



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

DOK1.410.1.2015.WM

Warszawa, 4 września 2020 r.

DECYZJA NR DOK-2/2020

- I.** Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** zawarcie przez Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Biezanów” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Nasycalnię Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze oraz TRADE-PORT sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach z ThyssenKrupp GFT Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie i Nasycalnię Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostaw podkładów kolejowych, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych ofert oraz sposobu zachowania w zorganizowanym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrozdnic drewnianych kolejowych”, co naruszyło zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na:**
1. Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Biezanów” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, karę pieniężną w wysokości **2 948 654,16 zł** (słownie: dwa miliony

dziewięćset czterdzieści osiem tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery złote szesnaście groszy), płatną do budżetu państwa,

2. Nasycalnię Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze karę pieniężną w wysokości **1 543 545,62 zł** (słownie: milion pięćset czterdzieści trzy tysiące pięćset czterdzieści pięć złotych sześćdziesiąt dwa grosze), płatną do budżetu państwa,
3. TRADE-PORT sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach karę pieniężną w wysokości **4 484,25 zł** (słownie: cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt cztery złote dwadzieścia pięć groszy), płatną do budżetu państwa,
4. ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, karę pieniężną w wysokości **83 269,76 zł** (słownie: osiemdziesiąt trzy tysiące dwieście sześćdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt sześć groszy), płatną do budżetu państwa,
5. Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości **7 579 902,27 zł** (słownie: siedem milionów pięćset siedemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset dwa złote dwadzieścia siedem groszy), płatną do budżetu państwa,
6. Nasycalnię Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim, karę pieniężną w wysokości **1 312 465,85 zł** (słownie: milion trzysta dwanaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt pięć złotych osiemdziesiąt pięć groszy), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz na podstawie art. 263 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego:

1. Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Bieżanów” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w kwocie **305,48 zł** (słownie: trzysta pięć złotych czterdzieści osiem groszy),
2. Nasycalnię Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze w kwocie **296,98 zł** (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy),
3. TRADE-PORT sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach w kwocie **305,48 zł** (słownie: trzysta pięć złotych czterdzieści osiem groszy),
4. ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w kwocie **296,98 zł** (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy),

5. Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie, w kwocie **313,98 zł**, (słownie: trzysta trzynaście złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy),
6. Nasycalnię Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim, w kwocie **305,48 zł** (słownie: trzysta pięć złotych czterdzieści osiem groszy).

UZASADNIENIE

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: „**Prezes Urzędu**”) postępowania wyjaśniającego o sygn. akt DOK1-400-2/14/JM/MG mającego na celu wstępne ustalenie, czy działania przedsiębiorców na rynku podkładów kolejowych, w tym związane z dostawą oraz dopuszczeniem do eksploatacji tych produktów mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm., dalej także jako: „**u.o.k.k.**”) uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.
- (2) W oparciu o ustalenia poczynione w toku ww. postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wszczął w dniu 30 grudnia 2015 r. niniejsze postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Biezanów” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej także jako: „**KZN Biezanów**”), Nasycalnię Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze (dalej także jako: „**Nasycalnia w Czeremsze**”) oraz TRADE-PORT sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach (dalej także jako: „**TRADE-PORT**”) z ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej także jako: „**ThyssenKrupp**”), Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej także jako: „**Track Tec**”) i Nasycalnią Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim (dalej także jako: „**Nasycalnia w Koźminie**”) porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostaw podkładów kolejowych, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych ofert oraz sposobu zachowania w zorganizowanym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podroczajnic drewnianych kolejowych”, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (3) Pismem z dnia 12 stycznia 2016 r. TRADE-PORT złożył wniosek o zawieszenie postępowania antymonopolowego z uwagi na toczące się wówczas postępowanie przygotowawcze (sygn. akt Ap. V Ds. 28/14) prowadzone przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie w związku z podejrzeniem popełnienia czynu z art. 305 § 1 ustawy z dnia 6

czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. z 2019 r., poz. 1950, dalej także jako: „**k.k.**”) w związku z art. 12 k.k. W dniu 25 lutego 2016 r. Prezes Urzędu postanowił odmówić uwzględnienia tego wniosku, ponieważ rozpatrzenie niniejszej sprawy nie zależało od rozstrzygnięcia poczynionego w ww. postępowaniu karnym, a więc nie została spełniona przesłanka istnienia „zagadnienia wstępnego” określona w art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 256 ze zm., dalej także jako: „**k.p.a.**”).

- (4) W dniu 20 maja 2020 r. Prezes Urzędu, zgodnie z określoną w art. 9 k.p.a. zasadą informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania, skierował do stron postępowania antymonopolowego dokument zawierający szczegółowe uzasadnienie zarzutów w niniejszej sprawie (dalej także jako: „**SUZ**”). W SUZ przedstawiony został ustalony w postępowaniu stan faktyczny oraz zaprezentowana została jego ocena prawna. Ponadto w SUZ wskazane zostały okoliczności mające wpływ na wysokość kar pieniężnych. Jednocześnie strony postępowania zostały poinformowane o możliwości przedstawienia swojego stanowiska w odpowiedzi na SUZ. Z możliwości przedstawienia stanowiska skorzystały wszystkie strony postępowania.
- (5) Pismem z dnia 5 czerwca 2020 r. Nasycalnia w Koźminie złożyła wniosek o zawieszenie postępowania antymonopolowego z uwagi na toczącą się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy – Woli w Warszawie sprawę o sygn. III K 902/16 dotyczącą ewentualnej odpowiedzialności karnej przedstawicieli stron postępowania z tytułu popełnienia czynu z art. 305 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.. W dniu 24 czerwca 2020 r. Prezes Urzędu wydał postanowienie odmawiające uwzględnienia tego wniosku, ponieważ rozpatrzenie niniejszej sprawy nie zależało od rozstrzygnięcia poczynionego w ww. postępowaniu karnym, a więc nie została spełniona przesłanka istnienia „zagadnienia wstępnego” określona w art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.
- (6) W dniu 3 sierpnia 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił strony o zakończeniu prowadzenia postępowania dowodowego w sprawie, poinformował również o możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego i wezwał strony do przedstawienia ostatecznych stanowisk w sprawie. Z możliwości przedstawienia stanowiska skorzystali Track Tec, KZN Biezanów, Nasycalnia w Czeremsze oraz TRADE-PORT.
- (7) Część informacji, na których Prezes Urzędu opiera niniejszą decyzję podlega ochronie prawnej i nie może być podana do wiadomości publicznej. Wobec powyższego informacje tego rodzaju zostaną zastąpione nawiasami kwadratowymi wraz z oznaczeniem „**[informacja chroniona]**” i pozostaną niewidoczne w publicznie dostępnej treści decyzji.

1. Strony postępowania

1.1. ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

- (8) ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieście w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000143867. ThyssenKrupp należy do niemieckiej spółki ThyssenKrupp GFT Gleistechnik GmbH, będącej częścią koncernu ThyssenKrupp AG.
- (9) Do 2014 r. ThyssenKrupp prowadził działalność w zakresie dostaw materiałów do budowy i remontów torowisk tramwajowych oraz kolejowych, a także świadczenia usług i udostępniania know-how w zakresie komunikacji szynowej oraz techniki budowlanej. ThyssenKrupp nie prowadził jednak działalności produkcyjnej, ani budowlanej, a jedynie działalność handlową, pośrednicząc w sprzedaży produktów związanych z infrastrukturą kolejową i tramwajową w tym podkładów strunobetonowych, drewnianych i stalowych. Koncern ThyssenKrupp AG podjął i wdrożył pod koniec 2014 r. decyzję o zamknięciu działalności handlowej w zakresie infrastruktury szynowej na terenie Polski.

Dowód: strona spółki ZUE S.A <https://www.grupazue.pl/zue-s.a./aktualnosc/firma,1570/przejecie-railway-gft-polska>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4738)
pismo ThyssenKrupp z 11 maja 2020 r. (k. 5017)

1.2. Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie

- (10) Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką akcyjną, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000127565.
- (11) Track Tec prowadzi działalność związaną z dostawą elementów nawierzchni kolejowej. W zakładach do niego należących produkowane są między innymi podkłady strunobetonowe oraz podkłady drewniane. W jego grupie kapitałowej znajduje się Track Tec Lipa Sp. z o.o. z siedzibą w Lipie (dalej: **Track Tec Lipa**), dawniej Nasycalnia Podkładów w Lipie sp. z o.o. Track Tec posiada także większość udziałów w Nasycalni Podkładów sp. z o.o. z siedzibą w Pludrach (dalej: „**Nasycalnia w Pludrach**”).

Dowód: strona Track Tec <http://tracktec.eu/Produkty.4+M5d637b1e38d.0.html>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4739)

1.3. Nasycalnia Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim

- (12) Nasycalnia Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim jest spółką akcyjną, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000095124. Nasycalnia w Koźminie posiada udziały w Nasycalni w Pludrach, której większościowym akcjonariuszem jest Track Tec Lipa, będący częścią grupy kapitałowej Track Tec S.A.
- (13) Głównym rodzajem działalności Nasycalni w Koźminie jest impregnowanie podkładów kolejowych i słupów teleenergetycznych, więźby dachowej oraz tarcicy. Przedsiębiorca ten produkuje i sprzedaje nawierzchnię kolejową, słupy teleenergetyczne, palety oraz tarcicę zwykłą i budowlaną. Ponadto Nasycalnia w Koźminie prowadzi także sprzedaż wysokokalorycznego węgla oraz zajmuje się nawiercaniem i uzbrajaniem podkładów w akcesoria kolejowe.

Dowód: strona Nasycalni w Koźminie <http://www.nasycalniakozmin.pl/oferta>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4740)

1.4. Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Bieżanów” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

- (14) Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Bieżanów” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie są spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieście w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000165284.
- (15) Działalność gospodarcza grupy kapitałowej KZN „Bieżanów” skupia się na obsłudze procesu inwestycji i eksploatacji nawierzchni szynowej, w tym projektowaniu, doradztwie, produkcji, sprzedaży i dystrybucji, obsługi logistycznej, montażu, budowie i serwisowaniu dróg szynowych. KZN Bieżanów produkuje nawierzchnię dla kolei, przemysłu, miejskich systemów transportu szynowego (tj. tramwajów i metra) oraz typów specjalnych (np. kolei górskich).

