



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Lublin, dnia 12 grudnia 2023 r.

RLU.410.1.2022.MW

Decyzja Nr RLU 5/2023

(wersja jawna)

informacje prawnie chronione oznaczono [xxx]

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.) w zw. z art. 13 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 852), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje 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:

1. Marcina Chocyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Chocyk Marcin Media - Bud” w Lublinie,
2. Piotra Gutka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „PG Piotr Gutek” w Lublinie,

porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku właściwym tj. na rynku lokalnym usług remontowo - budowlanych, poprzez uzgodnienie przez ww. przedsiębiorców warunków ofert złożonych w przetargu nieograniczonym na wykonanie robót budowlanych, polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego, ogłoszonym w roku 2019 przez Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie w ramach przedsięwzięcia pod nazwą „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) - znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19”, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.).

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.) w zw. z art. 13 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 852), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku

z naruszeniem zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, nakłada na:

1. Marcina Chocyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Chocyk Marcin Media - Bud” w Lublinie, z tytułu naruszenia opisanego w pkt I decyzji karę pieniężną w wysokości 219 910,00 zł (słownie: dwieście dziewiętnaście tysięcy dziewięćset dziesięć złotych), płatną do budżetu państwa,
2. Piotra Gutka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „PG Piotr Gutek” w Lublinie, karę pieniężną w wysokości 122 881,03 zł (słownie: sto dwadzieścia dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt jeden złotych 3/100), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023r. poz. 775) w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego:

1. Marcina Chocyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Chocyk Marcin Media - Bud” w Lublinie w wysokości 148,73 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych 73/100)
 2. Piotra Gutka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „PG Piotr Gutek” w Lublinie, w wysokości 148,73 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych 73/100)
- oraz zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

(1) W związku z otrzymanym zawiadomieniem Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Lublinie (dalej jako: zawiadamiający) o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (daje jako: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK) przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy w sprawie działań podmiotów uczestniczących w przetargach na usługi budowlano-remontowe organizowanych przez ten podmiot, w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.) - dalej jako ustawa okik, (sygn. akt RLU.400.11.2019.MW).

dowód: Zawiadomienie z dnia 11 września 2019 r., karty akt 69-78

(2) Mając na uwadze ustalenia dokonane w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK w dniu 13 kwietnia 2022 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorców (zwanym dalej również: stronami postępowania, przedsiębiorcami):

1. Marcina Chocyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Chocyk Marcin Media - Bud” w Lublinie (dalej jako: Marcin Chocyk);



2. Piotra Gutka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „PG Piotr Gutek” w Lublinie (dalej jako: Piotr Gutek)

porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku właściwym tj. na rynku lokalnym usług remontowo - budowlanych, poprzez uzgodnienie przez ww. przedsiębiorców warunków ofert złożonych w przetargu nieograniczonym na wykonanie robót budowlanych, polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego, ogłoszonym w 2019 roku przez Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie w ramach przedsięwzięcia pod nazwą „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) - znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19”, co stanowi naruszenie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik.

dowód: Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2022 r., karty akt 2-21

O wszczęciu postępowania antymonopolowego i możliwości odniesienia się do przedstawionych zarzutów strony postępowania zostały zawiadomione pismami z dnia 13 kwietnia 2022 r.

dowód: Zawiadomienia Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2022 r., karty akt 22-57

(3) W pismach złożonych w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego strony postępowania zaprzeczyły zarzutowi zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

dowód: pismo z dnia 13 maja 2022r. karta akt 764-766, pismo z dnia 29 kwietnia 2022 r. karta akt 758-760

(4) W „Szczegółowym Uzasadnieniu Zarzutów” z dnia 22 maja 2023 r. Prezes UOKiK poinformował strony postępowania, że wstępne ustalenia postępowania antymonopolowego wskazują na zawarcie przez ww. przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik, w zakresie wskazanym w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania, a co za tym idzie Prezes UOKiK zamierza wydać na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy okik, decyzję administracyjną stwierdzającą zawarcie takiego porozumienia oraz nałożyć na strony postępowania kary pieniężne.

dowód: „Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów” pismo z dnia 22 maja 2023 r., karty akt 950-990

(5) Piotr Gutek nie ustosunkował się do treści Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów, zaś pismo z dnia 22 maja 2023 r. (Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów) wysłane do Marcina Chocyka dwukrotnie awizowane powróciło na adres nadawcy z adnotacją „nie odebrano w terminie”.

dowód: zwrot korespondencji, karty akt 991-992

(6) Pismem z dnia 6 lipca 2023 r. Prezes UOKiK zawiadomił strony postępowania o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zgromadzonego materiału dowodowego. Strony postępowania z tej możliwości nie skorzystały.

dowód: pismo Prezesa UOKiK z dnia 6 lipca 2023 r., karta akt 993-994,



(7) Pismem z dnia 5 września 2023 r. Prezes Urzędu poinformował o włączeniu do akt postępowania antymonopolowego materiału dowodowego, który wpłynął po zamknięciu postępowania dowodowego i przedłużył stronom postępowania termin do zapoznania się z aktami sprawy. Strony postępowania z tego uprawnienia nie skorzystały.

dowód: pismo Prezesa UOKiK z dnia 5 września 2023 r., karta akt 1100-1102

USTALENIA FAKTYCZNE

1.1 STRONY POSTĘPOWANIA

(8) Stronami niniejszego postępowania antymonopolowego są:

1) Marcin Chocyk, który prowadzi działalność gospodarczą pod firmą „Chocyk Marcin Media Bud”(nr REGON: 431124228). Stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej jest ul. Żywiecka nr 14, 20-870 Lublin, dodatkowe miejsce wykonywania działalności gospodarczej to ul. Chemiczna nr 8 D, 20-329 Lublin. Według informacji zamieszczonej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej jako: CEIDG), Marcin Chocyk zarejestrował prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą „Chocyk Marcin Media Bud” w dniu 9 kwietnia 1999 r. Głównym przedmiotem jego działalności jest „realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków” (kod PKD 41.10).

dowód: wydruk CEIDG na dzień 9.11.2023 r. karty akt 1108-1110

Piotr Gutek prowadzi działalność gospodarczą pod firmą „PG Piotr Gutek” (nr REGON: 432613679). Stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej jest ul. Obrońców Lublina nr 29 lok 16, 20-379 Lublin (do dnia 01.09.2019 r. adres wykonywania działalności gospodarczej to: 21-013 Nadrybie Wieś 66, gmina Puchaczów). Z CEIDG wynika, że Piotr Gutek zarejestrował prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą „PG Piotr Gutek” w dniu 17 maja 1993 r. Głównym przedmiotem jego działalności są „Roboty związane z budową dróg i autostrad” (poz. PKD 42.11).

dowód: wydruk z CEIDG na dzień 9.11.2023 r. karty akt 1110-1112

1.2 POSTĘPOWANIE O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

(9) Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie wszczął postępowanie przetargowe w dniu 9 sierpnia 2019 r. (ogłoszenie o organizacji przetargu nr 573007-N-2019 na stronie <https://snzoz.bip.lubelskie.pl>, znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19) w celu wyłonienia podmiotu, który realizowałby roboty budowlano-remontowe na realizację zadania „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego na wykonanie robót budowlanych, polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów)”.

dowód: Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 9 sierpnia 2019 r., karty akt 481-493



(10) Postępowanie przetargowe toczyło się w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2004 Nr 19 poz. 177 - dalej PzP)¹.

(11) Jak wynikało z warunków Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako: SIWZ) przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego (dawnego dworu Sachsów). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowił załącznik nr 1 do SIWZ. Zamówienie było dofinansowane w ramach przedsięwzięcia „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (danego dworu Sachsów) o numerze 326/2017 w ramach programu priorytetowego nr 3.2.1. „Poprawa jakości powietrza Część 2) zmniejszenie zużycia energii w budownictwie” współfinansowanego ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie oraz dotacji z budżetu Województwa Lubelskiego. Termin wykonania przedmiotu zamówienia określono do dnia 31 sierpnia 2020 r.

(12) Zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia, co oznaczało, że wykonawca mógł powierzyć ich wykonanie podwykonawcy, przy czym należało w ofercie wskazać jego nazwę i procentową część zamówienia planowanego do zlecenia podwykonawcy.

(13) Zgodnie z pkt XIII SIWZ, oferent był zobowiązany złożyć:

a) ofertę z wykorzystaniem Formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ wraz z „Tabelą elementów scalonych” według wzorca stanowiącego załącznik 1 a do SIWZ, która jest częścią oferty;

b) aktualne na dzień składania ofert oświadczenie, składane na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy PzP, dotyczące przestanek wykluczenia z postępowania (w formie oryginału) wg wzorca stanowiącego załącznik 4 a do SIWZ;

c) aktualne na dzień składania ofert oświadczenie, składane na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy PzP dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w formie oryginału) wg wzorca stanowiącego załącznik 4 b do SIWZ;

d) oryginał dowodu wniesienia wadium.

(14) Z pkt IX SIWZ wynikało, że oferent, którego oferta została najwyżej oceniona, był zobowiązany złożyć na wezwanie zamawiającego, w terminie nie krótszym niż 5 dni, w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy PzP:

a) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej, niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ);

b) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ);

¹ Ustawa ta obecnie nie obowiązuje, z dniem 1 stycznia 2021 r. została zastąpiona przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

c) oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień (według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ);

d) dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 3 000 000 zł;

e) informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert na kwotę, co najmniej 200 000 zł.

(15) Jak wynikało z SIWZ, zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert powinien zamieścić na stronie internetowej informacje dotyczące kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia, firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie, ceny zawarte w ofertach, okres gwarancji.

Natomiast wykonawca w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa wyżej, powinien przekazać zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy PzP² według wzoru stanowiącego załącznik nr 4c do SIWZ wraz z informacją określoną w pkt 4.

(16) Do wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający przyjął następujące kryteria oceny:

a) cena - 60 %

b) okres gwarancji - 20%

c) dodatkowe doświadczenie kierownika budowy - 20%

dowód: SIWZ karty akt 494-515, Opis przedmiotu zamówienia karty akt 516-527, załącznik 1a do SIWZ karty akt 528-540, załącznik 1 Tabela elementów scalonych karty akt 478-480

(17) Kwota przeznaczona na realizację zamówienia, ogłoszona bezpośrednio przed otwarciem ofert wynosiła 4 371 505 zł brutto.

dowód: Protokół postępowania przetargowego, karty akt 88-100

(18) W dniu 21 sierpnia 2019 r. zamawiający poinformował oferentów o zmianie treści SIWZ, przekazał dodatkowe dokumenty oraz umieścił ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie ww. robót budowlanych. Zmiana dotyczyła wysokości wadium żądanego przez zamawiającego (zmiana ze 100 000 zł na 20 000 zł) oraz terminu składania ofert (zmiana z 26 sierpnia 2019 r. na 29 sierpnia 2019 r. godz. 11:00) oraz dodaniu załącznika nr 1a do SIWZ „Tabeli elementów scalonych”. Miejscem składania ofert była Kancelaria zamawiającego.

dowód: Zawiadomienie i Wyjaśnienie, karty akt 453-464, 467-468, Protokół postępowania przetargowego, karty akt 88-10

² Zgodnie z treścią art. 24. 1. pkt 23) ustawy PZP: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369, 1571 i 1667), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

(19) W dniu 20 sierpnia 2019 r. przeprowadzono dla potencjalnych oferentów wizję lokalną w budynku, którego remont był przedmiotem ww. zamówienia publicznego. Strony postępowania antymonopolowego nie wzięły w niej udziału.

dowód: Protokół wizji lokalnej z dnia 20 sierpnia 2019 r., karta akt 489

(20) Wszystkie podmioty, które złożyły oferty do przetargu złożyły wadium w wysokości 20 000 zł.

dowód: dokumentacja przetargowa karty akt 450, 451, 452

(21) Do przetargu wpłynęły 4 oferty opisane w Tabeli nr 1.

Tabela nr 1

Lp.	Przedsiębiorca	Wartość oferty (kryterium a)	Termin gwarancji (kryterium b)	Dodatkowe doświadczenie kierownika budowy (kryterium c)	Punktacja
1.	Chocyk Marcin Media - Bud ul. Żywiecka 14 Lublin	6 848 640 zł	Gwarancja 72 miesiące	tak	Oferta odrzucona
2.	PG Piotr Gutek Nadrybie Wieś 66 Puchaczów	7 714 314 zł	Gwarancja 72 miesiące	tak	Oferta odrzucona
3.	Przedsiębiorstwo Budowlane Rystal - Bud sp. z o.o. Kielce	7 829 101,48 zł	Gwarancja 72 miesiące	tak	100 pkt
4.	Merx sp. z o.o. Białystok	9 717 402,78 zł	Gwarancja 72 miesiące	tak	88,34 pkt

dowód: Protokół z otwarcia ofert, karty akt 431-432

(22) Oferta Piotra Gutka została złożona w Kancelarii zamawiającego w dniu 29 sierpnia 2019 r. o godz. 10:45. Oferta Marcina Chocyka została złożona w dniu 29 sierpnia 2019 r. o godz. 10:30. Ofertę Marcina Chocyka dostarczyła [xxx] - pracownik firmy Ruan. W żadnej z ww. ofert nie wyznaczono pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania składającego ofertę.

dowód: zeznania świadka, karty akt 830-835, zawiadomienie złożone przez zamawiającego, karty akt 69-78

(23) W dniu 29 sierpnia 2019 r. nastąpiło otwarcie ofert, na którym ani Marcin Chocyk ani Piotr Gutek nie byli obecni.

dowód: Protokół z otwarcia ofert, karty akt 431-432, 429

(24) Prezes UOKiK ustalił, że najniższa była wartość oferty Marcina Chocyka wynosząca 6 848 640 zł, zaś kolejna była oferta Piotra Gutka 7 714 314 zł. Różnica pomiędzy tymi ofertami wynosiła 865 674 zł. Trzecia w kolejności oferta to oferta Rystal - Bud w wysokości 7 829 101,48 zł, oferta ta była wyższa od oferty Piotra Gutka o 114 787,46 zł, zaś wyższa od



oferty Marcina Chocyka o 980 461,48 zł. Oferta nr „4” tj. Merx była wyższa o 1 888 301,30 zł od ceny z oferty nr „3” oraz wyższa od oferty najniższej o 2 868 762,79 zł.

