyce dot. remontu drogi gminnej Nr 395044 T Ocinek-Wysiadtów od km 0+000 do km 0+671 w miejscowości Ocinek i remont drogi gminnej Nowy Ocinek - Kichary Nowe (nr ewid. 269) od km 0+000 do km 0+722 w miejscowości Ocinek, gdzie różnica ta wyniosła 22 028,03 zł.;
- zorganizowanym przez Zarząd Dróg Powiatowych w Końskich dot. przebudowy dróg powiatowych na terenie Gminy Ruda Maleniecka, gdzie różnica ta wyniosła 17 969,74 zł.;
- zorganizowanym przez Gminę Szydłowiec dot. przebudowy drogi gminnej w miejscowości Ciehostowice, gdzie różnica ta wyniosła 92 728,79 zł.

Ponadto, Strony próbowały zastosować ten mechanizm również w następujących postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (jednakże w tych przetargach oferty Stron nie były kolejno dwiema najkorzystniejszymi):

- zorganizowanym przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim dot. remontu drogi powiatowej Nr 0655T Pękostawice - Nosów - Waśniów od km 0+000 do km 0+820 i od km 1+479+679 (1020 mb) oraz remontu drogi powiatowej Nr 0684T Momina - Garbacz - Worowice od km 1+679 do km 3+171 (1480 mb);
 - zorganizowanym przez Gminę Gózd dot. przebudowy drogi gminnej w miejscowości Lipiny;
 - zorganizowanym przez Gminę Kazanów dot. przebudowy drogi gminnej o nr DG 450106W na długości 1478 mb w miejscowości Niedarczów Dolny Kolonia - Niedarczów Górny Kolonia;
 - zorganizowanym przez Gminę Wilczyce dot. przebudowa drogi gminnej nr 395023 T Wilczyce - Kolonia Sobótka od km 0+000 do km 1+000 w miejscowości Wilczyce; przebudowy drogi gminnej nr 395018 T w miejscowości Przezwoły; odbudowy drogi wewnętrznej nr działki 677 w Tułkowicach; modernizacji drogi gminnej w nr 395012 T Daromin-Grochocice w Darominie;
 - zorganizowanym przez Gminę Ćmielów dot. remontu drogi gminnej nr 318033T Piaski Brzóstowskie przez wieś od km 0+356 do km 0+733.
- (94) Dla uczestników postępowań przetargowych działających w ramach umowy przetargowej wykorzystującej mechanizm rozstawiania i wycofywania (nieuzupełniania) ofert kluczowe jest uzyskanie, po otwarciu przez zamawiającego ofert, informacji o ofertach złożonych w postępowaniu wraz z zaoferowanymi cenami. Tylko dysponując takimi informacjami uczestnicy niedozwolonego porozumienia mogą ustalić, czy złożone przez nich oferty są kolejno dwiema najkorzystniejszymi. Okoliczność ta stanowi warunek konieczny dla możliwości osiągnięcia przez strony postępowania założonego przez nie antykonkurencyjnego skutku porozumienia w postaci doprowadzenia do wyboru oferty współpracującego przedsiębiorcy, zawierającej wyższą cenę.