Dowód: strona KZN Bieżanów <http://kzn.pl/spolka/>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4741)

1.5. Nasycalnia Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze

- (16) Nasycalnia Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Białymstoku, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000303426. Nasycalnia w Czeremsze

jest kontrolowana przez KZN Biezanów, który posiada ok. 85% udziałów w tej spółce. W skład rady nadzorczej Nasycalni w Czeremsze w czasie trwania Przetargu wchodził Mieczysław Kuśka – współnik i członek rady nadzorczej KZN Biezanów oraz Ryszard Leszczyński – współnik i prezes zarządu KZN Biezanów.

Dowód: strona KZN Biezanów <http://kzn.pl/grupa-kapitalowa/>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4741a)

- (17) Nasycalnia w Czeremsze produkuje drewniane podkłady kolejowe, podrozdajdnice i mostownice kolejowe oraz słupy teletechniczne, energetyczne i chmielowe. Ponadto zajmuje się płytowaniem podkładów i montażem przęseł kolejowych. Działalność tego przedsiębiorcy obejmuje także produkcję tartaczną.

Dowód: strona KZN Biezanów <http://kzn.pl/grupa-kapitalowa/nasycalnia-podkladow-w-czeremsze/>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4742)

1.6. TRADE-PORT sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach

- (18) TRADE-PORT sp. o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000355487. TRADE-PORT należy do grupy kapitałowej KZN Biezanów, który posiada 80% udziałów w tej spółce. W skład rady nadzorczej TRADE-PORT wchodzi Mieczysław Kuśka – współnik i członek rady nadzorczej KZN Biezanów oraz Ryszard Leszczyński – współnik i prezes zarządu KZN Biezanów.

- (19) TRADE-PORT specjalizuje się w realizacji kompleksowych dostaw infrastruktury kolejowej i tramwajowej, w tym materiałów podstykowych, podkładów kolejowych, mocowań oraz szyn kolejowych. Ponadto wykonuje usługi w zakresie projektowania linii kolejowych.

Dowód: strona TRADE-PORT <http://www.trade-port.pl/o-firmie/>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4743)

2. Podkłady kolejowe

- (20) Podkłady kolejowe to belki poprzeczne do toku szyn, na których za pomocą specjalnych przytwierdzeń mocuje się szyny. Podkłady mogą być wykonane z różnych materiałów. Wyróżnia się podkłady drewniane, podkłady żelbetonowe, podkłady strunobetonowe oraz podkłady stalowe.

(21) Podkłady drewniane wykonane są z drewna twardego, najczęściej jest to buk oraz dąb, lub miękkiego, takiego jak na przykład sosna. Drewno używane do podkładów jest specjalnie impregnowane środkami, które je zabezpieczają przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi. W związku z koniecznością posiadania dostępu do materiału drzewnego oraz jego odpowiedniego przygotowania (nasączenie, leżakowanie), produkcja podkładów kolejowych drewnianych jest produkcją specjalistyczną, prowadzoną przez niewielką grupę przedsiębiorców.

(22) Podkłady kolejowe nabywane są głównie samodzielnie przez zarządców infrastruktury kolejowej oraz przedsiębiorców budowlanych realizujących zamówienia na budowę, remont lub modernizację linii kolejowych, udzielonych przez zarządców infrastruktury. Wśród krajowych zarządców infrastruktury kolejowej największe znaczenie z punktu widzenia producentów i dostawców podkładów ma PKP PLK, który w 2014 r. zarządzał liniami kolejowymi o długości stanowiącej ok. 96% całości linii kolejowych eksploatowanych w Polsce.

Dowód: raport Urzędu Transportu Kolejowego „Ocena Funkcjonowania Rynku Transportu Kolejowego i Stanu Bezpieczeństwa Ruchu Kolejowego w 2014 roku”
<https://www.utk.gov.pl/pl/aktualnosci/6378,Ocena-Funkcjonowania-Rynku-Transportu-Kolejowego-i-Stanu-Bezpieczenstwa-Ruchu-Ko.html>, dostęp na dzień 18 maja 2020 r. (k. 4771)

(23) Bezpośrednio produkcją drewnianych podkładów kolejowych zajmują się na terenie Polski Track Tec Lipa, Nasycalnia w Pludrach (obie powiązane z Track Tec), Nasycalnia w Czeremsze (należąca do grupy kapitałowej KZN Biezanów) oraz Nasycalnia w Koźminie. Inne podmioty startujące w przetargach na dostawy podkładów kolejowych (ThyssenKrupp, TRADE-PORT i Track Tec) nabywają podkłady drewniane od producenta i zapewniają transport do wyznaczonych miejsc dostaw.

Dowód: protokół przesłuchania świadka [informacja chroniona] z dnia 17 kwietnia 2014 r. (k. 441)

3. Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrozdnic drewnianych kolejowych”

(24) Dnia 19 grudnia 2013 r. PKP PLK ogłosiło przetarg nieograniczony na dostawy podkładów i podrozdnic kolejowych pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrozdnic drewnianych kolejowych”. Przetarg ten został podzielony na dwa zadania. Zamawiający przewidział możliwość przeprowadzenia aukcji elektronicznej w przypadku złożenia więcej niż dwóch ofert na którekolwiek z zadań. Pierwotnie wyznaczony termin na

złożenie ofert upływał w dniu 29 stycznia 2014 r., ale został przedłużony do dnia 3 lutego 2014 r. Otwarcie ofert nastąpiło tego dnia. Do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

Tabela – oferty złożone w Przetargu

Numer zadania i wartość szacunkowa brutto	Oferent	Cena brutto oferty	Przyznane punkty
Zadanie I 61 430 198,73 zł	Track Tec	55 850 075,77 zł	100 pkt
	Konsorcjum: ThyssenKrupp KZN Biezanów	56 984 332,74 zł	98,25 pkt
Zadanie II 75 320 280,00 zł	Konsorcjum: ThyssenKrupp KZN Biezanów	68 128 369,27 zł	100 pkt
	Track Tec	69 611 282,66 zł	97,87 pkt

Dowód: protokół z postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrozdnic drewnianych kolejowych” (k. 5-12)

- (25) W dniu 6 lutego 2014 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszych ofert, bez przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty była cena brutto. W zakresie zadania pierwszego najkorzystniejszą ofertą była oferta Track Tec, natomiast w zakresie zadania drugiego oferta konsorcjum ThyssenKrupp i KZN Biezanów.

Dowód: protokół z postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrozdnic drewnianych kolejowych” (k. 5-12).
zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrozdnic drewnianych kolejowych” z dnia 06.02.2014 r. (k. 13-14)

- (26) W toku Przetargu wadium wpłaciła także Nasycalnia w Koźminie. Jednak 1 lutego 2014 r. zarząd tego przedsiębiorcy podjął uchwałę o nieskładaniu oferty w tym Przetargu. Następnie spółka ta w dniu 3 lutego 2014 r. zwróciła się do PKP PLK o zwrot wpłaconego wadium.

Dowód: pismo Nasycalni w Koźminie z dnia 15.01.2016 r., k. 75 i n.; uchwała zarządu Nasycalni w Koźminie nr 1/SA/02/2014 z dnia 01.02.2014 r., (k. 83)
pismo Nasycalni w Koźminie do PKP PLK z dnia 03.02.2014 r. w przedmiocie zwrotu wadium (k. 81)

- (27) W dniu 25 kwietnia 2014 r. zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo Zamówień Publicznych* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., tj. w brzmieniu obowiązującym w dniu unieważnienia, dalej: **p.z.p.**) z uwagi na wszczęcie postępowania przygotowawczego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie (sygn.: Ap V Ds. 28/14) w związku z podejrzeniem popełnienia czynu z art. 305 §1 k.k. W ocenie zamawiającego fakt ten stanowił istotną zmianę okoliczności powodującą,

że prowadzenie postępowania i zawarcie umowy z wykonawcami nie leży w interesie publicznym.

Dowód: protokół z postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrojazdnic drewnianych kolejowych” (k. 5 i n.) zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa w latach 2014 i 2015 podkładów i podrojazdnic drewnianych kolejowych” z dnia 25.04.2014 r. (k. 15-16)

4. Ustalenia stron dotyczące składanych ofert

(28) Prezes Urzędu ustalił, że Track Tec, KZN Biezanów, TRADE-PORT, Nasycalnia w Czeremsze, ThyssenKrupp oraz Nasycalnia w Koźminie dokonały uzgodnień, na mocy których:

- ThyssenKrupp i KZN Biezanów miały zawiązać konsorcjum na potrzeby przedmiotowego przetargu;
- na oba zadania w Przetargu miały wpłynąć oferty złożone przez Track Tec oraz konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów;
- TRADE-PORT, Nasycalnia w Koźminie, Nasycalnia w Czeremsze miały nie składać ofert w tym przetargu (ponieważ w przypadku większej liczby ofert niż 2 dla każdego z zadań, miała zostać przeprowadzona aukcja elektroniczna);
- pierwsze zadanie wygrać miał Track Tec, a drugie konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów;
- łączna liczba podkładów dostarczanych w obu tych zadaniach miała zostać podzielona w stosunku: 45% dla Track Tec i 55% dla konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów;
- ceny podkładów w składanych ofertach miały wzrosnąć w stosunku do cen z 2013 r. o 3% dla dostaw w roku 2014 i o 5% dla 2015;
- w ramach zadania drugiego, którego realizacja miała przypaść konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów, faktyczne dostawy miały być realizowane w równych częściach przez Nasycalnię w Koźminie i Nasycalnię w Czeremsze;
- dostawy wyposażenia i dodatkowych akcesoriów do podkładów (np.: śruby, nakrętki) dla obu zadań miały być realizowane przy udziale TRADE-PORT.

(29) Ustalenia te zostały dokonane w trakcie spotkań w hotelach i restauracjach w Katowicach, Krakowie i Warszawie i były relacjonowane lub omawiane w trakcie rozmów telefonicznych. Uczestnicy rozmów, będąc świadomymi nielegalności czynionych ustaleń, podejmowali środki ostrożności mające na celu utrudnić ich wykrycie. Upominali się oni wzajemnie, aby nie rozmawiać przez telefon o newralgicznych kwestiach, jak również

podczas osobistych spotkań (np. na spotkaniu 23 stycznia 2014 r. w hotelu Fero w Krakowie opisanym w pkt. (31) poniżej) odkładali swoje telefony komórkowe, aby uniemożliwić nagranie rozmów.