(25) Prezes UOKiK ustalił, iż w dniu 30 sierpnia 2019 r. w Kancelarii zamawiającego stawiała się jedna osoba, która w imieniu Marcina Chocyka i Piotra Gutka złożyła tytułem uzupełnienia ich ofert załączniki nr 4c do SIWZ, zawierające oświadczenie Piotra Gutka złożone w trybie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy PzP, tj. oświadczenie o przynależności/braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik wraz z wydrukiem z CEIDG oraz oświadczenie Marcina Chocyka złożone w trybie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy PzP, tj. oświadczenie o przynależności/braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik wraz z wydrukiem z CEIDG.

dowód: oświadczenie zamawiającego z dnia 11 września 2019 r., karty akt 69-78

(26) Prezes UOKiK ustalił, iż obydwa oświadczenia wypełnione były pismem odręcznym, zaś charakter pisma wskazuje, że druki obydwa oświadczeń wypełniała ta sama osoba. W oświadczeniach zamieszczono treść: „nie należymy” lub „należymy” w odniesieniu do przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik, w którym należało stosownie do pouczenia oznaczonego* „niepotrzebne skreślić” - wykreślić nieprawdziwe oświadczenie. Według dokonanych ustaleń w oświadczeniach Marcina Chocyka i Piotra Gutka żadne z oświadczeń nie zostało przekreślone, co oznacza, że ww. przedsiębiorcy w ogóle nie złożyli właściwego oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik. Te same dokumenty złożone w imieniu Merx i Rystal-Bud wypełnione były komputerowo oraz w obydwu poprawnie wypełniono oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik, poprzez przekreślenie słowa „należymy”.

dowód: załączniki nr 4 c do SIWZ zawierające oświadczenie Piotra Gutka i Marcina Chocyka, karty akt 321-322, 333, 336-337

(27) Zdaniem zamawiającego, oferty Marcina Chocyka oraz Piotra Gutka wskazywały, że istnieje uzasadnione podejrzenie zawarcia przez tych wykonawców porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czego skutkiem było wykluczenie tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy PzP, o czym zamawiający poinformował Marcina Chocyka oraz Piotra Gutka pismami z dnia 11 września 2019 r.

dowód: Protokół postępowania przetargowego, karty akt 323-331, pisma z dnia 11 września 2019r., karty akt 296-299

(28) Pismem z dnia 12 września 2019 r. Marcin Chocyk w odpowiedzi na ww. pismo zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie kopii ofert przetargowych biorących udział w postępowaniu przetargowym, w którym prosił o niezwłoczne przestanie ich na adres inwestycje.ruan.lublin@gmail.com. Marcin Chocyk ani Piotr Gutek nie złożyli odwołania od decyzji o wykluczeniu.

dowód: pismo z dnia 12 września 2019 r., karta akt 332

(29) W dniu 11 października 2019 r. zamawiający zwrócił Marcinowi Chocykowi i Piotrowi Gutkowi wpłacone przez nich wadium.

dowód: karta akt 231



(30) W dniu 19 października 2019 r. wysłano do oferentów zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą okazała się trzecia w kolejności najkorzystniej uplasowana oferta, tj. oferta Rystal-Bud.

dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, karty akt 236-239

(31) Umowa pomiędzy zamawiającym a Rystal-Bud została zawarta w dniu 28 października 2019 r. i opiewała na kwotę [xxx] zł brutto.

dowód: umowa z dnia 28 października 2019 r., karty akt 104- 127

(32) Prezes UOKiK w toku postępowania dowodowego, dokonał analizy oferty Piotra Gutka i Marcina Chocyka i potwierdził wnioski zamawiającego dotyczące oceny ofert, iż ich strona graficzna wykazuje bardzo duże podobieństwo, którego nie da się wytłumaczyć użyciem jednakowych formularzy oferty przygotowanych przez zamawiającego, w szczególności:

a) taki sam jest sposób adresowania kopert, w których zamieszczono oferty: jednakowe jest rozmieszczenie wszystkich danych na obydwu kopertach nazwy adresata tj. „Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. Mieczysława Kaczyńskiego Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie u. Abramowicka 2; 20-442 Lublin”, jednakowy jest sposób jej zaadresowania: w ramce zamieszczono pismem komputerowym o takiej samej czcionce informację: *„Oferta w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego (dawnego dworu Sachsów) w ramach przedsięwzięcia p.n.: „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno - użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (danego dworu Sachsów- [znak sprawy SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19] - nie otwierać przed dniem 26 sierpnia 2019 r. przed godz. 11:30. Dostarczyć do Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. Mieczysława Kaczyńskiego Samodzielnego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Lublinie, ul. Abramowicka 2, 20-442 Lublin (parter: KANCELARIA) do godz.10:00”*, adresat obydwu ofert dopisany został pismem ręcznym o takim samym charakterze pisma;

b) oferty Piotra Gutka i Marcina Chocyka umieszczone zostały w takich samych szarych skoroszytach;

c) taki sam jest sposób uzupełniania formularzy i załączników w określonych fragmentach, na pierwszej stronie formularza ofertowego w części zawierającej dane wykonawcy w obydwu ofertach nazwa wykonawcy i jego adres wypełnione są taką samą dużą czcionką pisma komputerowego, przy czym wszystkie wpisane dane (nazwa wykonawcy, adres, nr telefonu, adres e-mailowy, nr NIP, Regon) napisano dodatkowo pogrubioną czcionką;

d) oświadczenie składającego ofertę, czy jest małym, średnim przedsiębiorcą powinno zostać złożone poprzez postawienie znaku „X” przy właściwej opcji TAK lub NIE. W taki sposób oświadczenie złożyli zarówno Merx, jak i Rystal-Bud. W ofertach Piotra Gutka i Marcina Chocyka, poza postawieniem znaku „X” przy opcji TAK, opcja NIE została odręcznie przekreślona;

e) oferty Piotra Gutka i Marcina Chocyka są numerowane odręcznie w taki sam sposób, tj. strony oznaczone liczbą nieparzystą i parzystą są numerowane w prawym dolnym rogu, wzór formularza ofertowego zamawiającego nie jest numerowany;



f) porównanie oferty Piotra Gutka i Marcina Chocyka wskazuje, że Tabelę elementów scalonych obydwaj wydrukowali w poprzek kartki, gdy Tabele Merx, jak i Rystal-Bud wydrukowane są wzdłuż karki, tak jak to wskazano we wzorcu;

g) obydwie oferty przewidują współpracę z tym samym podwykonawcą. Piotr Gutek i Marcin Chocyk zamierzali część pracy powierzyć temu samemu podwykonawcy, tj. [xxx] (wykonanie konstrukcji dachowych oraz pokryć dachowych), przy czym wartość tych samych prac zleconych [xxx] została w obydwu ofertach wyceniona na inne kwoty, tj. w ofercie Piotra Gutka prace te zostały wycenione o 20 910 zł wyżej niż w ofercie Piotra Chocyka.

h) z ww. dokumentów wynika, że Marcin Chocyk i Piotr Gutek w swoich ofertach wskazywali tę samą osobę, tj. [xxx], którym zamierzali posłużyć się przy realizacji zlecenia.

i) Piotr Gutek i Marcin Chocyk do swoich ofert złożonych na Formularzu ofertowym wraz z „Tabelą elementów scalonych” załączyli w takiej samej kolejności, takie same, niewymagane przez zamawiającego na tym etapie przetargu, dokumenty:

- oświadczenie wykonawcy składane na podstawie art. 25 a ust. 1 ustawy PzP o spełnieniu przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w rozdz. V SIWZ - według wzoru 4 a do SIWZ;

- oświadczenie wykonawcy składane na podstawie art. 25 a ust. 1 ustawy PzP, co do zaistnienia przesłanek w stosunku do wykonawcy, wykluczających go z udziału w postępowaniu zgodnie z załącznikiem 4 b do SIWZ;

- oświadczenia dotyczące niepodlegania wykluczeniu z przetargu podwykonawców niebędących podmiotem na którego zasoby powołuje się wykonawca;

- wydruk z CEIDG;

- potwierdzenie złożenia dyspozycji opłaty wadium;

- Decyzję Urzędu Wojewódzkiego w Lublinie z dnia 24 lipca 1998 r. o nadaniu uprawnień budowlanych p. [xxx];

- zaświadczenie o numerze weryfikacyjnym Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa;

- dyplom ukończenia Politechniki Lubelskiej przez p. [xxx];

- pismo Wojewódzkiego Oddziału Służby Ochrony Zabytków znak WDK/45/7/118/01 z dnia 15 stycznia 2001 r.;

- tabelę „Wykaz obiektów zabytkowych przy remontach, w których pracował mgr inż. [xxx]”;

- referencje z dnia 31.01.2000 r. wystawiona przez ARCUS do WKZ.

j) Na podstawie dokumentów dowodu opłaty wadium Piotra Gutka i Marcina Chocyka ustalono, iż najprawdopodobniej zostały one wypełnione przez jedną osobę. Świadczy o tym sposób wypełnienia dowodu wpłaty wadium, gdzie w ofertach Marcina Chocyka i Piotra Gutka tytuł wpłaty oznaczono w taki sam sposób: „WADIUM - znak sprawy: SzNSPZOZ.N-ZP.372-15-19”.

dowód: oferta Piotra Gutka karty akt 380-404, oferta Marcina Chocyka karty akt 405-428; oferta Rystal - bud karty akt 354-379, oferta Merx karty akt 339-353



1.3 PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA

(33) Postanowieniem nr RLU 44/2022 z dnia 22 sierpnia 2022 r. Prezes UOKiK postanowił przeprowadzić w niniejszym postępowaniu dowód z przesłuchania świadka w osobie [xxx].

dowód: Postanowienie Prezesa UOKiK nr RLU 44/2022 z 22 sierpnia 2022 r. karty akt 824-826

Zeznania świadka

(34) Jak wynika z zeznań świadka [xxx]:

1) od dawna jest zatrudniona w spółce Ruan, jako [xxx], zajmowała się również pozyskiwaniem zleceń dla Media-Bud, wcześniej sporządzała już oferty do przetargów dla tego przedsiębiorcy,

2) o sporządzenie ofert do przetargu Marcin Chocyk i Piotr Gutek zwrócili się do niej oddzielnie, nie wiedząc, według jej wiedzy, iż drugi z nich też zamierza złożyć ofertę w tym przetargu,

3) świadek zna zarówno Marcina Chocyka, gdyż pracuje w firmie, w której Marcin Chocyk był w 2019 r. i nadal jest prezesem zarządu, zna również Piotra Gutka. Świadek [xxx] zeznała, iż: *„on wykonuje elewacje, ja pracuję w branży od dawna. Miałam z nim kontakt zawodowy (...); „Z Piotrem miałam też kontakty towarzyskie”*,

4) [xxx] zeznała, że nie powiedziała Marcinowi Chocykowi i Piotrowi Gutkowi, że sporządza również ofertę dla drugiego przedsiębiorcy, co wyjaśniła w sposób następujący: *„Byłam przekonana, że będzie dużo firm i Piotrek nie wygra. Myślałam, że to potem będzie nieistotne. Myślałam, że będzie dużo firm jak na każdym przetargu. Korzystniejsza była oferta Media-Bud. Ja im nie mówiłam, że obaj składają oferty, nie wiem czy wiedzieli o tym, ode mnie nie. Oferta Gutka była szacowana jako wyższa, nie mówiłam o tym Piotrowi Gutkowi”*,

5) obydwie oferty przygotowywała na swoim prywatnym laptopie, do którego już nie ma dostępu, gdyż został zniszczony przez jej dziecko. Świadek [xxx] zeznała, iż: *„nie mieliśmy wtedy komputerów służbowych”*,

6) świadek odpowiadała za sporządzenie całości ofert, w tym, za przygotowanie wszystkich załączników. Świadek [xxx] zeznała, iż: *„Pan Chocyk nie ingerował w treść oferty, nie przypominam sobie by nanosił poprawki”*; ofertę Marcina Chocyka świadek złożył osobiście, nie wie kto złożył ofertę Piotra Gutka,

7) za sporządzanie ofert dla Marcina Chocyka świadek nie otrzymywał dodatkowego wynagrodzenia, zaś według zeznań świadka odnośnie wynagrodzenie od Piotra Gutka: *„mieliśmy się rozliczyć po przetargu. Nie otrzymałam wynagrodzenia.”*,

8) ani Marcin Chocyk ani Piotr Gutek nie przedłożyli [xxx] żadnych dokumentów w celu przygotowania oferty (dokumenty dotyczące ewentualnego uczestnictwa [xxx] złożył on sam), pozostałe dokumenty pobrała ze strony zamawiającego. Według zeznań świadka: *„Piotr Gutek chyba dał mi tylko dowód wniesienia wadium”*,

9) jeżeli chodzi o wskazanie procentowego udziału podwykonawców w wykonaniu zlecenia, to [xxx] sama ustaliła i założyła, ile każdy ze wskazanych podwykonawców może wykonać prac. Świadek [xxx] zeznała, iż *„to byli podwykonawcy z którymi współpracowaliśmy (...)*,



„sama założyłam, bez kontaktu z nimi, ile kto jest w stanie wykonać” (...) „podwykonawców można zmieniać, podałam ich na oko. To ja dokonałam ich wyboru”,

10) jeżeli natomiast chodzi o poszczególne pozycje kosztowe w „Tabeli elementów scalonych” dotyczących oferty Marcina Chocyka, to świadek sama je policzyła. Świadek [xxx] zeznała, iż: „Na stronie był przedmiar, na tej podstawie sporządziłam kosztorys i z tych wartości kosztorysowych wpisałam mniej więcej cenę. Stopę zysku ustaliłam na podstawie doświadczenia i kosztorysu. Nie pamiętam w jakiej wysokości ustaliłam zysk, myślę, że na podstawie kosztorysów z poprzednich ofert”,

11) jeżeli chodzi o ofertę Piotra Gutka, świadek odpowiadała za sporządzenie oferty, skompletowanie załączników. Świadek [xxx] zeznała iż: „ja jej nie składałam, nie wiem kto składał”,

12) [xxx] zeznała iż: „Dane do kosztorysu opracowałam sama. Założyłam je sama bez konsultacji z Piotrem Gutkiem. Nie pamiętam w jakiej wysokości założyłam zysk. Dane do założenia zysku miałam z doświadczenia. Mówię o swoim doświadczeniu zawodowym. Piotr mi polecił przygotowanie przetargu w oparciu o moje doświadczenie i tak zrobiłam.(...). Nie założyłam takiego samego poziomu zysku dla Marcina Chocyka i Piotra Gutka. Dla Pana Gutka założyłam wyższy poziom zysku. Ciężko mi określić dlaczego przyjął dla niego wyższy poziom zysku, znam trochę specyfikę jego pracy, bo on zatrudniał pracowników z Ukrainy. Założyłam, że Piotra Gutka będzie to globalnie więcej kosztowało. Liczyłam np. koszt wykonania 1 m² płytek i nie rozdzielałam tego na wytworzenie bezpośrednio i zysk. Nie ustalałam poziomu zysku pana Piotra Gutka. Ustalałam tylko ogólną końcową kwotę, przyjmując generalnie wyższe koszty jakie miał pan Gutek”,

13) w odpowiedzi na pytanie dlaczego zatem niektóre poszczególne pozycje kosztowe w obydwu ofertach mają takie same wartości, świadek zeznała, że takie same pozycje kwotowo wyszły z kosztorysu. Nie wie jak wytłumaczyć ten fakt, że w świetle jej wcześniejszego zeznania Piotr Gutek miał wyższe koszty. Jak zeznała: „mogło być tak, że wyszło mi to z kosztorysu, a mogło być tak, że po prostu wstawiłam to samo w obu ofertach. Jeżeli są pozycje np. tablica projektowa, to ja to sobie upraszczam, wpisuję tylko kwotę. Ona nie ma podpunktów i się nie zmienia”,

14) świadek nie pamięta przeprowadzonej z nią rozmowy przez Marcina Chocyka po otwarciu ofert, dotyczącej przygotowania przez nią oferty zarówno dla Marcina Chocyka, jak i Piotra Gutka,

(15) świadek zeznała, że nie uzupełniała ofert Piotra Gutka i Marcina Chocyka i nie wie kto je uzupełniał.

dowód: zeznania świadka, karty akt 830-835

1.4 WYJAŚNIENIA ZŁOŻONE PRZEZ STRONY POSTĘPOWANIA

1.4.1 Wyjaśnienia złożone przez Marcina Chocyka

(35) Marcin Chocyk złożył pisemne wyjaśnienia, z których wynika, iż:

1) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Marcin Chocyk nie zgodził się z postawionym zarzutem, zaprzeczył, aby zawarł z kimkolwiek jakiegokolwiek porozumienie, którego celem byłoby ograniczenie konkurencji.



2) Stwierdził, że od lat jest przedsiębiorcą, prowadzi działalność na podstawie wpisu do CEIDG jak również jest współnikiem w 8 spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i jednej spółce jawnej, w jednej spółce jest zaś komandytariuszem.

3) Stwierdził, iż bierze udział w wielu postępowaniach przetargowych. Przedstawił listę 149 przetargów, w których uczestniczył w latach 2019-2021, z których około 50 to przetargi wygrane.

4) Marcin Chocyk zna Piotra Gutka, gdyż ten pełni funkcję prezesa zarządu w spółkach, w których Marcin Chocyk jest współnikiem, znajomość ta ma charakter biznesowy.