- (95) Podkreślić należy, że przyjęty przez Strony model postępowania powodował, iż wiedziały one, że ich oferty znajdują się na pierwszym i drugim miejscu. W zdecydowanej bowiem większości przedsiębiorcy ci odmawiali zawarcia odpowiedniej umowy, już po wyborze najkorzystniejszej oferty. Tylko w jednym przypadku zastosowano metodę wycofywania oferty polegającą na niezuzupełnieniu jej braków przez przedsiębiorcę, który oferował niższą cenę za wykonanie zamówienia, celem umożliwienia wygrania przetargu przez przedsiębiorcę składającego ofertę z wyższą ceną.
- (96) Wycofanie się z postępowania przetargowego przez przedsiębiorcę, którego oferta zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza, przy braku istnienia wiarygodnego wytłumaczenia, wskazuje na działanie w ramach zmywy przetargowej. Zasady logiki i doświadczenie życiowe wskazują bowiem, że przedsiębiorca, który angażuje swój czas i środki na sporządzenie oferty i udział w postępowaniu przetargowym, w przypadku możliwości wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, zdecyduje się na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i realizację zamówienia, nie zaś na rezygnację z realizacji zamówienia. Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmywy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nieodwołujący się do tego rodzaju praktyk.
- (97) Jako przyczyny uchylenia się od zawarcia umowy przedsiębiorcy podawali niedoszacowanie wartości zadania (w tym kosztów transportu), nieprawidłowo określoną wartość zamówienia, brak zapoznania się z placem budowy. Zaznaczyć jednakże należy, iż Strony funkcjonują na tym rynku od kilku lat (Karol Cieśla rozpoczął prowadzenie działalności w roku 2011, a AGLET w 2013). Przy czym zauważyć również należy, iż udział w tego typu zamówieniach jest główną działalnością Stron. Przedsiębiorcy prowadzą tę działalność głównie w woj. świętokrzyskim i w gminach bądź powiatach z województw z nim graniczących. Zatem uzasadnienie odstąpienia od zawarcia umowy brakiem zapoznania się z placem budowy jest niewiarygodne.
- (98) Ponadto, podnieść należy, iż w przypadkach, gdy oferty Stron nie zawierały kolejno najniższych cen, bądź też w przypadkach gdy występowali w tych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego samodzielnie, czy też w konsorcjum, to w przypadku złożenia najkorzystniejszej oferty stosowne umowy były zawierane a usługa wykonywana. Przy czym postępowania te dotyczyły prac o zakresie podobnym do tych przetargów w których Przedsiębiorcy ci odstępowali od zawarcia umowy. Natomiast w tych przypadkach, gdy oferty Stron zawierały kolejno najniższe ceny, to przedsiębiorca z najkorzystniejszą ofertą nie zawierał stosownej umowy. Podsumowując, Strony nie zawierały stosownej umowy z powodu przyczyn

wskazanych powyżej jedynie w tych przypadkach, w których zajęty pierwsze dwa miejsca.

(99) W związku z powyższym o braku istnienia wiarygodnego wytłumaczenia uchylenia się od zawarcia stosownych umów, zdaniem Prezesa Urzędu, zdecydowały następujące kwestie:

- Strony są podmiotami działającymi na tym rynku od dłuższego czasu i dobrze go znają (zarówno pod względem produktowym, jak i geograficznym), zatem powinny posiadać wystarczające rozeznanie pozwalające na prawidłowe określenie ofert,
- niedoszacowanie wartości zadania, nieprawidłowo określona wartość zamówienia czy też brak zapoznania się z placem budowy zdarzały się jedynie w tych przypadkach, w których Strony zajęły pierwsze dwa miejsca. Tym samym wskazywane przez Strony błędy nie miały charakteru losowego (czego można by oczekiwać w przypadku faktycznych błędów ofertowych), lecz występowały wyłącznie wówczas, gdy przynosiły jednej ze Stron korzyść w postaci możliwości wykonania zamówienia po wyższej cenie, co jasno świadczy o ich pozorności.

Reasumując, podkreślić należy, że wysoce nieprawdopodobne (lub wręcz niemożliwe) jest, by przedsiębiorcy od wielu lat przystępujący do licznych przetargów popełniali błędy tylko w tych przypadkach, gdy skutkuje to uzyskaniem zamówienia po wyższej cenie przez drugiego z nich.

Całokształt relacji pomiędzy Stronami postępowania - powiązania gospodarcze i osobowe.

(100) Przy ocenie istnienia między Stronami postępowania antymonopolowego zmowy przetargowej Prezes Urzędu uwzględnił także występujący pomiędzy nimi całokształt relacji i powiązań.

(101) Dowody zebrane w toku niniejszego postępowania antymonopolowego wskazują na istnienie następujących związków pomiędzy przedsiębiorcami:

(102) Osobami odpowiedzialnymi za wybór i przygotowywanie wszelkich dokumentacji dotyczących postępowań o udzielenia zamówienia publicznego dla obydwu tych przedsiębiorców jest dwóch pracowników zatrudnionych u przedsiębiorcy Adriana Cieśli prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych w Starachowicach (prywatnie brata Karola Cieśli). Informacje o kolejnych ogłoszeniach w sprawach postępowań o udzielenie zamówień publicznych były przekazywane zarówno do Karola Cieśli, jak i do AGLET. Informacje te nie miały charakteru poufnego, zatem podmioty te wiedziały o chęci i możliwości startu w tych postępowaniach drugiego przedsiębiorcy. Trudno bowiem przyjąć, iż osoby odpowiedzialne za wstępny wybór ofert ukrywały to przed swoimi mocodawcami, biorąc pod uwagę również fakt, iż na części z dokumentacji znajdowały się ręczne dopiski „Karol” i/bądź „Aglet”. Oznaczenia takie co najmniej sugerują, iż osoby

odpowiedzialne za przygotowanie ofert postępowań konsultowały swój wstępny wybór zarówno z Karolem Cieślą, jak i z AGLET.