(30) Prezes Urzędu ustalił, że na początku ThyssenKrupp i Nasycalnia w Koźminie przed ogłoszeniem Przetargu umówiły się, że Nasycalnia w Koźminie miałyby dostarczać podkłady i podrozdnic na rzecz ThyssenKrupp. W dniu 21 listopada 2013 r., zawarły one umowę, której przedmiotem była dostawa następujących ilości podkładów i podrozdnic kolejowych nienasyconych wraz z opcjonalną usługą nasycenia:

- 80 000 sztuk podkładów sosnowych typu IIB,
- do 5 000 sztuk podkładów dębowych typu IIB,
- 1 100 m³ podrozdnic sosnowych typu IB,
- 500 m³ podrozdnic dębowych typu IB.

W umowie wskazano, że część tych dostaw może zostać przeznaczona do odsprzedaży w ramach Przetargu, który wkrótce miał zostać ogłoszony. W przybliżeniu można stwierdzić, że taka ilość podkładów i podrozdnic stanowiła około 25% całości przedmiotu Przetargu.

Dowód: Umowa z dnia 21 listopada 2013 r. pomiędzy ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie a Nasycalnią Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim (k. 310-338)

(31) 23 stycznia 2014 r. (11 dni przed otwarciem ofert w Przetargu) w lobby hotelu Fero Express w Krakowie odbyło się spotkanie, w którym wzięli udział **[informacja chroniona]** (Track Tec), **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów), **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów) oraz **[informacja chroniona]** (Track Tec). Na tym etapie kształtowania ustaleń w rozmowach nie brali jeszcze udziału przedstawiciele ThyssenKrupp ani Nasycalni w Koźminie.

(32) Uczestnicy spotkania podjęli próbę dokonania ustaleń co do uczestnictwa reprezentowanych przez nich przedsiębiorców w przedmiotowym przetargu. Konieczność dokonania ustaleń wynikała z zamiaru utrzymania wysokich cen na rynku, o czym świadczyć może wypowiedź **[informacja chroniona]** (Track Tec): „*Słuchajcie, bo żeby nie doszło do tego, że my tak sobie spi***my¹ ten rynek, że to się w głowie nie mieści. Jak pójdziemy nieprzygotowani i jeden drugiego będzie chciał wyprzedzić, to będzie dramat po prostu...*”.

Dowód: załącznik nr 10 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania

¹ Fragment wyrazu wulgarnego zastąpiono gwiazdkami.

karnego - stenogram z rozmowy z dnia 23 stycznia 2014 r. w restauracji hotelu Fero Express w Krakowie, X-0-5354/2014 (k. 559-605)

- (33) Według pierwotnie omawianego przez nich planu, zamówienie miało być podzielone pomiędzy konsorcjum złożone z KZN Biezanów i podmiotów z jego grupy kapitałowej (TRADE-PORT i Nasycalnia w Czeremsze) i Track Tec. Problematyczny dla tych przedsiębiorców był fakt, że zamawiający ustalił w SIWZ, że w przypadku złożenia więcej niż dwóch ofert na dane zadanie przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna, co oznaczałoby, że egzekwowanie warunków porozumienia byłoby utrudnione lub wręcz niemożliwe. Wiedzieli oni, że ofertę w przetargu planuje złożyć także konsorcjum ThyssenKrupp i Nasycalnia w Koźminie wobec czego próbowali oni kreślić możliwe scenariusze rozwoju sytuacji w wypadku złożenia przez tych przedsiębiorców odrębnej oferty. Ostatecznie ustalono, że spróbują oni skontaktować się z przedstawicielami ThyssenKrupp i Nasycalni w Koźminie i skłonić ich do współpracy, tak aby uniknąć aukcji elektronicznej.

Dowód: załącznik nr 10 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 23 stycznia 2014 r. w restauracji hotelu Fero Express w Krakowie, X-0-5354/2014 (k. 559-605)

- (34) Do spotkania [informacja chroniona] (Track Tec) i [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) doszło następnego dnia, tj. 24 stycznia 2014 r. (10 dni przed otwarciem ofert) w hotelu Campanile w Katowicach. Jak wynika z późniejszej rozmowy telefonicznej, w której [informacja chroniona] (Nasycalnia w Koźminie) relacjonował przebieg tego spotkania [informacja chroniona] (Nasycalnia w Koźminie) bazując na informacjach od [informacja chroniona] (ThyssenKrupp), [informacja chroniona] (Track Tec) zaproponował wtedy [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) „udział w większym zadaniu – dziesięć procent”. Oznaczało to zawiązanie konsorcjum z Track Tec lub KZN Biezanów, w ramach którego ThyssenKrupp wraz z Nasycalnią w Koźminie odpowiadałoby za 10% dostaw w ramach drugiego zadania w Przetargu. [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) nie zaakceptował tej propozycji, uznając proponowane warunki za niekorzystne dla ThyssenKrupp. Jak wynika natomiast z rozmowy [informacja chroniona] (Track Tec) z [informacja chroniona] (Track Tec), [informacja chroniona] zaproponował podczas tego spotkania [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) „różnicę, to jest osiem baniek”. [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) żądał natomiast wyrównania straty, jaką poniósł ThyssenKrupp w wyniku niewywiązania się KZN Biezanów i Track Tec z ustaleń dokonanych w roku poprzednim (prawdopodobnie ustalenia te dotyczyły przetargu na dostawę podkładów kolejowych organizowanego przez PKP PLK w 2013 r.).

Dowód: załącznik nr 16 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 263, X-0-2708/2014 (k. 613)

załącznik nr 17 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 286, X-0-2714/2014 (k. 614-615)

załącznik nr 18 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 84, X-0-2648/2014 (k. 616)

załącznik nr 19 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 339, X-0-2674/2014 (k. 617-618)

- (35) 27 stycznia 2014 r. (na tydzień przed otwarciem ofert), w siedzibie Track Tec w Katowicach odbyło się spotkanie **[informacja chroniona]** (Track Tec) z **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów), podczas którego, jak wynika z ich późniejszej rozmowy telefonicznej, która odbyła się następnego dnia, ustalili oni wzrost cen drewnianych podkładów o 2% w stosunku do cen zaproponowanych przez tych przedsiębiorców w 2013 r. We wskazanej rozmowie **[informacja chroniona]** (Track Tec) z **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów) zmodyfikowali ustalenia z dnia poprzedniego w ten sposób, że wzrost cen miał wynieść jednak 3% dla dostaw w 2014 r. i 4,5 % dla dostaw w 2015 r.

Dowód: załącznik nr 17 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 286, X-0-2714/2014 (k. 614-615)

załącznik nr 19 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 339, X-0-2674/2014 (k. 617-618)

załącznik nr 33 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 24 stycznia 2014 r. sesja nr 15, X-0-3058/2014 (k. 650-653)

- (36) Kolejne spotkanie **[informacja chroniona]** (Track Tec) i **[informacja chroniona]** (ThyssenKrupp) odbyło się 28 stycznia 2014 r. (6 dni przed otwarciem ofert) w hotelu Fero

Express w Krakowie. [informacja chroniona] (Track Tec) przedstawił warunki współpracy w ramach przetargu, których [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) „nie przyjął, ale też nie odrzucił” [cytat z późniejszej rozmowy [informacja chroniona] (Track Tec) z [informacja chroniona] (KZN Bieżanów)]. [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) przedstawił również swoje propozycje, w tym podział zadań pomiędzy konsorcjum KZN Bieżanów i Track Tec z jednej strony i konsorcjum ThyssenKrupp z Nasycalnią w Koźminie z drugiej strony oraz wyraził wolę spotkania z [informacja chroniona] (KZN Bieżanów). [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) uznał później w rozmowie telefonicznej z [informacja chroniona] (ThyssenKrupp), że spotkanie pozwoliło mu lepiej poznać oczekiwania Track Tec i KZN Bieżanów co do ewentualnej współpracy w kontekście przedmiotowego przetargu.

Dowód: załącznik nr 29 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 28 stycznia 2014 r. sesja nr 12, X-0-2986/2014 (k. 642-643)

załącznik nr 27 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 28 stycznia 2014 r. sesja nr 429, X-0-3081/2014 (k. 634-638)

załącznik nr 35 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 28 stycznia 2014 r. sesja nr 28, X-0-3098/2014 (k. 656-659)

załącznik nr 22 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 28 stycznia 2014 r. sesja nr 394, X-0-2872/2014 (k. 623-624)

- (37) 31 stycznia 2014 r. (3 dni przed terminem złożenia ofert w Przetargu) [informacja chroniona] (Track Tec), [informacja chroniona] (Track Tec), [informacja chroniona] (KZN Bieżanów) oraz [informacja chroniona] (KZN Bieżanów) spotkali się w hotelu Witek w Modlniczce w okolicach Krakowa. Uczestnicy spotkania byli zaniepokojeni brakiem postępów w rozmowach z przedstawicielami ThyssenKrupp i Nasycalni w Koźminie. Jak wynika z ich rozmowy [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) nie przyjmował propozycji współpracy przedstawianych przez [informacja chroniona] (Track Tec), natomiast [informacja chroniona] (Nasycalnia w Koźminie) unikał kontaktu z przedstawicielami Track Tec i KZN Bieżanów, odsyłając ich do [informacja chroniona], który miał być upoważniony do reprezentowania jego interesów. Rozmówcy po raz kolejny

dyskutowali nad możliwymi scenariuszami rozwoju sytuacji w przypadku złożenia przez ThyssenKrupp i Nasycalnię w Koźminie niezależnej oferty. Próbowali oni znaleźć optymalne rozwiązanie które pozwoliłoby na utrzymanie wysokich cen, o czym świadczy wypowiedź **[informacja chroniona]** (Track Tec) podczas spotkania: „*Sluchajcie, bo jak dopuścimy do tego, że poskładamy z czapy oferty, no to w ogóle zapomnijmy o tym rynku już. Naprawdę. Bo jak tego nie ustalimy, w niedzielę się nie spotkamy i nie zrobimy tego (...)*”.