5) Przyznał, że brał udział w spotkaniu w 2019 r. lub pod koniec 2018 r., w którym zachwalał zalety pozyskiwania zleceń na prace budowlane, poprzez składanie ofert w przetargach, twierdząc, iż *„są one bardzo rozwijające, jak również pozwalają na osiągnięcie dochodu w działalności”*. Jak twierdzi Marcin Chocyk, uczestnikiem spotkania był również Piotr Gutek, który wypytywał, w ilu przetargach Marcin Chocyk startuje, na jakim obszarze, kto przygotowuje dokumenty i czy ma specjalnie do tego zatrudnioną osobę. Marcin Chocyk odpowiedział, że ma do tego pracownika w spółce, który się tym zajmuje i na tym rozmowa się zakończyła.

6) Marcin Chocyk zlecił [xxx], która pracuje w Ruan, gdzie p. Marcin Chocyk pełnił w 2019 r. funkcję prezesa zarządu, złożenie do przedmiotowego przetargu oferty w imieniu Chocyk Marcin Media-Bud w Lublinie. [xxx] wykonywała już wcześniej niejednokrotnie takie prace na rzecz Chocyk Marcin Media-Bud w Lublinie, przygotowała około 100 ofert. Miała przy tym całkowitą swobodę w ukształtowaniu treści oferty. Marcin Chocyk nie przekazywał jej żadnych informacji ani dyspozycji (w tym dotyczących górnych granic kwotowych), ani dokumentów pomocnych w przygotowaniu oferty i [xxx] odpowiadała za przygotowanie całej dokumentacji przetargowej „od początku do końca”. Jak wyjaśnił Marcin Chocyk: *„Jedynym dokumentem jaki jej dostarczyłem był dowód opłaty wadium”*.

7) Jak wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka: *„[xxx] zajmuje się całością dokumentacji ofertowej od początku do końca - a więc z pewnością ona również przygotowywała dokumenty obejmujące załącznik nr 4C do SIWZ.”*

8) Po otwarciu ofert Marcin Chocyk uzyskał informację, iż Piotr Gutek również złożył ofertę w tym przetargu (o czym wcześniej nie wiedział). Jak wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka: *„Nie byłem z tego faktu zadowolony” (...)* *„Pamiętam, że rozmowa (pomiędzy Marcinem Chocykem a Piotrem Gutkiem - przypis UOKiK) przebiegała w dość nerwowej atmosferze”*. Marcin Chocyk miał nie być zadowolony z faktu, że Piotr Gutek również złożył ofertę w tym samym przetargu i nie został o tym powiadomiony. Piotr Gutek miał odpowiedzieć, że nie czuł się w obowiązku przekazywania takiej informacji, skoro prowadzą odrębne działalności gospodarcze. Jak wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka, Piotr Gutek tłumaczył się, że chciał do niego zadzwonić tuż przed złożeniem oferty, ale Marcin Chocyk miał wyłączony telefon.

9) Marcin Chocyk o wykluczeniu ich ofert z przetargu dowiedział się z pisma od zamawiającego. Ponownie skontaktował się z Piotrem Gutkiem, który powiedział mu, że jego pracownik, bez jego i Piotra Gutka wiedzy, sporządził obydwie oferty. Jaki wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka: *„przy czym nie chciał mnie o tym informować, żebym się nie zdenerwował, a z p. Piotrem Gutkiem ustalił, że przygotowanie oferty przez mojego pracownika dla niego nie zostanie nikomu ujawnione”*. W rozmowie ww. przedsiębiorcy ustalili, że Piotr Gutek w przyszłości, przy składaniu ofert nie będzie korzystał z pomocy



pracowników Marcina Chocyka oraz będzie informował go o złożeniu oferty, gdyż jak wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka: „*de facto to ja kieruję więcej ofert niż on*”. Piotr Gutek miał przeprosić za zdarzenie oraz zobowiązać się do informowania Marcina Chocyka o tym, że ma zamiar składać oferty.

10) Na pytanie, jakie czynności podjął po otrzymaniu informacji, iż w ww. przetargu ofertę złożył również Piotr Gutek i że ofertę Piotra Gutka przygotowała ta sama osoba, która przygotowała jego ofertę, Marcin Chocyk stwierdził, iż nie rozumie pytania, ale wskazał, że przeprowadził rozmowę z [xxx] i zakazał jej przygotowywania dokumentów przetargowych dla innych osób lub firm. Jak wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka: „*Przeprowadziłem rozmowę z [xxx] i zakazałem jej przygotowywania dokumentów lub firm, chyba że [xxx] ma wiedzę, że dotyczy to przetargów, w których nie będę startował. Rozmawiałem też z Panem Gutkiem, że jeśli chce brać udział w przetargach, żeby mi wcześniej dał informację, ale on od razu wskazał, że to był jego pierwszy i ostatni raz*”.

11) Marcin Chocyk dodatkowo wskazał, iż nie ma wspólnych interesów z Piotrem Gutkiem poza spółkami, w których są współnikami. Jak wynika z wyjaśnień Marcina Chocyka: „*ja nie mam wiedzy jakie prace i na czym rzecz Piotr Gutek wykonuje w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej i ja również o tym nie informuję, nie pytam i szukam porad. Żaden z nas drugiej strony nie pyta czy i z kim podpisać umowy. Oczywiście zdarza się, że w trakcie spotkań odnoszących się do spraw bieżących spółek, pytamy siebie wzajemnie, co kto robi, jednakże są to zdawkowe informacje obejmujące raczej zakres prac jakie w ramach działalności gospodarczych wykonujemy, niż z kim została zawarta umowa, jaka jest kwota wynagrodzenia*”.

12) Po tym jak Marcin Chocyk dowiedział się, że złożyli z Piotrem Gutkiem oferty do jednego przetargu nie miał zamiaru składać rezygnacji, odstąpić od podpisania umowy, w przypadku gdyby jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

13) Oferta Marcina Chocyka mogła być przygotowana na komputerze służbowym pracownika lub na jego komputerze prywatnym.

14) Firma Piotra Gutka nie jest, w ocenie Marcina Chocyka, jego konkurentem, ponieważ, jak wskazał Marcin Chocyk: „*ja staruję w wielu przetargach i realizuję umowy w tym zakresie, a Pan Gutek prowadzi roboty w zakresie podwykonawstwa(...). Jako osoba zarządzająca nie mam wiedzy, kto z imienia i nazwiska uzupełniał dokumenty w przetargu, w którym brałem udział*”.

dowód: pismo Marcina Chocyka z dnia 5 sierpnia 2021 r., karty akt 742-754; z dnia 13 maja 2022 r. karty akt 764-766, z dnia 27 czerwca 2022 r. karta akt 774, z dnia 25 października 2022 r. karty akt 889-890

1.4.2 Wyjaśnienia złożone przez Piotra Gutka

(36) Piotr Gutek złożył pisemne wyjaśnienia, z których wynika, iż:

1) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Piotr Gutek również nie zgodził się z postawionym zarzutem, zaprzeczył, aby zawarł z kimkolwiek jakiegokolwiek porozumienie, którego celem byłoby ograniczenie konkurencji. Przetarg, w związku z udziałem z którym postawiono Piotrowi Gutkowi ww. zarzut, jest pierwszym przetargiem, w którym złożył swoją ofertę.



2) Piotr Gutek potwierdził swój udział w spotkaniu z Marcinem Chocykiem, podczas którego pozyskał informacje, że oferty dla Marcina Chocyka do przetargów przygotowuje mu pracownik zatrudniony w jednej z jego spółek.

3) Dlatego planując złożenie oferty w przedmiotowym przetargu zwrócił się do tego pracownika - [xxx] o przygotowanie w jego imieniu oferty, a propozycja ta została przyjęta. Jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka: „[xxx] przygotowała dla mnie komplet dokumentów. Według naszych ustaleń, jak tylko miałem się stawić i podpisać dokumenty w miejscach wskazanych.” (...) „Nie określałem niczego zlecając przygotowanie oferty przez [xxx]. Zdałem się jedynie na jej doświadczenie w tym zakresie mając wiedzę, że nie jeden przetarg został pozytywnie rozstrzygnięty po przygotowaniu przez nią dokumentów. (...) [xxx] otrzymała ode mnie informację, że chcę aby przygotowała ode mnie ofertę pod konkretny przetarg. Pamiętam, że wskazywałem tylko, że w moje firmie jest zatrudnionych dużo osób na umowę o prace więc musi mieć na uwadze wkalkulowanie tychże kosztów przy ustaleniu kwoty końcowej składanej przeze mnie oferty”. „Nie jestem w stanie stwierdzić, kto uzupełniał moją ofertę o załącznik 4 c. Całość tych czynności miała wykonać [xxx], ja jej nie pytałem czy faktycznie ona osobiście uzupełniała te dokumenty. (...) Ustalenia były takie, że zapłata wynagrodzenia [za sporządzenie oferty - przyp. Prezesa UOKiK] miało nastąpić po wygraniu przeze mnie przetargu”.

4) [xxx] przygotowała komplet dokumentów, zaś rolą Piotra Gutka było je tylko podpisać. Jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka: „Jedynym dokumentem jaki został dostarczony [xxx] był dowód opłaty wadium” (...) „Nie było żadnych pisemnych uzgodnień” (...) „Zapytałem, czy [xxx] mogłaby dla mnie przygotować dokumenty - bez szczegółowych dyspozycji”. Oferta po jej sporządzeniu została przekazana Piotrowi Gutkowi do podpisu - „Według naszych ustaleń ja tylko miałem się stawić i podpisać dokumenty we wskazanych miejscach”.

5) Jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka: „Ofertę uzupełniła ta sama osoba ja tylko przyjechałem do biura żeby złożyć podpis”.

6) Jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka: „Z uwagi na niezgodnienie z panem Chocykiem faktu zlecenia prac, polegających na przygotowaniu dla mnie dokumentów ofertowych, pracownikowi Spółki, poprosiłem, aby mój udział w przetargu oraz przygotowanie dokumentów pozostał w tajemnicy”.

7) Po otwarciu ofert, z informacji na stronie internetowej okazało się, że obydwaj złożyli oferty w tym samym przetargu, w związku z tym Piotr Gutek zadzwonił do Marcina Chocyka. Jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka: „Już po wyjściu na jaw powyższych okoliczności, okazało się, że pracownik jednej ze spółek, który przygotowywał dla mnie ofertę, na polecenie Pana Marcina Chocyka również przygotowywał ofertę dla niego. Przy czym pan Marcin Chocyk ani ja nie mieliśmy wiedzy na chwilę składania oferty, że obaj startujemy w tym samym przetargu. Jak wskazywał później pracownik dokumenty dla mnie zostały przygotowane wcześniej i na tej podstawie przygotował ofertę dla Pana Chocyka - jednocześnie nie informując go o tym, że dla mnie w tym samym przetargu oferta została przygotowana. Jest to przyczyna dla której doszło do wskazania tych samych podmiotów, przy pomocy których prace miały być wykonane (...). Po otwarciu ofert oraz uzyskaniu informacji, że oboje złożyliśmy je w tym samym przetargu, tym bardziej po uzyskaniu informacji że obie oferty zostały przygotowane przez tą samą osobę bez naszej wiedzy wzajemnej, zdawałem sobie sprawę z tego, że nasze oferty mogą zostać odrzucone”.



8) W związku z powyższym, miało dojść do uzgodnień z Marcinem Chocykiem, że każdorazowe złożenie przeze mnie oferty będzie poprzedzone poinformowaniem go o tym fakcie. Jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka: „Z dniem wykluczenia mnie z przetargu powziąłem decyzję o niestarowaniu w ogóle w przetargach, gdyż może to właśnie stanowić przyczynek do wszczęcia postępowania przez UOKiK. (...) Wskazuję dalej, że nigdy ani ja, ani Pan Chocyk, nie informowaliśmy siebie o tym jakie prace wykonujemy - w ramach naszych JDG”.

9) Według Piotra Gutka jego działalność nie stanowi konkurencji dla działalności gospodarczej prowadzonej przez Marcina Chocyka, ponieważ ten ostatnio wymieniony wykonuje „prace ogólnobudowlane w ramach umów zawartych w trybie ustawy PZP, ja zaś wykonuję prace o mniejszym zakresie dla inwestorów prywatnych”.

10) Według Piotra Gutka, nie będzie on więcej występował w przetargach, „gdyż jest to zbyt skomplikowane proceduralnie, ale wobec znajomości z innymi osobami dla których wykonuję pracę może to spowodować uznanie, że postępowanie jest nieważne (tak jak to uczynił Szpital)”.

dowód: pismo Piotra Gutka z dnia 9 sierpnia 2021 r. karta akt 755; 29 kwietnia 2022 r. karty akt 758- 760, z dnia 22 czerwca 2022 r. karty akt 776-777, z dnia 19 października 2022 r. karty akt 876-877

(37) Strony postępowania nie składały ofert razem w innych postępowaniach przetargowych, przy czym Piotr Gutek w latach 2019-2022 nie składał w ogóle ofert w innych przetargach (wg stanu na 29 kwietnia 2022 r.), zaś Marcin Chocyk w latach 2019-2022 składał oferty w około 200 przetargach.

dowód: pismo Piotra Gutka z dnia 9 sierpnia 2021 r. karta akt 755; pismo Marcina Chocyka z dnia 5 sierpnia 2021 r. karty akt 742-754;

1.5. USTALENIA DOTYCZĄCE POWIĄZAŃ POMIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI I ICH ZACHOWAŃ W TOKU POSTĘPOWANIA PRZETARGOWEGO

1.5.1 Ustalenia dotyczące powiązań pomiędzy przedsiębiorcami

(38) Na podstawie uzyskanych od przedsiębiorców informacji oraz dokumentów zamieszczonych w aktach sprawy ustalono następujące powiązania kapitałowe pomiędzy ww. przedsiębiorcami:

1) w spółce Apartment Sp. z o.o. (nr KRS 0000395905) z siedzibą w Lublinie ul. Obrońców Lublina, nr 29, lok. 16, Marcin Chocyk i Piotr Gutek są współnikami od daty założenia tej spółki, a zatem od 14 września 2011 r., a funkcję prezesa zarządu pełni Piotr Gutek. Jak wynika z informacji zamieszczonej w Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej jako KRS) głównym przedmiotem działalności Spółki jest: „realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków”;

2) w spółce Lubelska Osada Sp. z o.o. (nr KRS 0000513316) z siedzibą w Lublinie ul. Obrońców Lublina nr 29, lok. 16, Piotr Gutek i Marcin Chocyk byli współnikami w okresie od 12 czerwca 2014 r., tj. od daty powstania spółki do 5 września 2022 r. Marcin Chocyk z ww. datą zbył swoje udziały na rzecz Daniela Chocyka. Marcin Chocyk do 11 września 2017 r. pełnił funkcję członka zarządu, aktualnie funkcję prezesa zarządu pełni Piotr Gutek. Jako



główny przedmiot działalności Spółki w KRS wpisano: „roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych”;

3) w spółce Onyksowa Office Sp. z o.o. (nr KRS 0000713720) z siedzibą w Lublinie ul. Obrońców Lublina, nr 29, lok. 16, która została zarejestrowana w KRS w dniu 15 stycznia 2018 r. Marcin Chocyk i Piotr Gutek byli wspólnikami w okresie od 31 stycznia 2019 r. do dnia 30 września 2022 r. Z tą datą Marcin Chocyk zbył swoje udziały na rzecz [xxx], funkcję prezesa zarządu pełni Piotr Gutek. Jako główny przedmiot działalności Spółki w KRS wpisano: „wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi”;

dowód: karty akt 864-868, 853-857, 858-863, 838- 852

(39) Ponadto Prezes UOKiK ustalił, iż Marcin Chocyk od 29 sierpnia 2019 r. jest wspólnikiem, a od 8 marca 2017 r. prezesem zarządu Ruan Grupa Lubelska Osada Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie ul. Obrońców Lublina, nr 29, lok. 16, (dalej jako „Ruan”), której głównym przedmiotem działalności są „roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych”.