- (103) Pan (...) (prywatnie ojciec Karola Cieśli) jest zatrudniony u Karola Cieśli od roku 2012. Jednocześnie od roku 2016 współpracuje z AGLET. W obu tych firmach pełni funkcje związane z budową i remontem dróg, a więc ich działalnością związaną z udziałem w opisanych w niniejszej decyzji przetargach.
- (104) Ponadto, Strony łączy daleko posunięta współpraca gospodarcza - korzystają z tej samej bazy sprzętowej, wzajemnie udostępniają sobie czy to pracowników, czy to sprzęt służący do budowy i remontu dróg. W niektórych przetargach startowali również w formie konsorcjum.
- (105) Relacje te zapewniały nieograniczone możliwości swobodnego porozumiewania się oraz budowały między Stronami zaufanie, umożliwiające dokonywanie uzgodnień treści składanych ofert i zachowania w przetargu w oparciu o wzajemne przekonanie, iż uzgodnienia te zostaną dotrzymane.
- (106) Konkludując wskazać należy, że całokształt przedstawionych powyżej argumentów i okoliczności (tj. brak zawarcia stosownej umowy, współpraca przedsiębiorców w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz istniejące między nimi powiązania), pomimo braku w sprawie dowodów bezpośrednich, wskazują na zawarcie przez Strony niniejszego postępowania zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (107) Prezes Urzędu stwierdza więc, że w opisanych przetargach dwóch przedsiębiorców (tj. Karol Cieśla i AGLET) występowało jako podmioty pozornie ze sobą konkurujące. Powyższe Strony postępowania w rzeczywistości nie konkurowały ze sobą warunkami składanych ofert, lecz koordynowały ich treść oraz czynności związane z przygotowywaniem ofert i dalszym zachowaniem w rozpatrywanym przetargu. Oceniając całokształt zachowań przedsiębiorców w świetle doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, Prezes Urzędu nie może wytłumaczyć ich w inny sposób, niż istnieniem zмовы przetargowej.

Antykonkurencyjny cel lub charakter porozumienia

- (108) Zgodne z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane 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.
- (109) Z powyższego przepisu wynika, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie i zakazane jest już samo zawarcie

(istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, zaś efekt w postaci ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

- (110) W niniejszej sprawie antykonkurencyjny cel porozumienia jest jednoznaczny - mamy do czynienia z działaniem Stron, polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów, a sprowadzających się do wspólnego przygotowywania ofert, a następnie, w przypadku złożenia ofert zawierających kolejno co najmniej dwie najniższe ceny, wycofywania tańszej oferty w celu doprowadzenia do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia.
- (111) Zebrane dotychczas dowody wskazują, że celem współpracy przedsiębiorców było ograniczenie konkurencji. Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania zmierzało bowiem do zakłócenia (ograniczenia) konkurencji na rynku właściwym. Uczestniczący w ww. porozumieniu przedsiębiorcy (Karol Cieśla i AGLET), dzięki uzgodnionym zachowaniom mogli uzyskać zamówienie po wyższej cenie, wpływając na wynik postępowania przetargowego. Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegający na istnieniu antykonkurencyjnego celu lub skutku porozumienia.

Porozumienie jako jednolite i ciągłe naruszenie

- (112) Porozumienie jednolite i ciągłe charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy porozumienie polega na zachowaniu dotyczącym tego samego rynku, mającym zasadniczo ten sam cel gospodarczy i antykonkurencyjny charakter. W sytuacji zaistnienia takich złożonych, wieloaspektowych porozumień ograniczających konkurencję mogących trwać nawet wiele lat, organy ochrony konkurencji są uprawnione do uznania, że stanowią one jedno, ciągłe naruszenie.
- (113) Powyższe podejście znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie unijnym. Przykładowo w sprawie *Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji* stwierdzono, że „naruszenie art. 85 ust. 1 TWE [obecnie art. 101 TFUE - wyjaśnienie. wł.] może wynikać nie tylko z jednostkowego zachowania, ale również z serii zachowań lub też postępowania o charakterze ciągłym. Taka interpretacja nie może być podważana na tej podstawie, że jeden lub kilka elementów serii zachowań lub postępowania o charakterze ciągłym mogłoby stanowić samo w sobie oddzielne naruszenie tego przepisu. Kiedy różne zachowania tworzą część »ogólnego planu«, ponieważ posiadają identyczne cele obejmujące naruszenie konkurencji w ramach wspólnego rynku, Komisja jest upoważniona do przypisywania odpowiedzialności za te działania na podstawie uczestnictwa w naruszeniu traktowanym jako całość.⁹ Natomiast w sprawie *Herkules przeciwko Komisji*, uznano, że sztucznym byłoby dzielenie takiego ciągłego zachowania, charakteryzującego się jednym celem, na oddzielne