Dowód: załącznik nr 57 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 23 stycznia 2014 r. w pokoju hotelowym w hotelu Witek w Modlniczce k. Krakowa, X-0-5337/2014 (k. 704-748)

(38) Podczas spotkania postanowiono również, że podjęta zostanie kolejna próba kontaktu z **[informacja chroniona]** (ThyssenKrupp) i **[informacja chroniona]** (Nasycalnia w Koźminie). Miała im zostać przedstawiona propozycja ustalenia minimalnego poziomu cen, poniżej którego żadna z ofert nie mogłaby zejść. Poziom ten został na spotkaniu wstępnie ustalony na poziomie cen z poprzedniego przetargu na dostawy drewnianych podkładów kolejowych powiększonym o 3% w odniesieniu do roku 2014 i o 4% w stosunku do roku 2015. Wszystkie zainteresowane strony miałyby według tej propozycji powrócić do negocjacji w sprawie podziału zamówienia pomiędzy siebie w okresie pomiędzy otwarciem ofert a terminem przeprowadzenia aukcji elektronicznej.

(39) Na spotkaniu tym ustalono również, że dalsza komunikacja w sprawie przedmiotowego porozumienia będzie odbywać się z zachowaniem środków ostrożności mających na celu utrudnienie jego wykrycia. Umówiono się, że w celu uniknięcia podejrzeń, osoby reprezentujące poszczególnych przedsiębiorców odpowiedzialne za wdrożenie w życie ustaleń, które przyjadą do Warszawy 2 i 3 lutego 2014 r. (czyli bezpośrednio przed otwarciem ofert w Przetargu), będą nocowały w różnych hotelach.

Dowód: załącznik nr 57 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 23 stycznia 2014 r. w pokoju hotelowym w hotelu Witek w Modlniczce k. Krakowa, X-0-5337/2014 (k. 704-748)

(40) 1 lutego 2014 r. (2 dni przed otwarciem ofert w Przetargu) **[informacja chroniona]** (Nasycalnia w Koźminie) spotkał się z w siedzibie swojej spółki z **[informacja chroniona]** (Track Tec). Z rozmowy telefonicznej **[informacja chroniona]** i **[informacja chroniona]** (Track Tec), która miała miejsce później tego dnia wynika, że **[informacja chroniona]** (Nasycalnia w Koźminie) zmienił swoje nastawienie co do współpracy z KZN Biezanów i Track Tec i przedstawił „inne rozwiązanie”, wyrażając wolę prowadzenia dalszych negocjacji z Track Tec oraz KZN Biezanów.

Dowód: załącznik nr 70 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 1 lutego 2014 r. sesja nr 723, X-0-3153/2014 (k. 775-776)

załącznik nr 71 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 1 lutego 2014 r. sesja nr 174, X-0-3174/2014 (k. 777-778)

- (41) W tym samym dniu w restauracji hotelu Turówka w Wieliczce odbyło się spotkanie [informacja chroniona] (KZN Biezanów) z [informacja chroniona] (ThyssenKrupp), podczas którego [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) wyraził zgodę na wspólny start ThyssenKrupp w ramach konsorcjum z KZN Biezanów. Ustalono, że liderem konsorcjum będzie ThyssenKrupp.

Dowód: załącznik nr 74 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 1 lutego 2014 r., sesja nr 207 X-0-4195/2014, (k. 783-785)

załącznik nr 75 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 1 lutego 2014 r., sesja nr 166 X-0-3303/2014, (k. 786-787)

załącznik nr 76 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 1 lutego 2014 r., sesja nr 185 X-0-3173/2014, (k. 788-185)

- (42) Z rozmowy telefonicznej pomiędzy [informacja chroniona] (KZN Biezanów) a [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) z dnia 2 lutego 2014 r. (na dzień przed otwarciem ofert w Przetargu) wynika, że ustalono następujący podział zadań: pierwsze zadanie miało przypaść Track Tec, a drugie konsorcjum KZN Biezanów-ThyssenKrupp. [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) poinformował również [informacja chroniona] (KZN Biezanów), że Nasycalnia w Koźminie będzie dostarczać podkłady na rzecz ThyssenKrupp w związku z Przetargiem, lecz nie zamierza dołączać do konsorcjum KZN Biezanów-ThyssenKrupp. [informacja chroniona] (KZN Biezanów) wskazał na powyższy podział zadań także w rozmowie z [informacja chroniona] (KZN Biezanów), która odbyła się tego samego dnia, mówiąc: „Będą dwie oferty jedna będzie ich (Track Tec – przyp. UOKiK), druga będzie KZN-TK”. Również [informacja chroniona] (Track Tec Lipa) w rozmowie telefonicznej odbytej 3 lutego 2014 r. w godzinach porannych, jeszcze przed otwarciem ofert

w Przetargu, z nieznanym mężczyzną, powoływała się na ustalenia co do powyżej wskazanego podziału zadań.

Dowód: załącznik nr 89 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 284, X-0-4064/2014 (k. 820-824)

załącznik nr 118 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 314, X-0-3862/2014 (k. 870-871)

załącznik nr 155 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 108, X-0-3636/2014 (k. 1007-1009)

- (43) 2 lutego 2014 r. (na dzień przed terminem składania ofert w Przetargu) **[informacja chroniona]** (Track Tec), **[informacja chroniona]** (Track Tec) i **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów) spotkali się w hotelu Radisson Blu w Warszawie w celu doprecyzowania ustaleń dotyczących podziału zadań pomiędzy Track Tec a konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów. Przedsiębiorcy ci ustalili również pomiędzy sobą liczbę faktycznie dostarczonych podkładów w obu zadaniach. Początkowo Track Tec i konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów miały podzielić się dostarczonymi podkładami po połowie (podział taki miał wynikać z chęci równego rozdzielenia zamówienia pomiędzy 4 nasycalnie kontrolowane przez uczestników przetargu²), jednakże ostatecznie ustalony parytet wyniósł 45% dla Track Tec i 55% dla konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów z uwagi na fakt, że podział taki lepiej odzwierciedlał rzeczywiste udziały rynkowe i możliwości produkcyjne uczestników przetargu.

Dowód: załącznik nr 116 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 304, X-0-3866/2014 (k. 866-867)

załącznik nr 118 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 314, X-0-3862/2014 (k. 870-871)

² Pod kontrolą Track Tec znajdowały się Track Tec Lipa oraz Nasycalnia w Pludrach, natomiast podkłady dostarczane przez konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów pochodziły z Nasycalni w Czeremsze będącej częścią grupy kapitałowej KZN Biezanów oraz od Nasycalni w Koźminie, która była związana umową dostaw z ThyssenKrupp.

załącznik nr 123 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 213, X-0-4133/2014 (k. 886-888)

załącznik nr 131 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 360, X-0-3656/2014 (k. 965-966)

- (44) W godzinach wieczornych 2 lutego 2014 r. (na dzień przed terminem składania ofert w Przetargu) w pokoju hotelowym [informacja chroniona] (KZN Biezanów) w warszawskim hotelu Sofitel Victoria spotkali się [informacja chroniona] (KZN Biezanów), [informacja chroniona] (TRADE-PORT), [informacja chroniona] (TRADE-PORT), [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze), [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze). [informacja chroniona] (KZN Biezanów) przedstawił rozmówcom dotychczasowe ustalenia dokonane z Track Tec i ThyssenKrupp wskazując: *„Będą dwa konsorcja. I te dwa konsorcja, jeśli się dogadają tutaj, jeżeli chodzi o podziały, parytety, ceny, no to oczywiście złożą (...) Na taki podział wstępnie wyraził zgodę również prezes [informacja chroniona] i to ze względu na to, że po prostu ... żeby nie rozp***ić³ cen, bo w tej chwili nikt nikomu nie wierzy, jeśli się nie dogadamy, wszyscy wiedzą, że każdy pójdzie po bandzie i ceny na bank spadną (...)”*.

Dowód: załącznik nr 124 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. w pokoju w hotelu Sofitel Victoria w Warszawie, ŁD-0-4216/2014 (k. 889-953)

- (45) W trakcie spotkania [informacja chroniona] (TRADE-PORT) wyraził niezadowolenie z faktu, że TRADE-PORT nie będzie uczestniczył w Przetargu w ramach konsorcjum z KZN Biezanów oraz, że KZN Biezanów wystąpi w konsorcjum razem z ThyssenKrupp. Twierdził on, że start w konsorcjum z ThyssenKrupp na warunkach wynegocjowanych przez [informacja chroniona] (KZN Biezanów) spowoduje wzrost pozycji ThyssenKrupp na rynku dostaw podkładów kolejowych, a co za tym idzie wzrost pozycji negocjacyjnej przy ustalaniu warunków udziału w kolejnych przetargach. Ostatecznie zaakceptował on decyzję kierownictwa KZN Biezanów, ze względu na fakt, że spółka ta posiada większość udziałów w TRADE-PORT i w razie podjęcia działań niezgodnych z polityką grupy kapitałowej mogą go spotkać negatywne konsekwencje.

³ Fragment wyrazu wulgarnego zastąpiono gwiazdkami.

Dowód: załącznik nr 124 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. w pokoju w hotelu Sofitel Victoria w Warszawie, ŁD-0-4216/2014 (k. 889-953)

- (46) Po zakończeniu spotkania [informacja chroniona] (KZN Biezanów) udał się na kolację ze [informacja chroniona] (Track Tec) i [informacja chroniona] (Track Tec) do restauracji Delicja Polska. Polecił on [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze) i [informacja chroniona] (TRADE-PORT) spotkać się z [informacja chroniona] (Track Tec) i [informacja chroniona] (Track Tec Lipa). Spotkanie miało na celu omówienie szczegółowych kwestii dotyczących podziału zadań, w tym porównanie dokonanych obliczeń dotyczących wartości poszczególnych części zamówienia. W trakcie spotkania miały również odbyć się negocjacje dotyczące sposobu rekompensaty nadwyżki, do której Track Tec byłby zobowiązany w związku z faktem, że wartość podkładów będących przedmiotem pierwszego zadania w Przetargu (w którym zwyciężyć miałyby Track Tec) stanowi większą część całości zamówienia niż wynikałoby to z ustalonego przez strony parytetu (45%).