dowód: karty akt 838- 852

1.5.2 Ustalenia dotyczące zachowań przedsiębiorców w toku postępowania przetargowego

(40) Prezes UOKiK wywiódł, iż zlecenie [xxx] - pracownikowi spółki Ruan, przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka opracowania ich ofert do przetargu zorganizowanego w 2019 r. przez zamawiającego na „Poprawę efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19” zostało poprzedzone ich wzajemnymi uzgodnieniami, co do treści przygotowywanych ofert. Uzgodnienia te miały miejsce po ogłoszeniu przetargu, a przed złożeniem ofert. Następnie uzgodnienia, co do treści ofert zostały przekazane [xxx], której strony postępowania zleciły ich przygotowanie. W ocenie Prezesa UOKiK wniosek taki jest uzasadniony między innymi w świetle bezspornego faktu, że oferty Piotra Gutka i Marcina Chocyka zostały przygotowane przez jedną osobę - [xxx], który to fakt potwierdzają zgodne oświadczenia stron postępowania antymonopolowego oraz zeznania świadka [xxx]. Fakt sporządzenia ofert przez jedną osobę wynika również z analizy ofert dokonanej przez Prezesa UOKiK, a omówionej w pkt (32) niniejszej decyzji.

dowód: zeznania świadka [xxx], karty akt 830- 835, wyjaśnienia stron postępowania antymonopolowego ty akt 742-754; 764-766, 774, 889-890; 783, 785-787, 830-831, 876-877

(41) W świetle ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK, złożenie ofert przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka w przedmiotowym przetargu poprzedzone zostało dokonaniem pomiędzy nimi uzgodnień, iż co najmniej oferta Piotra Gutka będzie wyższa kwotowo (droższa) od oferty Marcina Chocyka o uzgodnioną kwotę (oferta Marcina Chocyka będzie niższa kwotowo (tańsza) od oferty Piotra Gutka o uzgodnioną kwotę). Dodatkowo przedmiotem uzgodnienia mogły być inne warunki ofert, mające wpływ na ich punktację, tj. długość okresu gwarancyjnego na prace budowlano-remontowe oraz osoba kierownika budowy, którego dodatkowe doświadczenie było objęte dodatkową punktacją. Wniosek taki jest logiczny i uzasadniony w świetle następujących ustaleń:



1) okoliczności sprawy wskazują, iż obydwie oferty, a z pewnością oferta Piotra Gutka, zostały przygotowane w oparciu o automatycznie wstawione kwoty w poszczególne pozycje ofertowe, a nie rzetelną wycenę kosztów i założony zysk każdej ze stron postępowania antymonopolowego. Wniosek taki jest uzasadniony w świetle ustaleń, iż:

- jak wynika z zeznań świadka [xxx] na etapie przed przygotowaniem ofert żaden z ww. oferentów nie przedstawił jej jakichkolwiek dokumentów finansowych oraz nie udzielił żadnych wskazówek dotyczących sporządzenia jego oferty, pozostawiając [xxx] całkowitą swobodę w tym zakresie;

- dokumenty dotyczące ewentualnego uczestnictwa [xxx] złożył on sam, zaś pozostałe dokumenty pobrała ze strony zamawiającego;

- Piotr Gutek wskazywał jedynie [xxx], która po raz pierwszy opracowywała ofertę dla tego zleceniodawcy, że zatrudnia wielu pracowników na umowę o pracę i że powinna uwzględnić ten fakt w kosztorysie. Jednak, nie przekazał jej żadnych konkretnych informacji, pozwalających na oszacowanie w jaki sposób fakt zatrudniania pracowników na umowę o pracę wpłynie na kalkulację kosztów zlecenia. Jak bowiem wynika z zeznań [xxx] „Dane do kosztorysu opracowałam sama. Założyłam je sama bez konsultacji z Piotrem Gutkiem”, „chyba dał mi tylko dowód wniesienia wadium”.

Zdaniem Prezesa UOKiK fakt, iż [xxx] wcześniej wielokrotnie opracowywała oferty do przetargów dla Marcina Chocyka również nie tłumaczy, dlaczego Marcin Chocyk nie tylko nie przedłożył do zlecenia żadnych dokumentów finansowych, ale jak wynika z zeznań ww. świadka i wyjaśnień stron, nie udzielił [xxx] żadnych dodatkowych poleceń i wskazówek dotyczących jego uczestnictwa w tym konkretnym przetargu.

dowód: zeznania świadka p. [xxx], karty akt 830-836, wyjaśnienia Marcina Chocyka i Piotra Gutka karty akt 742-754; 764-766, 774, 889-890; 783, 785-787, 830-831, 876-877

2) Analiza poszczególnych pozycji „Tabeli elementów scalonych” dokonana przez Prezesa UOKiK potwierdza, iż na 74 pozycje „Tabeli elementów scalonych” oferta Piotra Gutka w 22 pozycjach wskazuje takie same wartości brutto jak wartości brutto wskazane w ofercie Marcina Chocyka (co ogółem daje 29,7% pozycji o takich samych wartościach brutto). We wszystkich pozostałych pozycjach „Tabeli elementów scalonych” (tj. 52 pozycje co daje - 71,3% wszystkich pozycji) wartości brutto w ofercie Piotra Gutka miały wyższe wartości brutto niż wskazane w tych samych pozycjach wartości brutto z oferty Marcina Chocyka.

3) Taka sama była wysokość brutto ofert Marcina Chocyka i Piotra Gutka w następujących pozycjach:

- w „Tabeli elementów scalonych” w części dotyczącej „Zagospodarowanie terenu” w obydwu ofertach wpisano takie same wartości brutto oferty:

poz. 1 „Roboty przygotowawcze” [xxx] zł;

poz. 2 „Tablica informacyjna - promocja projektu” [xxx] zł;

poz. 3 „Tablica pamiątkowa - promocja projektu” [xxx] zł;

poz. 4 „Inne niezbędne roboty do wykonania przez Wykonawcę” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części dotyczącej „Konstrukcja i Architektura - Przebudowy i elementy konstrukcyjne”:



poz. 11 „opaska wokół budynku i kosze podokienne” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części dotyczącej „Instalacje Sanitarne”:

poz. 1 „instalacje sanitarne wod, kan, c.o.” [xxx] zł;

poz. 6 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł;

poz. 10 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Instalacja c.o. i instalacja ciepła technologicznego”:

poz. 14 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacji”:

poz. 15 „kanały wentylacyjne i uzbrojenie” [xxx] zł;

poz. 18 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Instalacje zewnętrzne”:

poz. 20 „próby i odbiory” [xxx] zł;

poz. 21 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Instalacje elektryczne i teletechniczne”:

poz. 1 „instalacje elektryczne i teletechniczne” [xxx] zł;

poz. 2 „roboty instalacyjne - wew. linie zasilające” [xxx] zł;

poz. 3 „roboty instalacyjne - tablice bezpiecznikowe” [xxx] zł;

poz. 4 „roboty instalacyjne - instalacje elektryczne” [xxx] zł;

poz. 5 „roboty instalacyjne oprawy oświetleniowe” [xxx]zł;

poz. 6 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx]zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Instalacja komputerowa i telefoniczna”:

poz. 7 „roboty instalacyjne - instalacja teleinformatyczna” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Instalacja odgromowa i uziemienie”:

poz. 13 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł;

- w „Tabeli elementów scalonych” w części „Iluminacja budynku”:

poz. 16 „roboty instalacyjne wraz z osprzętem” [xxx] zł;



poz. 17 „inne niezbędne roboty do wykonania w celu oddania budynku do użytkowania wskazane przez wykonawcę” [xxx] zł,

dowód: analiza wartości ofert w „Tabelach elementów scalonych” Piotra Gutka i Marcina Chocyka - oferta Piotra Gutka karty akt 380-404, oferta Marcina Chocyka karty akt 405-428;

4) Prezes UOKiK przeprowadził taką samą analizę zależności pomiędzy ofertami Merx i Rystal-Bud i stwierdził, iż żadna z 74 pozycji „Tabeli elementów scalonych” w obydwu ofertach nie ma takiej samej wartości. Ponadto niezależnie od faktu, iż oferta Merx była wyższa od oferty Rystal-Bud o 1 888 301,30 zł, to nie zachodzi zależność taka jak w przypadku ofert stron niniejszego postępowania tzn. nie wszystkie pozycje z oferty Merx są wyższe niż z oferty Rystal -Bud lub im równe.

dowód: Tabela elementów scalonych Merx karty akt 344- 346, Rystal - Bud karty akt 359-361

5) Świadek [xxx] nie potrafiła logicznie wyjaśnić faktu, że 29,7% wartości brutto pozycji z „Tabeli elementów scalonych” z oferty Piotra Gutka są takie same jak wartości brutto pozycji z oferty Marcina Chocyka, skoro obydwaj mają różne koszty prowadzenia działalności. Z jej zeznań wynika, że „*po prostu wstawiłam to samo w obu ofertach. Jeżeli są pozycje np. tablica projektowa, to ja to sobie upraszczam, wpisuję tylko kwotę. Ona nie ma podpunktów i się nie zmienia*”. W ocenie Prezesa UOKiK, o ile jednak taki sposób kalkulowania usługi mógłby być uzasadniony dla prac prostych takich jak np. zainstalowanie „Tablicy informacyjnej - promocja projektu”, to w przypadku prac złożonych, na które składa się kilka różnych składowych, przyjęcie tak uproszczonej metody kalkulacji usługi w żaden sposób nie odzwierciedla faktycznych kosztów wykonania usługi.

6) Tezę o automatyzmie w wypełnianiu poszczególnych pozycji „Tabeli elementów scalonych” ostatecznie potwierdzają zeznania świadka [xxx], która nie potrafiła racjonalnie wyjaśnić założeń, jakimi kierowała podczas kalkulowania ofert, w tym przede wszystkim w zakresie założonego zysku dla przedsiębiorców. Jak zeznała świadek [xxx]: „*Dane do kosztorysu opracowałam sama. Założyłam je sama bez konsultacji z Piotrem Gutkiem. Nie pamiętam w jakiej wysokości założyłam zysk. Dane do założenia zysku miałam z doświadczenia. Mówię o swoim doświadczeniu zawodowym. Piotr mi polecił przygotowanie przetargu w oparciu o moje doświadczenie i tak zrobiłam.(...). Nie założyłam takiego samego poziomu zysku dla Marcina Chocyka i Piotra Gutka. Dla Pana Gutka założyłam wyższy poziom zysku. Ciężko mi określić dlaczego przyjął dla niego wyższy poziom zysku, znam trochę specyfikę jego pracy, bo on zatrudnił pracowników z Ukrainy. Założyłam, że Piotra Gutka będzie to globalnie więcej kosztowało. Liczyłam np. koszt wykonania 1 m² płytek i nie rozdzielałam tego na wytworzenie bezpośrednio i zysk. Nie ustalałam poziomu zysku pana Piotra Gutka. Ustalałam tylko ogólną końcową kwotę, przyjmując generalnie wyższe koszty jakie miał pan Gutek*”.

7) W 71,3% pozycji „Tabeli elementów scalonych” wartości brutto oferty Michała Chocyka mają niższą wartość niż wartości brutto w tożsamyh pozycjach oferty Piotra Gutka. Taki rozkład cen jest spójny z hipotezą o przygotowaniu ofert w celu osiągnięcia opisanego celu przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka (oferta Piotra Gutka jest droższa od oferty Marcina Chocyka). Jednocześnie, zdaniem Prezesa UOKiK, oferty przygotowywane przez niezależnych przedsiębiorców, co do zasady, nie będą wykazywać aż tak daleko idących regularności, co potwierdza analiza oferty Merx i Rystal-Bud. Natomiast tak właśnie



wyglądają oferty przygotowywane z założeniem, że jedna ma być o mniej lub bardziej precyzyjnie określoną kwotę wyższa od drugiej.

8) Przedstawiona w ofertach w „Tabelach elementów scalonych” Piotra Gutka i Marcina Chocyka wycena prac dotyczących wykonania konstrukcji dachowych oraz pokryć dachowych (która miałyby być realizowana przez tego samego podwykonawcę [xxx], jak i w konsekwencji ich procentowy udział w całości zlecenia jest zupełnie różny, chociaż chodzi o te same prace. W ofercie Piotra Gutka cena brutto podzleconych prac wynosi [xxx] zł, zaś w ofercie Marcina Chocyka [xxx] zł. Różnica wynosi zatem 20 910 zł. Świadek [xxx] przesłuchana w trakcie niniejszego postępowania na powyższą okoliczność również nie potrafiła wyjaśnić tego faktu. Zeznała, że jeżeli chodzi o wskazanie procentowego udziału podwykonawców w wykonaniu zlecenia, to świadek sama ustaliła i założyła, ile każdy ze wskazanych podwykonawców może wykonać prac: *„to byli podwykonawcy z którymi współpracowaliśmy (...)”, „sama założyłam, bez kontaktu z nimi, ile kto jest w stanie wykonać”, „podwykonawców można zmieniać, podałam ich na oko. To ja dokonałam ich wyboru”*. W świetle ww. zeznań, niższej o 20 910 zł wartości prac zleconych [xxx] w ofercie Piotra Gutka, niż takich samych prac zleconych tej samej osobie w ofercie Marcina Chocyka, nie da się racjonalnie wyjaśnić w inny sposób, jak tylko realizacją przez osobę, która przygotowywała obydwie oferty, przyjętego z góry założenia, że oferta Marcina Chocyka ma mieć niższą wartość brutto niż oferta Piotra Gutka.

9) Zatem w sytuacji, gdy taki „uproszczony” sposób kalkulacji oferowanych usług dotyczy prawie 30% oferty, a dodatkowo wszystkie pozostałe pozycje oferty Piotra Gutka są wyższe, niż takie same pozycje oferty Marcina Chocyka, uzasadniony jest wniosek, iż poszczególne pozycje w ofercie wpisane zostały w sposób automatyczny, co jest wynikiem realizacji innego, powziętego z góry założenia, że oferta Piotra Gutka będzie droższa od oferty Marcina Chocyka o uzgodnioną kwotę.

(42) Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, na etapie po otwarciu ofert, dokumenty złożone w imieniu Marcina Chocyka i Piotra Gutka tytułem uzupełnienia ich ofert wg wzoru stanowiącego załączniki nr 4 c do SIWZ, zawierające ich oświadczenia złożone w trybie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy PzP, tj. o przynależności/braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik wraz z wydrukiem z CEIDG, zostały wypełnione błędnie, ponieważ nie zaznaczono właściwego oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik, co wymagało przekreślenie słowa „należę”.

(a) Tożsamość braków w złożonych ww. dokumentach sugeruje, w szczególności w świetle zeznań stron postępowania antymonopolowego, że dokumenty te były uzupełniane przez tę samą osobę, która przygotowywała obydwie oferty tj. [xxx], co stanowiło w ocenie Prezesa UOKiK, realizację uzgodnionego wcześniej przez strony postępowania antymonopolowego scenariusza działań, który ostatecznie nie doszedł do skutku, z uwagi na wykluczenie z przetargu oferty Piotra Gutka i Marcina Chocyka. Co symptomatyczne, [xxx] zaprzeczyła, że osobiście uzupełniała załączniki nr 4 c do SIWZ do oferty i składała je w sekretariacie zamawiającego.

(b) W nawiązaniu do faktu błędnego uzupełnienia załączników nr 4 c do SIWZ przez [xxx], w świetle jej zeznań, iż jako zatrudniona w spółce Ruan na stanowisku [xxx], od wielu lat zajmowała się pozyskiwaniem zleceń, w tym sporządzała wiele ofert do przetargów, uznać



ją należy za specjalistę w tej dziedzinie. Zatem prawidłowy sposób wypełnienia oświadczeń wg wzorca stanowiącego załączniki nr 4 c do SIWZ powinien być jej doskonale znany. Dlatego błędnego sposobu uzupełnienia ofert nie da się wytłumaczyć logicznie, zdaniem Prezesa UOKiK, jak tylko celowym działaniem zleconym jej przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka, jako elementu przyjętej przez nich strategii działania.

(43) Powyższe okoliczności wskazują na to, że już na etapie przygotowywania wniosków ofertowych strony postępowania antymonopolowego podejmowały celowe i zamierzone działania polegające na zleceniu opracowania ich ofert przez jedną osobę, w wyniku realizacji przyjętego przez nich z góry założenia, że oferta Marcina Chocyka ma być korzystniejsza niż oferta Piotra Gutka oraz zainicjowaniu sytuacji prowadzącej do konieczności wezwania obydwu oferentów przez zamawiającego do uzupełnienia ich ofert.