⁹ Wyrok z 7 stycznia 2004 r. *Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji*, C-204/00 P, EU:C:2004:6.

naruszenia.¹⁰ Tym samym zgodnie z orzecznictwem, istotną okolicznością dla ustalenia, czy naruszenie jest jednolite i ciągłe, czy też istnieje kilka odrębnych naruszeń, jest wspólność celu, to jest wpływu na konkurencję na danym rynku produktowym.

(114) Dla oceny porozumienia, jako jednolitego i ciągłego nie ma znaczenia fakt modyfikacji tego porozumienia, czy zmiany mechanizmu jego funkcjonowania. Co istotne, nie jest także konieczne wykazanie, że poszczególny jego uczestnik brał udział, wyrażał wyraźną zgodę lub był świadomy każdego poszczególnego aspektu lub przejawu zakazanego porozumienia w całym okresie, w którym taki przedsiębiorca stosował się do wspólnego schematu działań.¹¹

(115) Mając powyższe na względzie uznać należało, że rozpatrywane w przedmiotowej sprawie działanie Karola Cieśli i AGLET stanowiło jednolite i ciągłe porozumienie. Na niniejsze porozumienie składały się zachowania przedsiębiorców polegające na uzgodnieniu przez nich, że nie będą ze sobą konkurować w opisanych powyżej przetargach na budowę bądź remont dróg,

Wyłączenia spod zakazu porozumień, o których mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(116) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:

- zasada *de minimis* - wyłączenie na podstawie art. 7 tej ustawy,
- wyłączenia grupowe - na podstawie art. 8 ust. 3 tej ustawy,
- wyłączenia indywidualne - na podstawie art. 8 ust. 1 tej ustawy.

(117) Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy są konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania m.in. do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, tj. do zmów przetargowych. Biorąc pod uwagę, że analizowane w

¹⁰ Wyrok z dnia 17 grudnia 1991 r. *SA Herkules Chemicals NV przeciwko Komisji*, T-7/89, EU:T:1991:75, pkt 262-263, por. także decyzja Komisji z 21 października 1998 r. *Pre-Insulated Pipe Cartel*, IV/35.691, Dz. Urz. WE z 1999 r., L 24/1, pkt 131; decyzja Komisji z 5 grudnia 2001 r. *Citrid acid*, **COMP/E-1/36 604**, Dz. Urz. WE z 2002 r., L 239/18, pkt 143.

¹¹ Decyzja Komisji z 21 października 1998 r. *Pre-Insulated Pipe Cartel*, IV/35.691, Dz. Urz. WE z 1999 r., L 24/1, pkt 134; decyzja Komisji z 27 listopada 2002 r. *Plasterboard*, COMP/37.152, pkt. 426-427.

niniejszej sprawie porozumienie stanowi właśnie taki rodzaj porozumienia, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi natomiast, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. Żadne z rozporządzeń wykonawczych wydanych w oparciu o delegację zawartą w tym przepisie nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, a rozpatrywane w przedmiotowej sprawie porozumienie nie podlega wyłączeniu na podstawie tego przepisu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

- (118) Konkludując powyższe należy wskazać, że całokształt przedstawionych powyżej faktów i ich ocena prawna wskazują na zawarcie przez Karola Cieślę i AGLET zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji.

KARA PIENIĘŻNA

- (119) Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.
- (120) Treść art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzależnia dopuszczalność nałożenia kary pieniężnej za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję od spełnienia przestanki choćby nieumyślnego naruszenia przepisów ustawy. Kara pieniężna może zostać nałożona, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu. Oznacza to, że kara może być nałożona także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować świadomość bezprawności zachowania.
- (121) Jednocześnie z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej¹².