Dowód: załącznik nr 124 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. w pokoju w hotelu Sofitel Victoria w Warszawie, ŁD-0-4216/2014 (k. 889-953)

- (47) Późnym wieczorem do pokoju hotelowego [informacja chroniona] (KZN Biezanów) przyszedł [informacja chroniona] (ThyssenKrupp), z którym [informacja chroniona] (KZN Biezanów) ustalał szczegółowe kwestie dotyczące pełnomocnictwa do złożenia oferty w imieniu konsorcjum ThyssenKrupp i KZN Biezanów. Negocjowali oni też podział dostaw wewnątrz konsorcjum. Ostatecznie, po rozmowach telefonicznych z [informacja chroniona] (ThyssenKrupp), [informacja chroniona] (KZN Biezanów) zgodził się na podział części stanowiącej 55% całości zamówienia na dwie równe części pomiędzy KZN Biezanów i jego spółki zależne z jednej strony i ThyssenKrupp i związaną z nim umownie Nasycalnię w Koźminie z drugiej.

Dowód: załącznik nr 124 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. w pokoju w hotelu Sofitel Victoria w Warszawie, ŁD-0-4216/2014 (k. 889-953)
załącznik nr 135 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania

karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. sesja nr 362, X-0-3728/2014
(k. 971-974)

- (48) **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów) w rozmowie telefonicznej ze **[informacja chroniona]** (Track Tec), która miała miejsce po spotkaniu z **[informacja chroniona]** ostatecznie ustalił, że wzrost cen w stosunku do poprzedniego roku wyniesie 3% dla 2014 r. i 5% dla 2015 r. Stwierdził on, że „(...) *nasz ten zleceniodawca ma tak dużo pieniędzy, że nie wie co z nimi zrobić, więc niech się trochę podzieli*”. Rozmówcy ustalili też, że ostatecznej weryfikacji, czy oferty zostały przygotowane zgodnie z podjętymi ustaleniami dokona trzech wytypowanych przedstawicieli Track Tec, ThyssenKrupp oraz KZN Biezanów. Weryfikacja ta miała się odbyć 3 lutego 2014 r. (na kilka godzin przed otwarciem ofert w Przetargu) w restauracji Pizza Hut naprzeciwko siedziby PKP PLK S.A. Odnośnie do wzajemnej weryfikacji sporządzonych ofert **[informacja chroniona]** (ThyssenKrupp) w rozmowie z **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów) początkowo proponował, aby po weryfikacji ofert przez przedstawicieli zainteresowanych stron zostały one przekazane kurierom z losowo wybranych firm, tak aby uniemożliwić osobom składającym oferty w siedzibie zamawiającego złożenie innej oferty niż zweryfikowana przez pozostałe strony. Ostatecznie jednak zrezygnowano z tego pomysłu.

Dowód: załącznik nr 124 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. w pokoju w hotelu Sofitel Victoria w Warszawie, ŁD-0-4216/2014 (k. 889-953)
załącznik nr 131 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r., sesja nr 360, X-0-3656/2014 (k. 965-966)

- (49) **[informacja chroniona]** (ThyssenKrup) po spotkaniu z **[informacja chroniona]** udał się do pokoju **[informacja chroniona]** (Nasycalnia w Koźminie) w hotelu Hetman w Warszawie i opowiedział mu o ustaleniach dokonanych przez ThyssenKrupp z KZN Biezanów i Track Tec dotyczących składu konsorcjum, w którym startować miał ThyssenKrupp, cen, które miały zostać zaoferowane w Przetargu oraz o ustaleniach dotyczących parytetu podziału faktycznie dostarczonych podkładów.

Dowód: załącznik nr 170 do Informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego - stenogram z rozmowy z dnia 2 lutego 2014 r. w pokoju w hotelu Hetman w Warszawie, X-0-5371/2014 (k. 1043)

- (50) Kolejność złożonych ofert w Przetargu ujawniona przy otwarciu ofert 3 lutego 2014 r. odzwierciedlała treść ustaleń stron postępowania. Jak już wskazano w pkt. (24), w pierwszym zadaniu Przetargu najkorzystniejszą ofertę złożył Track Tec (55 850 075,77 zł wobec drugiej oferty ThyssenKrupp i KZN Biezanów w wysokości 56 984 332,74 zł), w zadaniu drugim zaś najkorzystniejsza była oferta konsorcjum ThyssenKrupp i KZN Biezanów (68 128 369,27 zł wobec drugiej oferty Track Tec w wysokości 69 611 282,66 zł).
- (51) Zawarte w tabelach poniżej porównanie cen jednostkowych za poszczególne rodzaje podkładów potwierdza również, że ceny te wzrosły, w pewnym przybliżeniu, o umówiony przez strony postępowania procent w stosunku do cen oferowanych w przetargu organizowanym przez PKP PLK na dostawę w 2013 r. podkładów i podrozdnic kolejowych (dalej: „Przetarg 2013”). Ceny te, zarówno w przypadku oferty Track Tec, jak i oferty konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp wzrosły o 3,5% w odniesieniu do dostaw w 2014 r. i o 5,4% w odniesieniu do dostaw w 2015 r.⁴, przy przyjęciu za ceny bazowe cen zaoferowanych w Przetargu 2013 przez konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze i Nasycalni w Koźminie w zadaniu drugim (które to ceny okazały się być najkorzystniejsze i pozwoliły temu konsorcjum uzyskać zamówienie w Przetargu 2013).

Tabela – porównanie cen z oferty konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze o Nasycalni w Koźminie w Przetargu 2013 z cenami zaoferowanymi przez konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp w Przetargu (opracowanie własne)

Lp	Typ podkładu	Oferta konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze o Nasycalni w Koźminie na dostawę w 2013 r., zad. 2 (oferta bazowa) – cena jednostkowa	Oferta konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze o Nasycalni w Koźminie na dostawę w 2013 r., zad. 2 (oferta bazowa) – wartość	Oferta konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp na dostawę w 2014 r., zad. 2 – cena jednostkowa	Oferta konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp na dostawę w 2014 r., zad. 2 - wartość	Oferta konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp na dostawę w 2015 r., zad. 2 – cena jednostkowa	Oferta konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp na dostawę w 2015 r., zad. 2 - wartość	Różnica pomiędzy ofertą bazową r. a ofertą konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp na dostawę w 2014 r.	Różnica pomiędzy ofertą bazową a ofertą konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp na dostawę w 2015 r.
1	podkład dębowy zbrojony na S60	310,00 zł	238 700,00 zł	319,00 zł	597 806,00 zł	325,00 zł	473 200,00 zł	2,90%	4,8%
2	podkład dębowy zbrojony 1 stronnie na S60	267,00 zł	26 700,00 zł	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
3	podkład dębowy nawiercany 2 stronnie na S60	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
4	podkład dębowy nawiercany 1 stronnie na S60	206,00 zł	84 460,00 zł	n.d.	n.d.	216,00 zł	21 600,00 zł	n.d.	4,9%
5	podkład dębowy zbrojony na S49	303,00 zł	315 120,00 zł	315,00 zł	400 050,00 zł	320,00 zł	864 000,00 zł	3,96%	5,6%
6	podkład dębowy zbrojony 1 stronnie na S49	262,00 zł	78 600,00 zł	271,00 zł	404 874,00 zł	277,00 zł	180 327,00 zł	3,44%	5,7%
7	podkład dębowy nawiercany 2 stronnie na S49	n.d.	n.d.	212,00 zł	21 200,00 zł	216,00 zł	189 000,00 zł	n.d.	n.d.
8	podkład dębowy nawiercany 1 stronnie na S49	206,00 zł	142 140,00 zł	212,00 zł	116 600,00 zł	216,00 zł	108 000,00 zł	2,91%	4,9%

⁴ Przy obliczaniu zastosowano średnią ważoną wartością zamówienia

9	podkład dębowy poziące zbrojenie na S60	n.d	n.d.	662,00 zł	50 312,00 zł	n.d	n.d.	n.d	n.d	
10	podkład dębowy poziące zbrojenie na S49	629,00 zł	62 900,00 zł	646,00 zł	12 920,00 zł	659,00 zł	60 628,00 zł	2,70%	4,8%	
11	podkład dębowy nienawiercany szeroki tor	n.d	n.d.	n.d	n.d.	n.d	n.d.	n.d	n.d	
12	podkład dębowy nienawiercany	203,00 zł	1 289 050,00 zł	209,00 zł	1 525 700,00 zł	213,00 zł	1 576 200,00 zł	2,96%	4,9%	
13	podkład sosnowy zbrojony na S60	225,00 zł	2 317 500,00 zł	232,00 zł	2 852 904,00 zł	236,00 zł	2 666 800,00 zł	3,11%	4,9%	
14	podkład sosnowy zbrojony 1 stronnie na S60	180,00 zł	360 000,00 zł	186,00 zł	416 640,00 zł	189,00 zł	245 700,00 zł	3,33%	5,0%	
15	podkład sosnowy nawiercany 2 stronnie na S60	121,00 zł	447 700,00 zł	124,00 zł	930 620,00 zł	126,00 zł	422 100,00 zł	2,48%	4,1%	
16	podkład sosnowy nawiercany 1 stronnie na S60	120,00 zł	558 000,00 zł	124,00 zł	229 524,00 zł	126,00 zł	289 800,00 zł	3,33%	5,0%	
17	podkład sosnowy zbrojony na S49	219,00 zł	3 797 460,00 zł	227,00 zł	4 583 811,00 zł	230,00 zł	5 001 350,00 zł	3,65%	5,0%	
18	podkład sosnowy zbrojony 1 stronnie na S49	176,00 zł	583 264,00 zł	183,00 zł	648 735,00 zł	187,00 zł	766 700,00 zł	3,98%	6,3%	
19	podkład sosnowy nawiercany 2 stronnie na S49	121,00 zł	1 216 050,00 zł	124,00 zł	1 940 724,00 zł	126,00 zł	1 949 220,00 zł	2,48%	4,1%	
20	podkład sosnowy nawiercany 2 stronnie na S49 szeroki tor	n.d	n.d.	n.d	n.d.	n.d	n.d.	n.d	n.d	
21	podkład sosnowy nawiercany 1 stronnie na S49	120,00 zł	1 350 000,00 zł	124,00 zł	716 720,00 zł	126,00 zł	1 068 480,00 zł	3,33%	5,0%	
22	podkład sosnowy poziące zbrojenie na S60	575,00 zł	132 250,00 zł	597,00 zł	38 805,00 zł	607,00 zł	30 350,00 zł	3,83%	5,6%	
23	podkład sosnowy poziące zbrojenie na S49	562,00 zł	635 060,00 zł	581,00 zł	592 620,00 zł	592,00 zł	722 240,00 zł	3,38%	5,3%	
24	podkład sosnowy nienawiercany szeroki tor	n.d	n.d.	n.d	n.d.	n.d	n.d.	n.d	n.d	
25	podkład sosnowy nienawiercany	116,00 zł	1 697 080,00 zł	122,00 zł	1 384 700,00 zł	124,00 zł	1 488 000,00 zł	5,17%	6,9%	
26	podrozdajdnice dębowe pełne dobory (m3)	2 270,00 zł	1 508 760,04 zł	2 328,00 zł	1 873 050,50 zł	2 372,00 zł	1 886 828,75 zł	2,56%	4,5%	
27	podrozdajdnice sosnowe pełne dobory (m3)	1 270,00 zł	1 326 360,06 zł	1 311,00 zł	1 298 204,16 zł	1 357,00 zł	1 259 639,32 zł	3,23%	6,9%	
28	podrozdajdnice dębowe w długościach	2 270,00 zł	277 039,88 zł	2 328,00 zł	271 272,53 zł	2 371,00 zł	271 809,85 zł	2,56%	4,4%	
29	podrozdajdnice sosnowe w długościach	1 270,00 zł	2 068 595,05 zł	1 331,00 zł	1 876 980,98 zł	1 357,00 zł	1 870 685,57 zł	4,80%	6,9%	
								średnia ważona	3,5%	5,4%