(44) Taki scenariusz działań uzgodnionych przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka nie spełnił się, gdyż ich oferty wzbudziły u zamawiającego podejrzenie o sporządzeniu obydwu ofert przez jedną osobę, a w konsekwencji o zawarciu zmywu przetargowej, co doprowadziło do wykluczenia obydwu ofert przez zamawiającego z ww. postępowania przetargowego i ich odrzucenia. Marcin Chocyk i Piotr Gutek nie złożyli odwołania od decyzji zamawiającego.

(45) Po dokonaniu ponownej oceny, za ofertę najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu przetargowym zamawiający uznał trzecią w kolejności najkorzystniejszą ofertę, tj. ofertę złożoną przez Rystal-Bud.

(46) O ile Marcin Chocyk jest doświadczonym uczestnikiem postępowań o udzielenie zamówień publicznych, to przymiotu takiego nie posiada Piotr Gutek. Jednak przedsiębiorcy działali wspólnie, sądzić zatem należy, iż dzielili się wzajemnie wiedzą, a ponadto zlecieli opracowanie swoich ofert specjalistom w tej dziedzinie, tj. [xxx]. Jakkolwiek zatem to na ich zlecenie [xxx] przygotowała i złożyła obydwie oferty oraz dokumenty uzupełniające, ale podpisy pod nimi należą do Marcina Chocyka i Piotra Gutka, zatem to oni ponoszą odpowiedzialność za ich treść. Nie można tłumaczyć ich zachowania niewiedzą w przygotowaniu, wypełnianiu i uzupełnianiu dokumentów przetargowych.

(47) Fakt zlecenia przez strony niniejszego postępowania opracowania ofert do przetargu jednej osobie, a nadto konstrukcja ofert, z których żadna nie jest wynikiem rzetelnej kalkulacji kosztowej uprawdopodobnia w bardzo wysokim stopniu, że było to działanie umyślne, nakierowane na uzgodnienie przez tych przedsiębiorców wysokości wynagrodzeń składanych do przetargu ofert, tj. która oferta ma być skalkulowana na wynagrodzenie wyższe, a która na niższe oraz jaka powinna być różnica w wysokości wynagrodzeń.

2. OCENA PRAWNA USTALONYCH FAKTÓW

2.1. INTERES PUBLICZNY

(48) Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy oik ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Prezes Urzędu jest rzecznikiem tego interesu, co wynika z jego zadań w strukturze administracji rządowej. Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu podejmuje działania, gdy konieczna jest ochrona konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej



prowadzona jest działalność gospodarcza³. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie konkurencji jako optymalnego sposobu podziału dóbr, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny⁴.

(49) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie występował interes publiczny w wydaniu decyzji stwierdzającej naruszenie reguł konkurencji. Powyższe wynika z faktu, że naruszenie wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne - z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego - skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Poza tym za sprawą zmów przetargowych dochodzi częstokroć do narażenia na straty lub wręcz niekorzystnego rozporządzenia środkami publicznymi, przez co pośrednio zmowa może narażać na straty ogół społeczeństwa.

2.2. Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie. Podstawa prawna wydania decyzji

(50) Art. 1 ust. 2 ustawy okik stanowi, iż reguluje ona zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów oraz stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów, a także przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki, stosowanie niedozwolonych postanowień lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

(51) Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy okik zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Ust. 2 Porozumienia, o których mowa w ust. 1, są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem [art. 7](#) i [8](#).

Art. 10 ust. 1 ustawy okik stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazów określonych w [art. 6](#) lub w [art. 9](#) ustawy lub w [art. 101](#) lub w [art. 102](#) TFUE.

Natomiast ust. 2 wskazuje, iż: „W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakazuje zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zakazy, o których mowa w [art. 6](#) lub w [art. 9](#) ustawy lub w [art. 101](#) lub w [art. 102](#) TFUE, jeżeli do czasu wydania decyzji praktyka ta nie została zaprzestana”.

(52) Natomiast w dniu 20 maja 2023 roku w życie weszła nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzona ustawą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 852). Na mocy ww. ustawy zmieniono m.in. art. 106 ustawy okik. Zgodnie z art. 13 ww. ustawy zmieniającej, do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 listopada 2005 r., sygn. akt XVII Ama 97/04.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07

W związku z powyższym kara pieniężna została obliczona na podstawie art. 106 ustawy okik w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(53) Uwzględniając zatem fakt zaprzestania stosowania praktyki, Prezes wydał decyzji w brzmieniu jak w pkt I.1. sentencji oraz w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania zakończonego wydaniem niniejszej decyzji.

2.3. ZMOWA PRZETARGOWA

(54) Przedmiotem niniejszego postępowania jest zмова przetargowa, tj. rodzaj horyzontalnego (zawartego pomiędzy konkurentami) porozumienia zaliczanego do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Porozumienia takie zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes publiczny.

2.4. STATUS PRZEDSIĘBIORCÓW

(55) Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest do przedsiębiorców. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy okik, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221), zwanej dalej: *u.p.p.*

(56) Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 *u.p.p.* jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, tj. zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 4 ust. 1 i art. 3 *u.p.p.*). Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone ww. przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe, tj. po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu i w sposób ciągły zarobkową działalność gospodarczą. Działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 *u.p.p.* jest także działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie upraw oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, do której jednak z mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 *u.p.p.* nie stosuje się przepisów tej ustawy.

(57) Stronami niniejszego postępowania są dwaj przedsiębiorcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą wpisaną do CEIDG, a więc: Marcin Chocyk i Piotr Gutek. Każdy z nich uczestniczy w obrocie gospodarczym jako prowadzący we własnym imieniu działalność zarobkową o charakterze zorganizowanym i ciągłym. Posiadają zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów *u.p.p.* W konsekwencji są oni również przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy okik i podlegają regulacjom tej ustawy, w tym mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

2.5. POROZUMIENIE

(58) Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik 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 znowami przetargowymi. Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia ww. przepisu, konieczne jest ustalenie, że:

- 1) doszło do zawarcia porozumienia między 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.

(59) Użyty w art. 6 ust. 1 ustawy okik termin „porozumienie”, został zdefiniowany w art. 4 pkt 5 ustawy okik, zgodnie z którym za porozumienie uznaje się m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami, albo niektóre postanowienia tych umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców. Powołany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia. Intencją takiej regulacji jest objęcie zakazem różnych form koordynacji między przedsiębiorcami i zapobiegnięcie obchodzenia reguł konkurencji jedynie ze względu na formę, w której przedsiębiorcy koordynują swoje działania⁵. Zgodnie bowiem z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem nie ma żadnego znaczenia forma porozumienia, które może być pisemne, ustne, a nawet dorozumiane. Wystarczające jest, aby zaistniały skoordynowane formy działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji⁶. Także w orzecznictwie unijnym wskazuje się na ten aspekt⁷. Jak wskazuje się w przywołanym 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”. Aby zatem zaistniało porozumienie w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy okik wystarczy, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców na rynku. Forma, w jakiej została wyrażona intencja takiego zachowania jest nieistotna⁸.

(60) Na podstawie zgromadzonych dowodów, w świetle okoliczności sprawy, oceniając faktyczne zachowania przedsiębiorców, Prezes UOKiK, korzystając z domniemania z art. 231 k.p.c. w związku z art. 84 ustawy okik, wywiódł, że w sprawie zaistniało porozumienie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit. b. ustawy okik, tj. uzgodnienie dokonane przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka w zakresie treści składanych ofert, w szczególności, co do ich ceny.

(61) Zgodnie z art. 231 k.p.c., który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy okik, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

(62) Wykazanie istnienia znowy przetargowej wiąże się z istotnymi utrudnieniami dowodowymi, co potwierdza orzecznictwo⁹. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je należy po rezultatach, przestankach i całokształcie okoliczności sprawy.

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. w sprawie C-382/12 P, *MasterCard Inc*, EU:C:2014:2201, akapit 63.

⁶ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 kwietnia 2011 r., XVII AmA 44/09

⁷ wyrok TSUE w sprawie T-7/89 SA Hercules Chemicals NV p-ko Komisji, wyrok TSUE w sprawie T-305/94 NV Limburgse Winyl Maatschappij p-ko Komisji

⁸ Wyrok Sądu I Instancji z 26 października 2006 r. w sprawie T-41/96, *Bayer AG*, EU:T:2000:242, akapit 69.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006r. sygn. akt III SK 6/06 OSNP2008/1/2/25

Przedstawienie bezpośredniego dowodu na zaistnienie porozumienia ograniczającego konkurencję może być praktycznie niemożliwe, mimo więc tego, iż: „co prawda, stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut, jednak udowodnienie takich 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 związku z art. 84 ustawy okik”.

(63) W cytowanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że w przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję możliwe, a niekiedy nawet konieczne jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w niej udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Możliwość skorzystania więc z dowodów bezpośrednich jest zatem ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców, co do nielegalności ich działań.

(64) Udowodnienie stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez Prezesa UOKiK może więc nastąpić również na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych¹⁰. Oznacza to, że wystarczające jest, aby całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne i logiczne wyprowadzenie wniosku, że doszło do zawarcia zmowy przetargowej¹¹.

2.6. DZIAŁANIE W RAMACH ZMOWY PRZETARGOWEJ

(65) Całokształt okoliczności sprawy i ustalone fakty rozpatrywane łącznie, świadczą o zawarciu przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert, co wyczerpuje znamiona naruszenia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik. Wskazują na to:

- 1) działania przedsiębiorców polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert,
- 2) całokształt relacji pomiędzy przedsiębiorcami, które należy dodatkowo oceniać w kontekście działań, jakie podjęte zostały przez nich w przetargu będącym przedmiotem postępowania.

2.6.1 Działania przedsiębiorców polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert

(66) Analizując zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu stwierdza, że zachowania przedsiębiorców, którym postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, uczestniczących w postępowaniu przetargowym ogłoszonym w roku 2019 przez Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie w ramach przedsięwzięcia pod nazwą „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) - znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19”, spełniają przesłanki porozumienia, polegającego na ustalaniu warunków składanych ofert w tym przetargu.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r. sygn. akt III SK 26/08

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2018 r., XVII AmA 26/16

(67) Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż przedsiębiorcy na etapie przygotowywania ofert uzgodnili pomiędzy sobą parametry ofert składanych przez każdego z nich, w tym w szczególności, że cena brutto oferty Marcina Chocyka będzie niższa od ceny brutto oferty Piotra Gutka (cena brutto oferty Piotra Gutka będzie wyższa od ceny brutto oferty Marcina Chocyka). Dodatkowo przedmiotem uzgodnienia mogły być inne warunki ofert, mające wpływ na ich punktację, tj. długość okresu gwarancyjnego na prace budowlano-remontowe oraz osoba kierownika budowy, którego dodatkowe doświadczenie było objęte dodatkową punktacją. W tym celu zlecieli przygotowanie obydwu ofert przez jedną osobę - [xxx] - pracownika spółki Ruan, której Prezesem Zarządu był w dacie prowadzenia przetargu Marcin Chocyk.

(68) O powyższym świadczą następujące okoliczności:

1) Bezspornie oferty Marcina Chocyka i Piotra Gutka do przetargu nr SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19 zorganizowanego w 2019 r. przez zamawiającego na „Poprawę efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19”, nie stanowiły ofert konkurencyjnych, lecz zostały opracowane przez jedną osobę - [xxx] - pracownika spółki Ruan, na zlecenie stron postępowania antymonopolowego, pod przyjęte przez nich z góry założenia. Już sam fakt sporządzenia składanych do tego samego postępowania przetargowego ofert Marcina Chocyka i Piotra Gutka przez jedną osobę w wysokim stopniu uprawdopodobnia, iż było to wynikiem uzgodnień pomiędzy stronami postępowania antymonopolowego.

2) Sposób konstruowania ofert Marcina Chocyka i Piotra Gutka, poprzez automatyczne wstawienie określonych kwot do obydwu ofert świadczy o tym, że przedmiotem uzgodnienia pomiędzy przedsiębiorcami było ustalenie, że oferta Piotra Gutka będzie korzystniejsza od oferty Marcina Chocyka o z góry ustaloną wartość (oferta Marcina Chocyka będzie mniej korzystna od oferty Piotra Gutka).

Skoro bowiem rzekomym celem Piotra Gutka i Marcina Chocyka było złożenie w przetargu ogłoszonym przez zamawiającego dwóch niezależnych, konkurencyjnych ofert, to jako profesjonalni przedsiębiorcy powinni byli dolożyć starań, aby ich oferty opracowane zostały z należyłą starannością, tj. w oparciu o rzetelną kalkulację kosztów i założony poziom zysku. Tylko w takich warunkach racjonalnie działający przedsiębiorca może sprostać realizacji zadania i osiągnąć zamierzony cel gospodarczy, którym jest osiągnięcie zysku.

Analiza ofert nie wskazuje jednak, aby oferta Piotra Gutka, wyższa o 865 674 zł od oferty Marcina Chocyka, była efektem rzetelnej kalkulacji uwzględniającej wyższe koszty prowadzonej działalności przez Piotra Gutka i założonego przez niego poziomu zysku, tym bardziej, iż nie potwierdzają tego wewnątrznie sprzeczne zeznania [xxx], która raz twierdzi, iż założyła dla Piotra Gutka wyższy poziom zysku, a następnie, że w ogóle nie zakładała poziomu zysku dla jego oferty.

3) Następnie [xxx] na zlecenie stron postępowania antymonopolowego błędnie wypełniła załączniki nr 4 c do oferty o treść oświadczenia Piotra Gutka i Marcina Chocyka o przynależności/braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik oraz prawdopodobnie osobiście złożyła je w kancelarii zamawiającego. Mając na względzie profesjonalizm [xxx] w przygotowaniu ofert, wadliwość tą należy ocenić jako świadomą i celową.



4) Hipotetycznym motywem złożenia przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka błędnie wypełnionych dokumentów uzupełniających ich oferty, mogło być stworzenie sytuacji, w której - jeśli okazałoby się, że oferty Marcina Chocyka i Piotra Gutka uplasują się kolejno jako dwie najbardziej korzystne- możliwym będzie doprowadzenie do wykluczenia z postępowania, a następnie odrzucenie najkorzystniejszej oferty Marcina Chocyka. Można zatem założyć, że zamierzonym celem takich działań mogło być w konsekwencji uznanie przez zamawiającego drugiej w kolejności oferty, złożonej przez Piotra Gutka, za najkorzystniejszą i pozyskanie przez tego przedsiębiorcę zamówienia na realizację zlecenia.

5) Prezes UOKiK czyni takie hipotetyczne założenia w celu weryfikacji teoretycznego założenia, iż praktycznie możliwe są tylko takie uzgodnienia zawiązujących się przedsiębiorców, które są realne do przeprowadzenia i mogą, choćby potencjalnie, przynieść zawiązującym się przedsiębiorcom jakiegokolwiek korzyści. Przy założeniu racjonalności działania przedsiębiorców, decydują się oni bowiem na dokonanie niedozwolonych uzgodnień jedynie wtedy, gdy mogą osiągnąć z tego określone korzyści.

6) Służyć temu może mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert, który pozwala na zwiększenie szans na wygranie przetargu z wysoce konkurencyjnymi ofertami podmiotów trzecich (dzięki ofercie niższej) przy jednoczesnym zapewnieniu, że w przypadku mniejszej konkurencyjności ofert podmiotów trzecich (mniej korzystnych niż wyższa oferta) możliwe jest jego wygranie z wyższą ceną. W braku niskiej oferty, uczestnicy porozumienia mieliby do czynienia z wyższym ryzykiem przegrania przetargu. W braku oferty wyższej mogliby być zmuszeni do obsługi zamówienia po cenie znacznie niższej niż mogliby uzyskać. Złożenie większej liczby ofert pozwala zminimalizować powyższe ryzyka, kosztem zamawiającego.