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

- (122) Na podstawie art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kara pieniężna może wynieść maksymalnie 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Pojęcie „obrotu” zostało sprecyzowane w art. 106 ust. 3 pkt 1, 2 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym obrót, o którym mowa w ust. 1, oblicza się jako sumę: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości; 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2.
- (123) Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględnił w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.
- (124) Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Naruszenie będące przedmiotem zarzutu postawionego stronom niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zaklasyfikował jako naruszenie bardzo poważne, bowiem jest nim zмова przetargowa, tj. szczególnie szkodliwe horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję. W związku z taką klasyfikacją naruszenia za kwotę wyjściową będącą podstawą dla ustalenia wysokości kary w przypadku obu stron postępowania przyjęto (...) % obrotu osiągniętego przez przedsiębiorców w 2016 r. (tj. w ostatnim roku stosowania przypisanej stronom praktyki), co w przypadku Karola Cieśli daje kwotę (...) zł, a w przypadku AGLET kwotę (...) zł.
- (125) Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. Prezes Urzędu uwzględnił zatem fakt, że krajowy rynek budowy i remontów dróg jest

rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców. Z drugiej strony Prezes Urzędu uwzględnił faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, poprzez realizację określonych zachowań w trakcie przetargów. Uwzględniając łącznie powyższe okoliczności związane ze specyfiką rynku oraz działaniem Stron postępowania postanowiono, że pozostaną one bez wpływu na wymiar kary.

- (126) Podsumowując, na etapie analizy specyfiki rynku i działalności przedsiębiorców oraz skutków rynkowych naruszenia zostały uwzględnione następujące okoliczności: konkurencyjny charakter rynku, faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, negatywne skutki porozumienia dla zamawiających.
- (127) Rozważając przestankę okresu naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że (jak wskazują okoliczności sprawy) porozumienie trwało dłużej niż rok i nie miało jednorazowego charakteru. Z ustaleń faktycznych wynika bowiem, iż Strony po raz pierwszy rozstawiły oferty w przetargu zorganizowanym przez Starostwo Powiatowe w Ostrowcu Świętokrzyskim dot. remontu drogi powiatowej Nr 0666T Bukowie - Świrna od km 2+000 do km 3+000 (1000 mb). Ogłoszenie odnoszące się do tego przetargu zostało opublikowane w dniu 7 maja 2015 r. Ustalony ostatni raz, kiedy strony dokonały próby rozstawienia ofert dotyczył przetargu zorganizowanego przez Gminę Szydłowiec pn. „Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Ciehostowice”. Ogłoszenie odnoszące się do tego przetargu zostało opublikowane w dniu 27 września 2016 r. W dniu 8 listopada 2016 r. Zamawiający wezwał AGLET do uzupełnienia złożonej dokumentacji, wyznaczając jednocześnie termin złożenia żądanych dokumentów do dnia 14 listopada 2016 r. Jak już wskazano powyżej AGLET nie uzupełnił złożonej oferty, co spowodowałoby jej odrzucenie. Powyższy przetarg został unieważniony z powodu potrzeby zmiany warunków realizacji zamówienia. W okresie tym wskazani w sentencji niniejszej decyzji przedsiębiorcy zastosowali (bądź próbowali zastosować) mechanizm rozstawiania ofert co najmniej w przypadkach wskazanych w akapicie o numerze brzegowym 91.
- (128) Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał za celowe, na tym etapie ustalania wysokości kary pieniężnej, podwyższenie kwoty bazowej o (...)% , co w przypadku Karola Cieśli daje kwotę (...) zł, a w przypadku AGLET kwotę (...)zł.
- (129) Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu wziął pod uwagę także okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).
- (130) Okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, bierna rola przedsiębiorcy w

naruszeniu zakazu oraz działanie pod przymusem (art. 111 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). W ustalonym stanie faktycznym sprawy w ocenie Prezesa Urzędu za okoliczność łagodzącą należy uznać zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem niniejszego postępowania.