Tabela – porównanie cen z oferty konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze o Nasycalni w Koźminie w Przetargu 2013 z cenami zaoferowanymi przez Track Tec w Przetargu (opracowanie własne)

Lp	Typ podkładu	Oferta konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze o Nasycalni w Koźminie na dostawy w 2013 r., zad. 2 (oferta bazowa) – cena jednostkowa	Oferta konsorcjum TRADE-PORT, Nasycalni w Czeremsze o Nasycalni w Koźminie na dostawy w 2013 r., zad. 2 (oferta bazowa) – wartość	Oferta Track Tec w na dostawy w 2014 r., zad 1 – cena jednostkowa	Oferta Track Tec w na dostawy w 2014 r., zad 1 - wartość	Oferta Track Tec na dostawy w 2015 r., zad 1 – cena jednostkowa	Oferta Track Tec na dostawy w 2015 r., zad 1 - wartość	Różnica pomiędzy ofertą bazową a ofertą Track Tec na dostawy w 2014 r.	Różnica pomiędzy ofertą bazową a ofertą Track Tec na dostawy w 2015 r.
1	podkład dębowy	310,00 zł	238 700,00 zł	319,00 zł	1 732 170,00 zł	325,00 zł	97 500,00 zł	2,9%	4,8%

	zbrojony na S60								
2	podkład dębowy zbrojony 1 stronnie na S60	267,00 zł	26 700,00 zł	273,00 zł	16 380,00 zł	278,00 zł	8 340,00 zł	2,2%	4,1%
3	podkład dębowy nawiercany 2 stronnie na S60	n.d	n.d.	212,00 zł	21 200,00 zł	216,00 zł	21 600,00 zł	n.d	n.d
4	podkład dębowy nawiercany 1 stronnie na S60	206,00 zł	84 460,00 zł	212,00 zł	116 600,00 zł	216,00 zł	64 800,00 zł	2,9%	4,9%
5	podkład dębowy zbrojony na S49	303,00 zł	315 120,00 zł	315,00 zł	267 750,00 zł	320,00 zł	160 000,00 zł	4,0%	5,6%
6	podkład dębowy zbrojony 1 stronnie na S49	262,00 zł	78 600,00 zł	271,00 zł	27 100,00 zł	277,00 zł	94 180,00 zł	3,4%	5,7%
7	podkład dębowy nawiercany 2 stronnie na S49	n.d	n.d.	212,00 zł	21 200,00 zł	216,00 zł	129 600,00 zł	n.d	n.d
8	podkład dębowy nawiercany 1 stronnie na S49	206,00 zł	142 140,00 zł	212,00 zł	203 520,00 zł	216,00 zł	99 360,00 zł	2,9%	4,9%
9	podkład dębowy pozłączowe zbrojenie na S60	n.d	n.d.	661,00 zł	6 610,00 zł	n.d		n.d	n.d
10	podkład dębowy pozłączowe zbrojenie na S49	629,00 zł	62 900,00 zł	646,00 zł	71 060,00 zł	660,00 zł	66 000,00 zł	2,7%	4,9%
11	podkład dębowy nienawiercany szeroki tor	n.d	n.d.	n.d		n.d		n.d	n.d
12	podkład dębowy nienawiercany	203,00 zł	1 289 050,00 zł	209,00 zł	247 665,00 zł	213,00 zł	185 310,00 zł	3,0%	4,9%
13	podkład sosnowy zbrojony na S60	225,00 zł	2 317 500,00 zł	232,00 zł	321 320,00 zł	236,00 zł	542 800,00 zł	3,1%	4,9%
14	podkład sosnowy zbrojony 1 stronnie na S60	180,00 zł	360 000,00 zł	185,00 zł	558 355,00 zł	189,00 zł	597 240,00 zł	2,8%	5,0%
15	podkład sosnowy nawiercany 2 stronnie na S60	121,00 zł	447 700,00 zł	124,00 zł	714 240,00 zł	126,00 zł	607 320,00 zł	2,5%	4,1%
16	podkład sosnowy nawiercany 1 stronnie na S60	120,00 zł	558 000,00 zł	124,00 zł	1 488 000,00 zł	126,00 zł	1 845 900,00 zł	3,3%	5,0%
17	podkład sosnowy zbrojony na S49	219,00 zł	3 797 460,00 zł	226,00 zł	1 392 160,00 zł	230,00 zł	1 281 100,00 zł	3,2%	5,0%
18	podkład sosnowy zbrojony 1 stronnie na S49	176,00 zł	583 264,00 zł	183,00 zł	55 050,00 zł	187,00 zł	56 100,00 zł	4,0%	6,3%
19	podkład sosnowy nawiercany 2 stronnie na S49	121,00 zł	1 216 050,00 zł	124,00 zł	443 920,00 zł	126,00 zł	887 040,00 zł	2,5%	4,1%

20	podkład sosnowy nawiercany 2 stronnie na S49 szeroki tor	n.d	n.d.	127,00 zł	127 000,00 zł	n.d	n.d	n.d	n.d
21	podkład sosnowy nawiercany 1 stronnie na S49	120,00 zł	1 350 000,00 zł	124,00 zł	4 000 240,00 zł	126,00 zł	4 076 100,00 zł	3,3%	5,0%
22	podkład sosnowy połączone zbrojenie na S60	575,00 zł	132 250,00 zł	595,00 zł	71 400,00 zł	606,00 zł	48 480,00 zł	3,5%	5,4%
23	podkład sosnowy połączone zbrojenie na S49	562,00 zł	635 060,00 zł	579,00 zł	625 899,00 zł	590,00 zł	501 500,00 zł	3,0%	5,0%
24	podkład sosnowy nienawiercany szeroki tor	n.d	n.d.	124,00 zł	99 200,00 zł	127,00 zł	215 900,00 zł	n.d	n.d
25	podkład sosnowy nienawiercany	116,00 zł	1 697 080,00 zł	122,00 zł	1 783 640,00 zł	124,00 zł	1 729 800,00 zł	5,2%	6,9%
26	podrozdnic e dębowe pełne doборы (m3)	2 270,00 zł	1 508 760,04 zł	2 330,00 zł	1 002 037,47 zł	2 370,00 zł	602 536,95 zł	2,6%	4,4%
27	podrozdnic e sosnowe pełne doборы (m3)	1 270,00 zł	1 326 360,06 zł	1 330,00 zł	877 754,78 zł	1 360,00 zł	1 190 583,44 zł	4,7%	7,1%
28	podrozdnic e dębowe w długościach	2 270,00 zł	277 039,88 zł	2 330,00 zł	505 430,59 zł	2 370,00 zł	472 758,12 zł	2,6%	4,4%
29	podrozdnic e sosnowe w długościach	1 270,00 zł	2 068 595,05 zł	1 330,00 zł	2 762 709,25 zł	1 360,00 zł	2 697 345,12 zł	4,7%	7,1%
średnia ważona								3,5%	5,4%

Dowód: Formularze ofert złożonych w Przetargu na dostawę w latach 2014-2015 podkładów i podrozdnic kolejowych oraz w Przetargu na dostawę w 2013 r. podkładów i podrozdnic kolejowych (k. 4947-4980)

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w Przetargu na dostawę w 2013 r. podkładów i podrozdnic kolejowych (k. 5001)

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w Przetargu na dostawę w latach 2014-2015 podkładów i podrozdnic kolejowych (k. 13-14)

5. Stanowiska stron postępowania

5.1. Stanowisko ThyssenKrupp

- (52) ThyssenKrupp w piśmie z dnia 19 stycznia 2016 r. zaprzeczył zarzutowi naruszenia przepisów u.o.k.k. Po otrzymaniu informacji o wszczęciu przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie postępowania przygotowawczego w ThyssenKrupp sprawdzono wewnętrzną dokumentację i przeprowadzono wielokrotne rozmowy z byłymi pracownikami, którym postawiono w tym postępowaniu zarzuty, w wyniku czego stwierdzono brak podstaw do przyjęcia, że w związku z Przetargiem doszło do naruszenia u.o.k.k. ThyssenKrupp wyjaśnił także, że jej działalność na rynku polskim cechowała daleko idąca wewnątrz-koncernowa

operacyjna niezależność, a o codziennych czynnościach i działaniach tego przedsiębiorcy autonomicznie decydował ówczesny Prezes Zarządu.