7) Spełnienie się takiego teoretycznego scenariusza w realiach niniejszej sprawy było prawdopodobne, bowiem [xxx], celowo - w ocenie Prezesa UOKiK - popełniła błąd przy uzupełnianiu ofert, tj. nie uzupełniła właściwie załączników 4 c do oferty o treść oświadczenia Piotra Gutka i Marcina Chocyka o przynależności/braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik (brak zaznaczenia treści oświadczenia). W związku z treścią art. 26 ust. 3 ustawy PzP w takiej sytuacji zamawiający powinien wezwać oferentów do uzupełnienia ofert we wskazanym przez siebie terminie. Gdyby oferty Marcina Chocyka i Piotra Gutka pozycjonowały się jako dwie kolejne najkorzystniejsze oferty, brak uzupełnienia oferty Marcina Chocyka o prawidłową treść oświadczenia skutkowałby odrzuceniem jego oferty, zaś ofertą najkorzystniejszą stałaby się prawidłowo uzupełniona oferta Piotra Gutka¹².

8) W związku z tym, że na tym etapie postępowania przetargowego zamawiający powziął podejrzenia sporządzenia ofert przez przedsiębiorców z naruszeniem ustawy PzP i wskutek tego wykluczył obydwie oferty z postępowania przetargowego, nie doszło do dalszej realizacji planów Marcina Chocyka i Piotra Gutka. Stąd też, w ocenie Prezesa UOKiK, zbieg działań stron niniejszego postępowania w przetargu był wynikiem świadomego podjęcia

¹² Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy PzP Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.



przez nie bezprawnych czynności, co można domniemywać z faktów ustalonych w niniejszym postępowaniu, których łączna ocena w powiązaniu z całokształtem okoliczności sprawy wskazuje, iż jest to najbardziej racjonalne i wiarygodne wytłumaczenie działań stron postępowania antymonopolowego. Tylko w świetle takiego uzasadnienia, działania Marcina Chocyka i Piotra Gutka, przed i w trakcie postępowania przetargowego jawią się jako spójne i racjonalne.

2.6.2 Całokształt relacji pomiędzy stronami postępowania

(69) Bezsprzeczne jest, że Marcin Chocyk i Piotr Gutek znają się z racji powiązań biznesowych i łączą ich powiązania kapitałowe (są współnikami w tych samych spółkach). W 2011 r. wspólnie założyli spółkę Apartment Sp. z o.o., zaś w 2014 r. spółkę Lubelska Osada Sp. z o.o., zatem łączy ich długi okres znajomości i powiązań biznesowych. Z tej racji utrzymują pomiędzy sobą relacje, w ramach których mogli nie tylko przekazywać sobie informacje, ale i dokonywać niedozwolonych uzgodnień. Potwierdzają to zgodne oświadczenia stron postępowania antymonopolowego, które potwierdzają wspólne uczestnictwo Piotra Gutka i Marcina Chocyka w spotkaniu, podczas którego wymieniali pomiędzy sobą informacje, między innymi o tym, że oferty dla Marcina Chocyka do przetargów przygotowuje mu pracownik zatrudniony w jednej z jego spółek.

Dodatkowo, działalności gospodarcze w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w której są współnikami lub pełnią funkcje w ich zarządzie, zlokalizowane są pod jednym adresem, tj. przy ul. Obrońców Lublina 29/16 w Lublinie, co ułatwia wzajemne kontaktowanie się w celu dokonania uzgodnień.

(70) Należy wskazać, iż o ile wzajemna długoletnia znajomość i realizacja wspólnych interesów nie jest przesłanką świadcząca o zawarciu porozumienia, to świadczą o istnieniu kontaktów i zaufaniu między przedsiębiorcami, co z kolei mogło ułatwić dokonywanie uzgodnień na innym polu, tj. zawarciu porozumienia w przetargu o pozyskanie zamówienia publicznego objętego niniejszym postępowaniem. Wzajemne relacje i współpraca między ww. przedsiębiorcami wskazują na istnienie między nimi kanałów komunikacyjnych oraz wzajemnego zaufania, które to okoliczności sprzyjają możliwości wymiany pomiędzy nimi istotnych informacji gospodarczych. Tego typu relacje - w ocenie Prezesa UOKiK - dają przedsiębiorcom nieograniczone możliwości swobodnego porozumiewania się i dokonywania uzgodnień treści składanych ofert.

2.6.3 Podsumowanie

(71) Istnienie praktyki ograniczającej konkurencję należy uznać za udowodnione, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do wyjaśnienia działań przedsiębiorców inaczej niż poprzez zawarcie przez nich antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy okik.

(72) W ocenie Prezesa UOKiK, na podstawie poczynionych ustaleń należy uznać, że w toku przeprowadzanego przez Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie postępowania przetargowego w ramach przedsięwzięcia pod nazwą „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) - znak SzNSPZOZ.N.ZP.372, przedsiębiorcy tylko pozornie



konkurowali ze sobą warunkami składanych ofert, w rzeczywistości zaś koordynowali ich treść oraz zachowania podejmowane w toku przetargu przeprowadzanego z ich udziałem.

(73) Konkludując wskazać należy, że całokształt przedstawionych powyżej argumentów i okoliczności związanych z zachowaniem stron postępowania administracyjnego w ramach przedmiotowego przetargu oraz istniejące między przedsiębiorcami powiązania osobiste, wskazują na zawarcie przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik. 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.

(74) Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że Piotr Gutek i Marcin Chocyk realizowali uzgodnioną strategię pozyskania zamówienia publicznego na usługi remontowo-budowlane, której celem było uzyskanie zamówienia po możliwie wysokiej cenie. Istotą tej strategii była manipulacja wynikiem przetargu, poprzez uzgodnienie warunków składanych ofert, w szczególności ceny. Zachowanie stron postępowania było zatem celowe i uzgodnione, nakierowane na uzyskanie zamówienia przez tego z przedsiębiorców, który zaproponował wyższą cenę. W ocenie Prezesa UOKiK, umyślność naruszenia wynika z samej istoty tych działań. W związku z powyższym Prezes UOKiK stwierdza zatem umyślność naruszenia.

(75) Łączna ocena opisanych powyżej okoliczności prowadzi do wniosku, że zachowanie w/w przedsiębiorców w postępowaniu o pozyskanie zamówienia publicznego organizowanego przez zamawiającego było wynikiem uzgodnienia spełniającego definicję porozumienia w rozumieniu przepisów ustawy okik, zaś celem tego porozumienia było ograniczenie konkurencji.

3. USTOSUNKOWANIE SIĘ DO STANOWISKA STRON POSTĘPOWANIA

(76) Przedsiębiorcy, którym Prezes UOKiK postawił zarzut uczestnictwa w zмовie przetargowej, zaprzeczyli jej zawarciu. Zdaniem Prezesa Urzędu w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, nie sposób przyjąć jednak wersji wydarzeń przedstawionych przez strony niniejszego postępowania.

(77) W ustosunkowaniu się do ich twierdzeń oraz zeznań świadka [xxx], w ocenie Prezesa Urzędu, w przeważającej części nie zostały uznane za wiarygodne:

1) W ocenie Prezesa UOKiK, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego nie można przyjąć za racjonalne, że przedsiębiorcy składający oferty w przetargu na prawie 7 milionów złotych (oferta Marcina Chocyka) i prawie 8 milionów złotych (oferta Piotra Gutka) nie interesują się niczym, a w szczególnością jak skalkulowana zostanie wartość prac, które będą potem wykonywać. Wyjaśnienia stron postępowania i zeznania świadka są w tym zakresie częściowo ze sobą sprzeczne, co podważa ich wiarygodność.

2) Zakładając jako cel działania stron niniejszego postępowania złożenie dwóch niezależnych i konkurencyjnych wobec siebie ofert w przetargu publicznym w celu uzyskania zlecenia, które ma zapewnić oferentom zysk, nie wydaje się racjonalnie uzasadniona przede wszystkim postawa Piotra Gutka, w imieniu którego [xxx] miała po raz pierwszy opracować i złożyć ofertę, bez zaopatrzenia jej nie tylko w jakąkolwiek dokumentację firmową, ale nawet we wskazówki czy inne konieczne informacje o firmie Piotra Gutka (poza



enigmatyczną informacją, iż Piotr Gutek zatrudnia pracowników z Ukrainy na umowę o pracę).

3) Nie jest prawdopodobne aby, jak wynika z wyjaśnień Piotra Gutka, [xxx] najpierw opracowała ofertę Piotra Gutka, a następnie na tej podstawie ofertę Marcina Chocyka, skoro, jak wynika z zeznań świadka, poszczególne pozycje kosztowe w „Tabeli elementów scalonych” z oferty Marcina Chocyka, [xxx] policzyła sama na podstawie zamieszczonego na stronie przedmiaru, na podstawie którego sporządziła kosztorys i z tych wartości kosztorysowych wpisała „mniej więcej” cenę. W efekcie powyższego Prezes UOKiK wywiódł, iż ceny w obydwu ofertach wstawione zostały automatycznie, realizując przyjęte z góry założenie, która oferta ma mieć wyższą wartość.

4) Nawet gdyby hipotetycznie założyć, iż automatyczny sposób wypełniania ofert, bez oparcia ich o dokumentację finansową każdego oferenta, jest swoistą normą stosowaną przez przedsiębiorców w postępowaniach przetargowych (a przynajmniej normą dla [xxx]), to przyjmując takie założenie, nie sposób wyjaśnić dlaczego, gdy po otwarciu ofert, okazało się, że oferty Marcina Chocyka i Piotra Gutka uplasowały się jako kolejno dwie najkorzystniejsze, [xxx] (będąc profesjonalistą w tej dziedzinie) złożyła do zamawiającego błędnie uzupełnione oświadczenia stron postępowania do ich ofert.

5) Ponadto, gdyby taki sposób wypełniania niezależnych ofert przez przedsiębiorców ubiegających się o pozyskanie zamówienia publicznego w postępowaniach przetargowych był normą, nie sposób wyjaśnić racjonalnie motywacji zachowania [xxx], która przyjęła zlecenia opracowania ofert od potencjalnych konkurentów, nie informując o tym żadnego z nich. Przede wszystkim nie jest zrozumiałe, dlaczego rzekomo [xxx] nie zapytała Piotra Gutka i Marcina Chocyka, czy wiedzą o tym, że składają oferty w tym samym przetargu i nie poinformowała ich, iż obydwaj zlecieli jej opracowanie swoich ofert, skoro jest oczywiste, iż automatycznie ustawia to z góry jedną z ofert na gorszej pozycji, wyłączając tym samym walkę konkurencyjną pomiędzy obu ofertami. Skoro od początku [xxx] wiedziała, iż Piotr Gutek nie wygra przetargu, to z logicznego punktu widzenia nie jest zrozumiałe w jakim celu podjęta się opracowania dla niego oferty, skoro nie miała ona szans wygrania przetargu, a dodatkowo go o tym nie poinformowała.

6) Takiego zachowania świadka w żaden sposób nie wyjaśniają złożone zeznania w zakresie w jakim w odpowiedzi na pytanie dlaczego nie powiadomiła o ww. faktach Marcina Chocyka i Piotra Gutka zeznała, iż: *„Byłam przekonana, że będzie dużo firm i Piotrek nie wygra. Myślałam, że to potem będzie nieistotne. Myślałam, że będzie dużo firm jak na każdym przetargu. Korzystniejsza była oferta Media-Bud. Ja im nie mówiłam, że obaj składają oferty, nie wiem czy wiedzieli o tym, ode mnie nie. Oferta Gutka była szacowana jako wyższa, nie mówiłam o tym Piotrowi Gutkowi”*. Nie było bowiem oczywiste na tym etapie postępowania przetargowego, iż „oferta Gutka była szacowana jako wyższa”, co wskazuje na intencję zeznań świadka pozbawienia jej działań cech sprawczości. Jednoznacznie bowiem, to wyłącznie działania świadka ustaliły wynagrodzenie z oferty Piotra Gutka na poziomie wyższym niż wynagrodzenie z oferty Marcina Chocyka. Co symptomatyczne, zależność ta nie była w okolicznościach sprawy z góry przesądzona. Fakt, iż przedsiębiorca zatrudnia pracowników na umowę o pracę nie przesądza z góry, iż jego oferta w przetargu będzie mniej korzystna od ofert innych przedsiębiorców. Racjonalnie działający przedsiębiorca ubiegający się o pozyskanie zamówienia publicznego, świadomy wyższych kosztów prowadzonej działalności ze względu na zatrudnienie pracowników na umowę



o pracę, skłonny jest obniżyć te koszty na innych polach lub też obniżyć swój zysk, po to, by jego oferta konkurowała z innymi o pozyskanie zamówienia publicznego. Jednak takie działania, w wersji wydarzeń przedstawionej przez strony i świadka, nie były przez nikogo podejmowane.

7) Tym bardziej nieracjonalne w ww. kontekście wydaje się prezentowane w zeznaniach zachowanie świadka, który pomimo świadomości, iż działalność gospodarcza Piotra Gutka generuje wyższe koszty dodatkowo zakłada dla niego również wyższy zysk. Jak zeznała świadek [xxx] „*Dla Pana Gutka założyłam wyższy poziom zysku. Ciężko mi określić dlaczego przyjął dla niego wyższy poziom zysku, znam trochę specyfikę jego pracy, bo on zatrudniał pracowników z Ukrainy. Założyłam, że Piotra Gutka będzie to globalnie więcej kosztowało*”, z którego to stanowiska świadek następnie wycofuje się, zeznając, iż w ogóle nie zakładała zysku w ofercie Piotra Gutka.

8) Prezes UOKiK nie dał wiary wyjaśnieniom Piotra Gutka, z których wynika, że uzgodnił z [xxx] fakt złożenia przez niego oferty do przedmiotowego przetargu w tajemnicy „*żeby nie denerwować p. Marcina Chocyka*”. W ocenie Prezesa UOKiK, prezentowane przez Piotra Gutka intencje utrzymywania jego działań w tajemnicy są zupełnie niezrozumiałe, skoro miał on świadomość, że nie musi uzgadniać swoich zamierzeń gospodarczych z Marcinem Chocykiem, a jednocześnie rzekomo nie widział, że ofertę do tego przetargu składa również Marcin Chocyk.

9) Wiarygodność zeznań świadka [xxx] dodatkowo osłabiają jej twierdzenia w zakresie w jakim zeznała, że nie podejmowała prac w celu uzupełnienia ofert Marcina Chocyka i Piotra Gutka o załączniki nr 4 c do SIWZ, ani też osobiście nie składała tych dokumentów u zamawiającego. W ocenie Prezesa UOKiK, porównując obydwa uzupełnione dokumenty zawierające oświadczenie Piotra Gutka i Marcina Chocyka o przynależności/braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy okik wraz z wydrukiem z CEIDG zasadnie stwierdzić można, iż zostały opracowane przez tę samą osobę. Z dużym prawdopodobieństwem założyć można, iż to również [xxx] osobiście złożyła u zamawiającego załączniki nr 4 c do SIWZ. Wniosek taki wydaje się logiczny w świetle ustalonego faktu, iż za całość prac związanych z przygotowaniem ofert, skompletowaniem załączników i ich złożeniem do zamawiającego odpowiadała [xxx]. Z oświadczeń Piotra Gutka i Marcina Chocyka wynika, że nie zlecali innym osobom ani też sami nie uzupełniali ofert. W tym zakresie Prezes UOKiK dał wiarę ich wyjaśnieniom.

10) Co symptomatyczne, gdyby świadek [xxx] zeznała, iż osobiście przygotowywała i uzupełniła oferty w siedzibie zamawiającego, przeczyłoby to przyjętej przez strony postępowania antymonopolowego linii obrony, w zakresie w jakim obydwoj wskazali na fakt swojego rzekomego zaskoczenia i niezadowolenia z pozyskanej po otwarciu ofert informacji, iż obydwoj złożyli oferty do tego samego przetargu. W świetle powyższego, przyjmując wersję wydarzeń przedstawioną przez strony postępowania i wynikającą z zeznań świadka, jest mało prawdopodobne, aby [xxx], po tym jak strony postępowania wyraziły swoje niezadowolenie z ujawnionego faktu składania ofert do tego samego przetargu, nadal osobiście podejmowała czynności w imieniu obydwu przedsiębiorców uzupełniając dokumentację przetargową. Z tego powodu, zdaniem Prezesa UOKiK, świadek nie przyznała tej okoliczności w złożonych zeznaniach.