- (131) Z kolei okolicznościami obciążającymi są: rola lidera lub inicjatora porozumienia, przymuszenie, wywieranie presji, umyślność naruszenia, czy też dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (art. 111 ust. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). W przypadku stron niniejszego postępowania Prezes Urzędu uznał, że działanie przedsiębiorców miało charakter umyślny.
- (132) Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uwzględnił umyślny charakter naruszenia. Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że przedsiębiorcy uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w rozpatrywanych przetargach, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych - o ile pozwolą na to okoliczności, zdeterminowane przez rozkład ofert złożonych przez pozostałych uczestników przetargu, nieuczestniczących w porozumieniu - poprzez wygranie przetargu, przy jednoczesnym osiągnięciu możliwie jak najwyższej ceny.
- (133) Ponadto Karol Cieśla i AGLET są profesjonalistami w obrocie i wielokrotnymi uczestnikami postępowań przetargowych na usługi budowy bądź remontu dróg. Przedsiębiorcy posiadają zatem znaczną wiedzę dotyczącą praktycznych aspektów procedury udzielania zamówień publicznych. Niewątpliwie byli świadomi skutków koordynacji swoich zachowań w toku opisanych powyżej przetargów i do nich dążyli.
- (134) Tak więc uwzględniając występującą w sprawie zarówno okoliczność łagodzącą oraz obciążającą Prezes Urzędu postanowił, że na tym etapie kalkulacji kara w odniesieniu do obydwu przedsiębiorców zostanie podwyższona o (...)% , co w przypadku Karola Cieśli daje kwotę (...) zł, a w przypadku AGLET kwotę (...) zł.
- (135) Ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych Prezes Urzędu uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kryterium „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes Urzędu powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy. Strony niniejszego postępowania nie były dotąd prawomocnie ukarane za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, nie zaistniała zatem podstawa do podwyższenia wymiaru kar.
- (136) Wysokość kary pieniężnej ustalonych zgodnie z ww. kryteriami dla AGLET należy ocenić jako nieadekwatną do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie spełniające swojej funkcji represyjnej i prewencyjnej. Stronom udało się skutecznie wpłynąć na wyniki co najmniej siedmiu postępowań przetargowych przeprowadzanych przez podmioty publiczne. Skutkowało

to uzyskaniem przez AGLET, korzyści uzyskanych w związku z udziałem w niedozwolonym porozumieniu i negatywnymi skutkami dla zamawiających (skutki te zostały opisane szerzej w akapitach o numerach brzegowych: 22, 43). We wskazanych przetargach Karol Cieśla uchylił się od zawarcia umowy, co w konsekwencji doprowadziło do ich wygrania przez AGLET za wyższą cenę. Wiązało się to z jednej strony z uzyskaniem przez AGLET korzyści, a z drugiej strony ze stratami podmiotów publicznych w łącznej kwocie 51 287 zł. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił o zwiększeniu wysokości kary nałożonej na AGLET do wskazanego powyżej poziomu, to jest do kwoty 51 287 zł. Kara w niższej wysokości nie była by bowiem adekwatna do wagi naruszeń wynikających z zawartego porozumienia.

- (137) Mając na względzie wszystkie określone wyżej czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku oraz okoliczności łagodzących i obciążających, Prezes Urzędu postanowił zatem nałożyć na Karola Cieślę karę w wysokości 356 708 zł, a na AGLET karę w wysokości 51 287 zł. W ocenie Prezesa Urzędu, ww. kary pieniężne w pełni odpowiadają stopniowi zawinienia stron postępowania. Ustalony poziom kar uwzględnia wszystkie istotne okoliczności sprawy oraz zapewnia, że będą one dostatecznie odczuwalne dla osiągnięcia represyjnego i prewencyjnego celu sankcji. Jednocześnie dolegliwość kar będzie nie większa, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia celów wskazanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (138) Biorąc pod uwagę, że poza wysokością obrotu będącego podstawą obliczenia wysokości kary oraz podwyższenia jej wysokości w stosunku do AGLET, w sprawie nie występują okoliczności mające różny wpływ na kalkulację kary wymierzonej stronom przedmiotowego postępowania w niniejszej decyzji zrezygnowano z redakcyjnego wyodrębnienia w postaci oddzielnych punktów uzasadnienia kary nakładanej na Karola Cieślę i kary nakładanej na AGLET. Przedstawione powyżej uzasadnienie obejmuje zarówno karę nałożoną na Karola Cieślę, jak i karę nałożoną na AGLET.
- (139) Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.
- (140) Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

KOSZTY POSTĘPOWANIA

- (141) Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast stosownie do art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów

postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ustalono na kwotę 68 zł. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć każdą ze Stron niniejszego postępowania kwotą kosztów w wysokości 34 zł.

(142) W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie III sentencji.

(143) Ww. koszty należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na podany powyżej rachunek bankowy.

POUCZENIA

(144) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w Łodzi, ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź.

(145) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji decyzji, na podstawie art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, stronie przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w Łodzi, ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź.

(146) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 785), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu - w kwocie 500 zł.

(147) Zgodnie z art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

- (148) Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.
- (149) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.
- (150) Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.
- (151) Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Tomasz Dec

Otrzymuje:

AGLET sp. z o.o.

ul. Nowogrodzka 31
00-511 Warszawa

Karol Cieśla STAR BUDOWA

ul. Benedyktyńska 11
27-200 Starachowice