- (53) W piśmie z dnia 5 czerwca 2020 r, ThyssenKrupp wyjaśnił, z zastrzeżeniem, że wyjaśnienia te nie stanowią przyznania się do uczestnictwa w zarzucanym porozumieniu, że działania [informacja chroniona] odbywały się bez wiedzy oraz zgody koncernu ThyssenKrupp. ThyssenKrupp wyjaśnił również, że wewnętrzne postępowanie wyjaśniające nie wykazało podstaw do stwierdzenia przez spółkę naruszenia przepisów u.o.k.k. Wskazał również, że przy wymiarze ewentualnej kary powinien zostać uwzględniony fakt współpracy z Prezesem Urzędu oraz fakt, że ThyssenKrupp nie był nigdy podmiotem innych postępowań, w których zarzucano by mu naruszenie przepisów prawa konkurencji.

5.2. Stanowisko Track Tec

- (54) Track Tec w piśmie z dnia 14 stycznia 2016 r. zaprzeczył, jakoby miał uczestniczyć w porozumieniu ograniczającym konkurencję.
- (55) W piśmie z dnia 19 czerwca 2020 r. Track Tec w pierwszej kolejności wskazał, że za rynek właściwy w aspekcie produktowym powinien zostać uznany rynek drewnianych podkładów kolejowych. Przemawia za tym w ocenie przedsiębiorcy fakt, że proces produkcyjny podkładów drewnianych jest dłuższy, niż podkładów betonowych. Przedsiębiorca zwrócił również uwagę na częściowy brak substytucyjności podkładów drewnianych i betonowych oraz różnice w koszcie wytworzenia i transportu.
- (56) Track Tec wskazał również, że PKP PLK jest *de facto* jedynym odbiorcą drewnianych podkładów kolejowych w Polsce. Zdaniem Track Tec pozwala to PKP PLK nadużywać pozycji dominującej poprzez ustalanie niekorzystnych dla dostawców warunków zamówienia (w tym przede wszystkim krótkich terminów na realizację), które powodują, że dostawcy jeszcze przed ogłoszeniem zamówienia zmuszeni są do zakupu surowców, które mogą okazać się bezużyteczne w przypadku braku udzielenia zamówienia.
- (57) Zdaniem Track Tec, intencją, która przyświecała przedstawicielom spółki w kontaktach z innymi stronami porozumienia było zawarcie konsorcjum, w skład którego wchodziłyby wszystkie strony postępowania, jednakże jego zawarcie nie doszło do skutku ze względu na brak woli pozostałych stron.
- (58) Według Track Tec, z uwagi na wskazane wyżej okoliczności związane z warunkami zamówienia, spółka została zmuszona do podjęcia rozmów z innymi producentami podkładów. Współpraca, jaka nawiązała się pomiędzy stronami postępowania, zdaniem Track Tec, *de facto* nie różniła się od współpracy jaka nawiązywana jest pomiędzy członkami konsorcjum zawartego zgodnie z przepisami p.z.p.

- (59) Track Tec wskazał też, że ceny zaproponowane przez oferentów miały charakter rynkowy i nie były w żaden sposób zawyżone, o czym może świadczyć fakt, że były niższe niż wycena PKP PLK. Ceny te były też niższe niż ceny, po jakich PKP PLK kupowała podkłady w ramach zapytań ofertowych po unieważnieniu przetargu.
- (60) Odnosząc się do ewentualnego wymiaru kary, jaka miałyby być nałożona na Track Tec, spółka wskazała, że ze względu na zasady równości i proporcjonalności, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę fakt, że jedynie niewielka część przychodu Track Tec w 2014 r. została osiągnięta w związku ze sprzedażą drewnianych podkładów kolejowych. Zdaniem Track Tec, nie jest zasadna ocena przedmiotowego porozumienia jako bardzo poważnego. Prezes Urzędu powinien również uwzględnić okoliczności łagodzące w postaci działania pod przymusem.
- (61) Zdaniem Track Tec, nie jest również zgodne z art. 75 k.p.a. wykorzystanie w niniejszym postępowaniu dowodów z kontroli operacyjnej bez wykazania, że była ona prowadzona legalnie.

5.3. Stanowisko Nasycalni w Koźminie

- (62) Nasycalnia w Koźminie w piśmie z dnia 15 stycznia 2016 r. podkreśliła, że nie przystąpiła do Przetargu. Decyzję taką podjął zarząd tego przedsiębiorcy w dniu 1 lutego 2014 r. z powodu planowanego otrzymania zamówienia od kontrahenta zagranicznego, z którym prowadzone były negocjacje od czerwca 2013 r. W konsekwencji nie było pewności posiadania wystraczej ilości towaru dla celów wykonania zamówienia objętego Przetargiem. W związku z nie złożeniem oferty Nasycania w Koźminie zwróciła się w dniu 3 lutego 2014 r. do PKP PLK o zwrot wpłaconego wadium.
- (63) Nasycalnia w Koźminie oświadczyła ponadto, że nie była uczestnikiem żadnego porozumienia z udziałem pozostałych stron postępowania antymonopolowego, nigdy nie uzgadniała z innymi przedsiębiorcami udziału lub jego braku w Przetargu oraz nie miała wpływu na poziom cen, jakie były oferowane przez poszczególnych przedsiębiorców w Przetargu.

5.4. Stanowisko KZN Biezanów

- (64) KZN Biezanów w piśmie z dnia 14 stycznia 2016 r. wskazał, że utworzenie Konsorcjum z ThyssenKrupp, w ramach którego złożone zostały oferty na obydwie zadania w Przetargu, wynikało z niemożności samodzielnego wystąpienia w Przetargu przez któregokolwiek z uczestników konsorcjum. Jednocześnie KZN Biezanów zaprzeczył, by uczestniczył w jakimkolwiek porozumieniu, które mogłoby stanowić naruszenie art. 6 ust.1 pkt. 7 u.o.k.k.

- (65) Ponadto KZN Biezanów wskazał, że jest spółką dominującą wobec TRADE-PORT oraz Nasycalni w Czeremsze. W konsekwencji wraz z tymi spółkami powinien być traktowany jako jeden organizm gospodarczy (*single economic unit*) na potrzeby stosowania u.o.k.k.
- (66) W piśmie z dnia 22 czerwca 2020 r., KZN Biezanów (wspólnie z Nasycalnią w Czeremsze) wskazał, że zachowania uczestników przetargu były wyłącznie formą reakcji obronnej na rażące nadużywanie pozycji dominującej przez PKP PLK. Wskazano, że PKP PLK dysponuje udziałem na polskim rynku odbioru i nabywania podkładów kolejowych, który przekracza 90%. Nadużywanie to miało polegać na takim ustalaniu warunków zamówienia, które, ze względu na krótki termin realizacji, uniemożliwiały przeprowadzenie właściwego dla branży procesu technologicznego. Dostawcy, według KZN Biezanów, byli zmuszeni do podejmowania nieuzasadnionego technologicznie i ekonomicznie ryzyka związanego z koniecznością posiadania pełnych ilości zamawianego przez PKP PLK asortymentu.
- (67) KZN Biezanów wskazał, że dostawcy uczestniczący w Przetargu dopuścili się swoistej koordynacji wielkości dostaw podkładów pochodzących od każdego z nich, w ramach umów które zostałyby zawarte w wyniku przeprowadzenia przetargu. Celem, który uczestnicy Przetargu zamierzali osiągnąć było odpowiednie alokowanie zamówień pomiędzy nich, tak aby nie generować ryzyk i strat związanych z gromadzeniem nadmiernych i bezużytecznych zapasów.
- (68) KZN Biezanów, z ostrożności procesowej, wskazał również na fakt, że jeżeli zachowanie stron narusza art. 6 ust 1 pkt. 7 u.o.k.k., to spełnia ono wymogi przepisane dla tzw. wyłączenia indywidualnego w myśl art. 8 ust. 1 u.o.k.k.
- (69) KZN Biezanów wskazał również że jako rynek właściwy w aspekcie geograficznym powinien zostać wyznaczony jako rynek europejski lub subeuropejski (lecz ponadnarodowy).
- (70) KZN Biezanów wskazał, że przy ewentualnym wymiarze kary, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę znikomość stopnia naruszenia prawa konkurencji oraz brak skutków naruszenia. Zdaniem KZN Biezanów, należy również mieć na uwadze, że strony postępowania nie posiadały na tyle znaczącego potencjału ekonomicznego, aby uzasadnić podwyższenie kary z tego powodu. Według KZN Biezanów ewentualne naruszenie nie miało też charakteru umyślnego, ponieważ strony postępowania nie dążyły świadomie do ograniczenia konkurencji. KZN Biezanów zakwestionował również rolę koordynatora porozumienia.
- (71) W piśmie z dnia 21 sierpnia 2020 r. KZN Biezanów wskazał na brak zawyżenia cen w Przetargu powołując się na przykłady innych zakupów podkładów dokonywanych przez PKP PLK w 2014 r.

- (72) KZN Biezanów wskazał również na wątpliwości, czy dowody w postaci uzyskanych dzięki podsłuchom nagrań rozmów oraz sporządzonych na ich podstawie stenogramów rozmów zostały zebrane zgodnie z prawem.

5.5. Stanowisko Nasycalni w Czeremsze

- (73) Nasycalnia w Czeremsze zaprzeczyła w piśmie z dnia 18 stycznia 2016 r., by uczestniczyła w jakimkolwiek porozumieniu, które mogłoby stanowić naruszenie art. 6 ust.1 pkt. 7 u.o.k.k., podkreślając, że nie złożyła oferty na żadne z zadań objętych Przetargiem. Ponadto wskazała, że jest spółką zależną wobec KZN Biezanów, który to przedsiębiorca wywiera decydujący wpływ na jej działalność. W konsekwencji obie te spółki powinny być traktowane jako jeden organizm gospodarczy (*single economic unit*) na potrzeby stosowania u.o.k.k.
- (74) Nasycalnia w Czeremsze przedstawiła również argumenty przedstawione wraz z omówieniem stanowiska KZN Biezanów w pkt. (64)-(71).