11) Ponadto osłabiają wiarygodność zeznań świadka [xxx] jej twierdzenia w zakresie w jakim zeznała, jakoby w tamtym czasie pracodawca nie zapewnił służbowych komputerów, a zatem obydwie oferty przygotowywała na swoim prywatnym laptopie, do którego nie ma już dostępu, a które to zeznania sprzeczne są z pisemnymi wyjaśnieniami Marcina Chocyka, który wersji tej, tj. co do niewyposażenia pracowników w komputery służbowe, nie potwierdził. Co symptomatyczne, Marcin Choczek twierdził, iż jego oferta mogła być przygotowana częściowo na komputerze służbowym, a częściowo na komputerze prywatnym, co zdaniem Prezesa UOKiK łącznie z zeznaniami [xxx] miało na celu z góry zapobiec możliwości zabezpieczenia materiału dowodowego w postaci pliku z opracowanymi przez [xxx] ofertami oraz ewentualnym kosztorysem.

12) Oceniając zeznania [xxx], przy założeniu jej wersji zdarzeń i wersji przedstawionych przez strony postępowania trudno też dać wiarę, że [xxx] nie pamięta żadnej rozmowy z Marcinem Choczekiem, podczas której ten wyraził swoje niezadowolenie z faktu, iż opracowała obie oferty i zakazał jej takich działań w przyszłości.

4. RYNEK WŁAŚCIWY

(78) Wyznaczając rynek właściwy w sprawie, należy mieć na uwadze, że porozumienia ograniczające konkurencję, polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów warunków składanych ofert nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik z uwagi na udział w rynku nie przekraczający tzw. progu bagatelności (kwestia stosowania m.in. tego wyłączenia omówiona jest w dalszej części niniejszej decyzji).

(79) Ustawowe wyłączenie zastosowania przepisu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy okik (por. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 w/w ustawy) oznacza, że dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w postaci zmowy przetargowej nie jest konieczna precyzyjna delimitacja rynku właściwego w sprawie oraz analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia.

(80) Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy okik 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.

(81) Z przywołanej powyżej 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 okik. 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 zbieżne dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) i geograficznego.

(82) W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym zostało zawarte niedozwolone porozumienie jest rynek usług remontowo - budowlanych. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

(83) Analizując okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, że rynek usług remontowo-budowlanych nie ma wymiaru ogólnopolskiego, lecz wymiar regionalny, obejmujący w tym przypadku województwo lubelskie i teren województw sąsiadujących z tym województwem. Wprawdzie, w wypadku rynku usług remontowo - budowlanych przedsiębiorcy ubiegający się o pozyskanie zamówienia publicznego nie napotykać na prawne, ani administracyjne bariery dostępu do przetargów w tym zakresie organizowanych w różnych miejscach w kraju przez podmioty z sektora publicznego, tym niemniej, nie wydaje się uzasadnione ekonomicznie, by przedsiębiorcy, którzy w przeważającej części koncentrują się na prowadzeniu działalności, przykładowo w Polsce zachodniej, byli zainteresowani realizacją niezbyt dużych zleceń (a taki charakter ma przedmiotowy przetarg) w miejscowościach znacznie oddalonych od ww. terenu, gdyż podwyższa to koszty działalności (koszt transportu maszyn i urządzeń) w stosunku do zaplanowanego zysku, czyniąc ofertę przedsiębiorcy, który pochodzi z dalekiego regionu Polski mniej atrakcyjną dla zamawiającego. Potwierdza to również przebieg przedmiotowego przetargu, gdzie oferty składali wyłącznie przedsiębiorcy z terenu województwa lubelskiego (Lublin, Puchaczów k/Lublina) i sąsiadujących: podlaskiego (Białystok) i świętokrzyskiego (Kielce).

(84) Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznaje, że rynkiem właściwym, na którym doszło do ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie, jest regionalny rynek usług remontowo - budowlanych, obejmujący województwo lubelskie i teren województw sąsiadujących z tym województwem.

(85) Należy mieć dodatkowo na uwadze, że przedmiotem sprawy jest horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik. Takie porozumienia są zawsze zakazane i nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy okik, ani z uwagi na udział w rynku nieprzekraczający tzw. „progu bagatelności” (art. 7 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy okik), ani na podstawie tzw. „wyłączeń grupowych” (art. 8 ust. 3 ustawy okik). Z tego względu dalsza delimitacja rynku właściwego w sprawie, a także analiza jego struktury, stanu konkurencji, czy udziału uczestników porozumienia w rynku nie są konieczne do oceny ograniczającego konkurencję charakteru porozumienia.

5. OGRANICZENIE KONKURENCJI

(86) Sprzeczne z art. 6 ustawy okik są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie, wyeliminowanie lub naruszenie konkurencji w inny sposób.

(87) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być zaklasyfikowane na gruncie powyższego przepisu jako zakazane ze względu na cel albo ze względu na skutek. Przyjmuje się bowiem, że zakaz porozumień ze względu na cel odnosi się do porozumień charakteryzujących się wystarczająco dużym stopniem szkodliwości dla konkurencji, że nie



ma potrzeby badania ich skutków¹³. W powyższym kontekście należy stwierdzić, że zarówno Państwa Członkowskie, jak i ustawodawca przewidziały dwie alternatywne formy naruszeń („ze względu na cel” i „ze względu na skutek”) oraz zakaz stosowania praktyk, których dolegliwość może przejawiać różny poziom. W przypadku, gdy analiza wskazuje, że określone porozumienie ze względu na swój cel (przedmiot) zapobiegało, ograniczało lub zakłócało konkurencję, nie jest konieczne badanie skutków porozumienia¹⁴. Do kategorii porozumień, które ze względu na swój cel ograniczają konkurencję, należy zaliczyć m.in. dzielenie rynku oraz ustalanie cen¹⁵.

(88) Cel porozumienia należy wywodzić nie tylko z literalnego brzmienia umowy lub innego dokumentu, ale z całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonywaniu porozumienia. Ustalając, że konkretne porozumienie ograniczało konkurencję ze względu na cel należy wziąć pod uwagę jego prawny oraz gospodarczy kontekst¹⁶. Uwzględnienia prawnego i gospodarczego kontekstu porozumienia nie należy mylić z analizą wywieranych przez praktykę skutków lub prowadzeniem analizy właściwej dla stwierdzenia, że porozumienie ogranicza konkurencję ze względu na skutek¹⁷. Jednocześnie, mimo że zamiar (cel subiektywny) stron nie stanowi koniecznej (samoistnej) przesłanki ustalenia ograniczającego konkurencję charakteru porozumienia, nic nie stoi na przeszkodzie, aby element ten został uwzględniony przy stwierdzaniu takiego ograniczenia¹⁸. Porozumienie, które ma charakter porozumienia ograniczającego konkurencję ze względu na cel, nie przestaje być nielegalne z tego względu, że w konkretnym przypadku nie pociągnęło za sobą szkód¹⁹.

(89) Uzgodnienia dokonane pomiędzy stronami postępowania antymonopolowego dotyczyły treści ofert składanych w postępowaniu przetargowym, w tym przede wszystkim ustalenia, że oferta Piotra Gutka będzie miała wyższą cenę brutto niż oferta Marcina Chocyka. Okoliczność ta miała wpływ na punktację oferty, zatem dokonanie tego uzgodnienia pozwoliło Marcinowi Chocykowi i Piotrowi Gutkowi na zaplanowanie pozycjonowania ich ofert w przetargu.

(90) W ocenie Prezesa UOKiK, działań Piotra Gutka i Marcina Chocyka nie da się wytłumaczyć w żaden logiczny sposób, chyba że uzasadni się je zawarciem zmywy przetargowej. Wówczas podjęte przez nich działania stają się w pełni zrozumiałe i wytłumaczalne.

(91) W ocenie Prezesa Urzędu, antykonkurencyjnym celem dokonanych uzgodnień było ograniczenie konkurencji między przedsiębiorcami i faktyczna rezygnacja z samodzielnego

¹³ Tak Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach: z 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11; z 15 lutego 2019 r., sygn. akt I NSK 10/18 oraz I NSK 11/18; z 9 października 2019 r., sygn. akt I NSK 89/18 oraz z 5 grudnia 2019 r., sygn. a akt I NSK 1/19.

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. w sprawie C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires, EU:C:2014:2204, akapit 49.

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-239/11 P, Siemens, EU:C:2013:866, akapit 218; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00, Archer Daniels Midland, EU:T:2003:195, akapit 117-120.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08, T-Mobile Netherlands, EU:C:2009:343, akapit 31.

¹⁷ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. w sprawie C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires, EU:C:2014:2204, akapit 81-83.

¹⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08, T-Mobile Netherlands, EU:C:2009:343, akapit 27.

¹⁹ Por. opinię Rzecznik Generalnej Kokott z 19 lutego 2009 r. do sprawy C-8/08, T-Mobile Netherlands, akapit 45-47



ubiegania się o zamówienie, zaś opracowana przez przedsiębiorców strategia działania była narzędziem służącym do realizacji tego celu. Działania takie zakłócają mechanizm konkurencji właściwy przetargom, zmierzający do uzyskania najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, powodując z zasady konieczność realizacji zadania publicznego po wyższej cenie, niż gdyby procedura przetargowa nie została naruszona.

(92) Tym samym działania stron postępowania mogły doprowadzić nie tylko do ograniczenia, ale i wyeliminowania konkurencji pomiędzy stronami postępowania antymonopolowego, składającymi oferty w analizowanym przetargu o pozyskanie zamówienia publicznego.

(93) Na ocenę stwierdzonego zachowania przedsiębiorców nie ma wpływu okoliczność, że w analizowanym postępowaniu nie doszło do skutecznego podpisania przez zamawiającego umowy z uczestnikiem porozumienia - Piotrem Gutkiem. Zakazane jest bowiem samo zachowanie, które polega na rezygnacji przedsiębiorców ze swojej niezależności przy podejmowaniu decyzji. W wyniku porozumienia dochodzi do koordynacji zachowania jego uczestników w postępowaniu przetargowym i wyeliminowania konkurencji między nimi. Takie działanie stwarza również zagrożenie zniekształcenia działania zamawiającego, który może być zmuszony do wyboru droższej oferty.

(94) Oznacza to, że został spełniony warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy okik, polegający na istnieniu antykonkurencyjnego celu lub skutku porozumienia.

6. REGUŁA DE MINIMIS I WYŁĄCZENIA SPOD ZAKAZU POROZUMIEŃ OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

(95) Porozumienia ograniczające konkurencję są niedozwolone, o ile nie spełniają przesłanek wskazanych w ustawie. Istnieją trzy rodzaje warunków, które sprawiają, że porozumienie, które co do zasady wchodziłoby w zakres art. 6 ust.1 ustawy okik, nie stanowią praktyki ograniczającej konkurencję:

(1) reguła de minimis - art. 7 ustawy okik,

(2) wyłączenia grupowe - w oparciu o rozporządzenia wydane na podstawie art. 8 ust 3 ustawy okik,

(3) warunki wskazane w art. 8 ust. 1 ustawy okik.

(96) Reguła de minimis określona została w art. 7 ust. 3 ustawy okik. Zgodnie z treścią przepisu reguła ta nie znajduje zastosowania do porozumień podziałowych, cenowych oraz dotyczących przetargów. Z uwagi na fakt, że naruszenie będące przedmiotem uzasadnienia polegało na zawarciu przez Marcina Chocyka i Piotra Gutka niedozwolonego porozumienia w ramach przetargu nieograniczonego zorganizowanego w 2019 r. przez zamawiającego na „Poprawę efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów) znak SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19”, reguła de minimis nie znajduje zastosowania w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

(97) Zgodnie z art. 8 ust.1 ustawy okik w odniesieniu do porozumień, które spełniają warunki określone w tych przepisach, nie stosuje się zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ustawy okik. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy okik ciężar dowodowy w zakresie wykazania



spełnienia warunków określonych odpowiednio w art. 8 ust. 1 ustawy okik spoczywa na odpowiednio przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwie.

(98) Zgodnie z art. 8 ustawy okik zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy okik, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

1. przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
2. zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
3. nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
4. nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy okik 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 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.

(99) W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zaistniały warunki do zastosowania wyłączenia na podstawie art. 8 ust.1 ustawy okik. Ponadto żadne z rozporządzeń wykonawczych, wydanych w oparciu o delegację zawartą w art. 8 ust. 3 ustawy okik, nie znajduje zastosowania do zmów przetargowych.

7. OKRES FUNKCJONOWANIA PRAKTYKI

(100) Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy okik Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie między innymi zakazów określonych w art. 6 tej ustawy. Jednocześnie, w oparciu o przepis art. 10 ust. 2 ustawy okik Prezes UOKiK może nakazać zaniechanie stosowania praktyki, jeżeli do czasu wydania decyzji nie została ona zaprzestana.

(101) Praktyka będąca przedmiotem zarzutu postawionego w niniejszym postępowaniu Marcinowi Chocykowi i Piotrowi Gutkowi polega na uzgodnieniu przez nich warunków ofert składanych w przetargu wszczętym w dniu 9 sierpnia 2019 r. na realizację zadania „Poprawa efektywności energetycznej i podwyższenie standardu techniczno-użytkowego zabytkowego na wykonanie robót budowlanych, polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego budynku Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Prof. M. Kaczyńskiego SP ZOZ w Lublinie (dawnego dworu Sachsów). Co do zasady, działania polegające na uzgadnianiu składanych ofert z ich natury mogą być prowadzone do momentu ich złożenia, natomiast inne uzgodnione zachowania przedsiębiorców mające wpływ na przebieg i wynik postępowania mogą mieć miejsce także w okresie, w którym zamawiający dokonuje oceny i wyboru którejs z ofert złożonych przez wykonawców.



(102) W ww. postępowaniu przetargowym po uznaniu przez zamawiającego ofert złożonych przez Marcina Chocyk i Piotra Gutka za złożone z naruszeniem ustawy PZP, w dniu 11 września 2019 r. doszło do wykluczenia ich ofert, a w konsekwencji do ich odrzucenia.

(103) Za dzień zaprzestania praktyki należy uznać moment, w którym zamawiający wykluczył oferty stron postępowania antymonopolowego z postępowania przetargowego o sygn.: SzNSPZOZ.N.ZP.372-15/19”.

(104) W przypadku uczestników postępowania przetargowego za moment zaprzestania praktyki uznać zatem należy najpóźniej datę wykluczenia ofert Marcina Chocyka i Piotra Gutka z przetargu, a zatem datę 11 września 2019 r. W związku z powyższym należy uznać, że stosowanie przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję zostało zaniechane z tą datą.

(105) Mając na uwadze ustalony stan faktyczny sprawy oraz jego ocenę prawną Prezes UOKiK uznał, że Marcin Chocyk i Piotr Gutek zawarli porozumienie ograniczające konkurencję, w którym uczestniczyli co najmniej od sierpnia 2019 r. do 11 września 2019 r. i orzekł jak w pkt I sentencji decyzji.

8. KARA PIENIĘŻNA

8.1. Podstawa prawa

(106) Z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik 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 ustawy okik, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 ustawy okik.

(107) Pojęcie „obrotu”, w zakresie nie dotyczącym obrotów jednostek samorządu terytorialnego, zostało sprecyzowane w art. 106 ust. 3 pkt 1, 2 i 3 ustawy okik, zgodnie z którym: obrót 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.

(108) Wymierzając kary Prezes Urzędu posługuje się również zasadami określonymi w wydanych zgodnie z art. 31a ustawy okik „Wyjaśnieniach dotyczących ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” z kwietnia 2021 r. (dalej: „Wyjaśnienia”). Przedmiotowe wyjaśnienia opublikowane zostały w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu.

(109) Przedstawiona w Wyjaśnieniach metodyka ustalania kary została oparta na normatywnych przesłankach określania kar i dotychczasowym dorobku orzecznictwa



w sprawach antymonopolowych. Zgodnie z pkt 2 Wyjaśnień „podstawą obliczenia wysokości kary pieniężnej jest obrót ustalony zgodnie z art. 106 ust. 3 i nast. ustawy uokik za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję”.

(110) W związku z powyższym, kara nałożona w niniejszej sprawie została określona w oparciu o ustalony przez Prezesa UOKiK obrót Piotra Gutka i Marcina Chocyka z ostatniego roku stosowania praktyki, tj. z roku 2019. Wysokość obrotu każdego z ww. przedsiębiorców z 2019 r. jak również z roku 2022 r. przedstawiona jest w aktach sprawy na kartach akt nr 914-937, 938-944, 995-1012, 1013-1053, 1056, 1067-1095.

(111) Stosownie do art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy okik Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy okik oraz uprzednie naruszenie jej przepisów. Uwzględnia również okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury porozumienia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku.

(112) Ponadto zgodnie z art. 111 ust. 2 - ust. 4 ustawy okik Prezes Urzędu bierze pod uwagę przy wymierzaniu kar pieniężnych okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie, w szczególności wskazane w ww. przepisach.

(113) Prezes Urzędu uwzględnił również, że nałożona kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy okik), ale także prewencyjną (tj. odstraszać przed dokonaniem podobnych naruszeń w przyszłości).

(114) Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na strony postępowania antymonopolowego na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik kary pieniężnej za naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik o którym mowa wyżej. Tego rodzaju naruszenie uważane jest za jedno z najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji i z tych względów Prezes Urzędu uznaje za konieczne nałożenie kary pieniężnej.

8.2. Umyślność

(115) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazów określonych w art. 6 ustawy okik ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazów określonych w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

(116) Prezes Urzędu uwzględnił, że zarówno Piotr Gutek, jak i Marcin Chocyk posiadali odpowiednie rozeznanie rynkowe - wynikające zarówno ze skali jak i okresu prowadzenia działalności gospodarczej - dla należytego rozpoznania podejmowanych przez siebie działań. Należy wskazać, że Piotr Gutek, jak i Marcin Chocyk są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego, którzy powinni posiadać wiedzę umożliwiającą rozpoznanie swoich działań jako mogących ograniczać konkurencję. Prezes Urzędu stwierdził, że zawarcie przez Piotra Gutka i Marcina Chocyka niedozwolonego porozumienia polegającego na uzgodnieniu warunków ofert składanych w przetargu publicznym ze względu na sam swój cel zmierzało do zaburzenia konkurencji i przedsiębiorcy jako profesjonalni uczestnicy obrotu powinni mieć tego świadomość.

(117) Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, należy uznać, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia



ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych²⁰. Istotne znaczenie ma także stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, który przyjął, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności²¹.

(118) W kontekście powyższego należy także wskazać, że naruszenie, którego dopuścili się Piotr Gutek i Marcin Chocyk, dotyczy praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych, a zatem należy do najbardziej typowych i najbardziej ewidentnych naruszeń prawa konkurencji. Piotr Gutek i Marcin Chocyk przystępując do przetargu publicznego świadomie dążyli do ograniczenia konkurencji pomiędzy sobą.

(119) W sprawie została zatem spełniona przesłanka umożliwiająca nałożenie kar pieniężnych. Prezes UOKiK postanowił skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik i nałożyć kary pieniężne na obydwie strony postępowania antymonopolowego.

(120) Prezes UOKiK na poszczególnych etapach miarkowania kary zdecydował zindywidualizować proces jej kalkulowania w przypadku każdej ze stron postępowania. Jednakże z uwagi na ten sam przedmiot porozumienia oraz podobne przesłanki łagodzące oraz obciążające, uzasadnienia kar są podobne. Nie oznacza to jednak, że wysokość kar nie została zindywidualizowana.

8.3. Stopień naruszenia przepisów

(121) Prezes Urzędu ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stopień naruszenia przepisów ustawy okik. Tym samym dokonując oceny stopnia naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia przepisów ustawy okik oraz możliwej ewentualnej szkody dla rynku, płynącej z naruszenia przepisów dla konkurencji i konsumentów.

(122) Na potrzeby oceny natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia:

a) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku;

b) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub ograniczania możliwości sprzedaży pasywnej, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów;

c) naruszenia mniej poważne, przez które Prezes Urzędu rozumie naruszenia art. 6 ustawy okik, a także art. 9 ustawy okik inne niż bardzo poważne i poważne.

(123) Prezes Urzędu ze względu na kryterium natury naruszenia uznał znowę przetargową zawartą pomiędzy Marcinem Chocykiem a Piotrem Gutkiem za bardzo poważne naruszenie, które ze swojej natury wywołuje bardzo poważne skutki w postaci ograniczenia konkurencji na rynku, dla których kwota wyjściowa kar jest określona w przedziale od 1% do 3% obrotu.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10.

²¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08.

Mając na względzie wielkość przetargu i fakt, że porozumienie odnosiło się tylko do tego jednego przetargu, Prezes Urzędu uznał, że skala naruszenia uzasadnia określenie odsetka obrotu bliżej dolnej granicy wskazanego wyżej przedziału.

8.4. Specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy oraz skutki rynkowe naruszenia

(124) W dalszej kolejności Prezes UOKiK rozważył specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji, działalności przedsiębiorców, a także skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych skutków naruszenia prawa konkurencji. Prezes UOKiK na tym etapie obliczania kary w zależności od natężenia negatywnych skutków naruszenia prawa konkurencji może kwotę wyjściową ustaloną na poprzednim etapie zwiększyć o 50% lub zmniejszyć o 90%.

(125) Rynek usług remontowo - budowlanych jest rynkiem konkurencyjnym, na których działa wielu przedsiębiorców. Zdaniem Prezesa UOKiK, brak jest barier dla podjęcia działalności w zakresie świadczenia ww. usług o charakterze prawnym czy administracyjnym (nie jest to działalność regulowana, brak wymogu uzyskiwania zezwoleń, czy koncesji). Stąd wejście na rynek warunkowane jest jedynie dostępem do odpowiedniego sprzętu oraz pracowników, posiadających wymagane kwalifikacje zawodowe.

(126) Prezes UOKiK ustalił, że rynek właściwy w sprawie to regionalny rynek usług remontowo - budowlanych, obejmujący województwo lubelskie i teren województw sąsiadujących z tym województwem. Przedsiębiorcy działają zatem głównie na terenie województwa lubelskiego, oraz województw sąsiadujących, a nadto ze względu na odrzucenie ich ofert przez zamawiającego nie zdążyli doprowadzić do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

(127) W efekcie konkurencyjnego charakteru rynku i braku barier dla podjęcia działalności w zakresie świadczenia przedmiotowych usług zagrożenie, że praktyka ograniczająca konkurencję opisana w pkt I sentencji niniejszej decyzji będzie miała wysoce negatywny wpływ na uczestników rynku, jest niskie.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym wyższa, im większy jest negatywny wpływ na rynek związany z naruszeniem prawa konkurencji.

(128) Mając na uwadze skutek naruszenia, w ocenie Prezesa UOKiK skutek ten polega na szkodzie zamawiającego, jaką poniósł wskutek zawarcia porozumienia. Gdyby bowiem nie doszło do jego zawarcia, strony byłyby zmuszone do przedstawienia możliwie korzystnych ofert, w świetle oczekiwanych ofert ze strony konkurentów, co doprowadziłoby z wysokim prawdopodobieństwem do przedstawienia, przez co najmniej jedną ze stron, oferty niższej niż oferta Piotra Gutka.

(129) Wobec powyższego, na II etapie wyznaczania kary, tj. analizy specyfiki rynku, działalności przedsiębiorców i skutków rynkowych naruszenia, uwzględniono okoliczności opisane w powyższym akapicie, co w ocenie Prezesa UOKiK uzasadnia obniżenie kwot wyjściowych na tym etapie kalkulacji kary w stosunku do każdego z ww. przedsiębiorców o 30%-50% tj. do kwot przedstawionych w poniższej tabeli nr 1.

(130) Tabela 1 - II etap określania wymiaru kar



Podmiot	Wymiar kary	
	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Po modyfikacji
Marcin Chocyk	[xxx]	199 918,19
Piotr Gutek	[xxx]	111 710,03

8.5. Okres naruszenia

(131) Dokonując oceny wpływu okresu naruszenia na wymiar kary, Prezes Urzędu przyjmuje, że kwota bazowa kary może ulec zwiększeniu ze względu na długotrwałe stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję. Długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku. Zgodnie ze stosowaną przez Prezesa UOKiK metodologią, długotrwałość stosowania praktyki i związane z nią zwielokrotnienie negatywnych skutków praktyki zostanie odzwierciedlone w wysokości nakładanej na przedsiębiorcę sankcji w ten sposób, że kwota bazowa zostanie przemnożona przez liczbę pełnych lat uczestnictwa przedsiębiorców w naruszeniu. Jeżeli w ostatnim rozpoczętym roku naruszenia czas trwania w naruszeniu będzie wynosił więcej niż 6 miesięcy, to Prezes Urzędu powiększa mnożnik o 0,5.

(132) Przedmiotowe porozumienie trwało od co najmniej od sierpnia 2019 r. do września 2019 r. i zalicza się do kategorii porozumień krótkotrwałych, gdyż za takie traktowane są naruszenia trwające krócej niż 6 miesięcy. W związku z tym kwota bazowa pozostała na niezmiennym poziomie.

8.6. Okoliczności łagodzące oraz obciążające

(133) Oceniając okoliczności naruszenia przepisów ustawy okik Prezes Urzędu dokonuje podziału tych okoliczności, na podstawie art. 111 ust. 2 - 4 ustawy okik, na mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) i zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary.

(134) Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 1 ustawy okik, 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 UOKiK w toku postępowania, bierna rola przedsiębiorcy w naruszeniu zakazu oraz działanie pod przymusem.

(135) Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że nie wystąpiły przestanki łagodzące. Odnosząc się do jedynej okoliczności łagodzącej, jaka ewentualnie mogła zostać wzięta pod uwagę w niniejszej sprawie, tj. zaprzestania stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania, Prezes UOKiK uznał, że okoliczność ta tutaj nie zaszła. Do zaprzestania doszło bowiem wskutek odrzucenia przez zamawiającego ofert Marcina Chocyka i Piotra Gutka, a nie wskutek ich decyzji o zaniechaniu porozumienia.



(136) Zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 1 ustawy okik, okolicznościami obciążającymi są: rola lidera lub inicjatora porozumienia, przymuszenie, wywieranie presji, umyślność naruszenia, czy też dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.

(137) Ustalony stan faktyczny sprawy potwierdza jedną okoliczność obciążającą, tj. umyślność naruszenia. Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że przedsiębiorcy wspólnie podjęli pewną ustaloną z góry taktykę działania w przetargu, której celem było uzgodnienie warunków składanych ofert w celu osiągnięcia określonych korzyści, o ile pozwolą na to okoliczności zdeterminowane przez rozkład ofert złożonych przez pozostałych uczestników przetargów nieuczestniczących w porozumieniu - tj. wygranie przetargu, przy jednoczesnym osiągnięciu możliwie jak najwyższej ceny. Działania te, w ocenie Prezesa Urzędu, nie wykazują cech działań przypadkowych. Przeciwnie, miały charakter zamierzony, ukierunkowany na osiągnięcie uzgodnionego rezultatu, co pozwala przyjąć, że zachowanie stron postępowania miało charakter umyślny.

(138) W związku z powyższym Prezes UOKiK na III etapie obliczania kary postanowił o jej podwyższeniu o 10%, wobec ustalania wobec każdego z uczestników zmywy o umyślności ich działania.

Tabela 2 III etap określania wymiaru kar

Lp.	Przedsiębiorca	Kwota z drugiego etapu naliczania wysokości kary) (w zł)	Okoliczności obciążające i łagodzące	Kwota kary po modyfikacji (w zł)
1.	Marcin Chocyk	199 918,19	+10%	219 910,00
2.	Piotr Gutek	111 710,03	+10%	122 881,03

8.7. Kara pieniężna nałożona na Piotra Gutka i Marcina Chocyka

(139) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przemawia za nałożeniem kary pieniężnej na:

1) Marcina Chocyka w wysokości 219 910,00 zł (słownie: dwieście dziewiętnaście tysięcy dziewięćset dziesięć złotych), co mieści się w granicach kary maksymalnej określonej w treści art. 106 ust. 1 ustawy okik.

2) Piotra Gutka w wysokości 122 881,03 zł (słownie: sto dwadzieścia dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt jeden złotych 3/100), co mieści się w granicach kary maksymalnej z art. 106 ust.1 ustawy okik.

(140) W ocenie Prezesa Urzędu wysokość kary odzwierciedla wyżej wskazane przestanki ustalania kar.



(141) Należy podkreślić, że w ocenie Prezesa Urzędu tylko kara w ustalonej wyżej wysokości pozwoli osiągnąć cele, jakie są związane z tym rodzajem kar. Nakładając karę pieniężną Prezes Urzędu kieruje się bowiem założeniem, że powinna ona spełniać funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie reguł konkurencji) oraz prewencyjną (tj. odstraszać przed dokonaniem naruszeń prawa). Prezes Urzędu uwzględnił również, że kara powinna być proporcjonalna, tj. nie powinna pozostawać ani zanizona w porównaniu do naruszenia, ani zawyżona. Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy okik karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiące podstawę jej dokonania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

9. Koszty postępowania

(142) Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy okik, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy okik, przedsiębiorca, obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 ustawy okik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

(143) Z przepisów ustawy okik nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy okik. Wobec wyrażonego w art. 83 ustawy okik generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów k.p.a., należy przyjąć, że zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. Tym samym, do kosztów postępowania należy zaliczyć przede wszystkim koszty doręczania stronom pism urzędowych jak również koszty innych pism wysłanych w ramach postępowania antymonopolowego.

(144) W wyniku przeprowadzonego postępowania, w pkt. I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przez p. Piotra Gutka i p. Marcina Chocyka przepisów ustawy okik. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy okik pozwalająca na obciążenie strony postępowania antymonopolowego kosztami przeprowadzonego postępowania.

(145) Na koszty postępowania składały się m.in. wydatki związane z prowadzoną w ramach postępowania administracyjnego korespondencją zakończoną doręczaniem stronom postępowania antymonopolowego pism urzędowych. Do stron wysłano taką samą ilość korespondencji, natomiast koszty innej korespondencji zostały rozdzielone pomiędzy strony postępowania po połowie i w sumie wyniosły 148,73 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych 73/100) dla Piotra Gutka i dla Marcina Chocyka.

(146) Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu postanowił o obciążeniu p. Piotra Gutka kwotą 148,73 zł tytułem kosztów postępowania administracyjnego oraz p. Marcina Chocyka kwotą 148,73 zł tytułem kosztów postępowania administracyjnego wskazanymi w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

(147) Koszty postępowania należy uiścić w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000



Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Pouczenia

(148) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 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 Lublinie ul. Ochotnicza 10, 20-012 Lublin.

(149) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt. III sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 264 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy, w związku z art. 479³² kodeksu postępowania cywilnego, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w Lublinie ul. Ochotnicza 10, 20-012 Lublin, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji z postanowieniem.

(150) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 z późn. zm.), odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa UOKiK - w kwocie 500 zł.

(151) Zgodnie z art. art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zwolnienia od kosztów sądowych może się domagać osoba fizyczna, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny lub ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów. Oświadczenie sporządza się według ustalonego wzoru. Jeżeli oświadczenie nie zostało złożone albo nie zawiera wszystkich wymaganych danych, stosuje się art. 130 Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 105 ust. 2 ww. ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania. Sąd przesyła niezwłocznie ten wniosek właściwemu sądowi.

(152) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2 i § 4 zd. 1 ww. Kodeksu postępowania cywilnego, strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.



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. Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Barbara Pawlak

Otrzymują:

- 1) Marcin Chocyk „Chocyk Marcin Media Bud”
- 2) Piotr Gutek „PG Piotr Gutek”