5.6. Stanowisko TRADE-PORT

- (75) TRADE-PORT w piśmie z dnia 12 stycznia 2016 r. podkreślił, że nie był w żadnym zakresie uczestnikiem Przetargu. Nigdy nie doszło także do zawarcia umowy konsorcjum z udziałem TRADE-PORT w celu wzięcia udziału w tym postępowaniu. Strona wskazała także, że należy do grupy kapitałowej KZN Biezanów, która to spółka posiada 80% udziałów w TRADE-PORT i 85,6% udziałów w Nasycalni w Czeremsze. Wobec tego faktu podmioty te kooperujące w ramach grupy kapitałowej powinny zostać uznane za jeden organizm gospodarczy, co skutkuje brakiem możliwości stwierdzenia zawarcia przez nie porozumienia ograniczającego konkurencję. Zdaniem TRADE-PORT inicjowanie przedmiotowego postępowania antymonopolowego w sytuacji, gdy postępowania przygotowawcze prowadzone przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie pod sygn. akt Ap V Ds. 28/14 nie uległo zakończeniu, było przedwczesne.
- (76) TRADE-PORT przedstawił również argumenty przedstawione wraz z omówieniem stanowiska KZN Biezanów w pkt. (64)-(71).

6. Interes publiczny

- (77) Podstawą zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest stwierdzenie, że w wyniku stosowania praktyki zarzucanej stronom postępowania doszło lub też mogło dojść do naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.

- (78) Istnienie interesu publicznego jest oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku⁵. Przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* chronią konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, będące immanentną cechą funkcjonowania gospodarki. Dobrem chronionym przez przepisy ww. ustawy jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność rynkowa.
- (79) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego, wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa chroniącego konkurencję – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczające jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki⁶.
- (80) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie występuje interes publiczny w wydaniu decyzji stwierdzającej naruszenie reguł konkurencji. W niniejszej sprawie KZN Biezanów wraz Nasycalnią w Czeremsze oraz TRADE-PORT, ThyssenKrupp, Track Tec i Nasycalnia w Koźminie zamiast współzawodniczyć ze sobą w Przetargu i podejmować samodzielne decyzje rynkowe, uzgodnili między sobą sposób zachowania w jego toku. Tym samym ww. przedsiębiorcy doprowadzili do zniekształcenia konkurencji, uniemożliwiając zamawiającemu uzyskanie korzyści z konkurencyjnej presji pomiędzy uczestnikami Przetargu. Ustalanie pomiędzy konkurentami treści składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonego postępowania przetargowego może wpływać niekorzystnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dla zamawiającego. Zawieranie między uczestnikami przetargu porozumień może ograniczać lub nawet wyeliminować oczekiwane korzyści z przetargu, narażając zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, przez co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa.

7. Strony postępowania – status przedsiębiorcy

- (81) Adresatami zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. są podmioty posiadające status przedsiębiorcy.
- (82) Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 1 u.o.k.k. obowiązującym w dacie wszczęcia niniejszego postępowania antymonopolowego przez przedsiębiorcę należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie*

⁵ Wyrok SN z 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283; wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

⁶ Wyrok SN z 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08, Legalis nr 212537.

działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

- (83) Mając na uwadze powyższe nie ulega wątpliwości, że strony niniejszego postępowania, jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne prowadzące działalność gospodarczą związaną ze sprzedażą lub produkcją podkładów kolejowych, tj. ThyssenKrupp, Track Tec, Nasycalnia w Koźminie, KZN Biezanów, Nasycalnia w Czeremsze oraz TRADE-PORT, mieszczą się w zakresie podmiotowym przepisów u.o.k.k. i tym samym mogą być adresatami decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.
- (84) Należy w tym miejscu zwrócić również uwagę na istnienie zależności pomiędzy KZN Biezanów, TRADE-PORT i Nasycalnią w Czeremsze, tj.:
- i. posiadanie przez KZN Biezanów większościowych pakietów udziałów w TRADE-PORT i w Nasycalni w Czeremsze;
 - ii. ujawniony w rozmowach, które miały miejsce 2 lutego 2014 r. [pkt. (44)-(45) decyzji], fakt wywierania przez KZN Biezanów decydującego wpływu na działania TRADE-PORT i Nasycalni w Czeremsze. Członkowie kierownictwa KZN Biezanów – [informacja chroniona] i [informacja chroniona] - wydawali [informacja chroniona] (TRADE-PORT), [informacja chroniona] (TRADE-PORT), [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze) i [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze) wiążące polecenia co do rezygnacji z udziału w Przetargu, oraz co do udziału w negocjacjach dotyczących warunków udziału w przetargu z ThyssenKrupp i Track Tec, które to polecenia zostały przez nich zrealizowane.
- (85) Należy też wskazać na obecność w składzie rad nadzorczych TRADE-PORT i Nasycalni w Czeremsze [informacja chroniona] – współnika i członka zarządu KZN Biezanów i [informacja chroniona] – współnika i członka rady nadzorczej KZN Biezanów.
- (86) Powyższe zależności uzasadniają stwierdzenie, że KZN Biezanów stanowi wraz ze swoimi spółkami zależnymi – TRADE-PORT oraz Nasycalnią w Czeremsze – jeden organizm gospodarczy. Konkluzja ta jest również zgodna z twierdzeniami wskazanych stron postępowania. Znaczenie faktu stanowienia jednego organizmu gospodarczego przez KZN Biezanów, TRADE-PORT i Nasycalnię w Czeremsze zostanie szerzej opisane poniżej w pkt. (108)-(117) decyzji.

8. Rynek właściwy

- (87) Przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w art. 4 pkt 9 definiują rynek właściwy, jako 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 u.o.k.k. zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.
- (88) Zawarta w u.o.k.k. definicja rynku właściwego wyznacza dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie).
- (89) Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznał, że w rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek dostaw podkładów kolejowych. Przemawia za tym fakt, że podkłady kolejowe ze względu na sposób produkcji i zastosowanie w odróżniają się od innych elementów wyposażenia infrastruktury kolejowej, takich jak szyny, tłuczeń, urządzenia trakcyjne i sygnalizacyjne i nie są traktowane przez odbiorców jako substytuty tych produktów. Potwierdza to fakt, że największy podmiot zajmujący się zarządzaniem infrastrukturą kolejową w Polsce, jakim jest PKP PLK, organizuje przetargi na dostawy podkładów kolejowych oddzielnie względem innych elementów infrastruktury kolejowej.
- (90) W odniesieniu do geograficznego wymiaru rynku podkładów kolejowych należy wskazać, że jest to rynek krajowy. Za takim określeniem rynku przemawia przede wszystkim wysokość kosztów transportu. Podkłady kolejowe są produktem, którego relacja wartości do objętości i ciężaru jest relatywnie niska, co ogranicza opłacalność jego transportu. Potwierdzeniem tej okoliczności jest również fakt, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez PKP PLK w ostatnich latach brali udział prawie wyłącznie krajowi dostawcy, co świadczy o braku konkurencyjności importu podkładów z innych państw w stosunku do produkcji krajowej.
- (91) W świetle powyższych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym jest krajowy rynek dostawy podkładów kolejowych.

9. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

- (92) Mając na uwadze opis zdarzeń wskazanych w części ustalającej decyzji, Prezes Urzędu stwierdził, że strony postępowania zawarły niedozwolone porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust 1 pkt 7 u.o.k.k.

(93) W celu stwierdzenia, że przedsiębiorcy zawarli antykonkurencyjne porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., konieczne jest ustalenie, że:

- i. doszło do zawarcia porozumienia;
- ii. celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny;
- iii. porozumienie nie podlega włączeniu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

9.1. Forma i treść zawartego porozumienia

(94) Wielostronne praktyki ograniczające konkurencję mogą mieć różne formy. Stosownie do art. 4 pkt 5 u.o.k.k., przez porozumienie rozumie się:

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

(95) Powołany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy jego formy, o ile posiadają antykonkurencyjny charakter, są zakazane. Prezes Urzędu, w niniejszej sprawie uznał, że doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję w formie uzgodnień.

(96) Track Tec, ThyssenKrupp, Nasycalnia w Koźminie wraz z KZN Biezanów, TRADE-PORT oraz Nasycalnią w Czeremsze uzgodniły, że w ramach Przetargu:

- a. ThyssenKrupp i KZN Biezanów miały zawiązać konsorcjum;
- b. oferty na oba zadania w Przetargu miały złożyć Track Tec oraz konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów;
- c. TRADE-PORT, Nasycalnia w Koźminie, Nasycalnia w Czeremsze miały nie składać ofert (ponieważ w przypadku większej liczby ofert niż 2 dla każdego z zadań, miała zostać przeprowadzona aukcja elektroniczna);
- d. pierwsze zadanie wygrać miał Track Tec, a drugie konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów;

- e. łączna liczba podkładów dostarczanych w obu tych zadaniach miała zostać podzielona w stosunku: 45% dla Track Tec i 55% dla konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów;
- f. ceny podkładów w składanych ofertach miały wzrosnąć w stosunku do cen z 2013 r. o 3% dla dostaw w roku 2014 i o 5% dla 2015;
- g. 50% dostaw podkładów w ramach konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów, miało być faktycznie realizowanych przez Nasycalnię w Koźminie i Nasycalnię w Czeremsze;
- h. dostawy wyposażenia i dodatkowych akcesoriów do podkładów (np.: śruby, nakrętki) dla obu zadań miały być realizowane przy udziale TRADE-PORT.

- (97) Uzgodnienia powyższe zostały dokonane w formie ustnych ustaleń formułowanych w trakcie rozmów telefonicznych oraz osobistych spotkań przedstawicieli stron postępowania. Uzgodnienia te dokonywane były w okresie od 23 stycznia 2014 r. do 3 lutego 2014 r.
- (98) Na podstawie ustalonego stanu faktycznego zauważalna jest ewolucja dokonywanych uzgodnień i dostosowywanie ich do zmieniających się okoliczności i działań pozostałych stron. Na przestrzeni 2 tygodni przed terminem złożenia ofert doszło do kilku spotkań stron postępowania w różnych konfiguracjach oraz do kilkunastu rozmów telefonicznych, podczas których uzgadniane były poszczególne elementy porozumienia, aż stało się ono akceptowalne dla wszystkich zaangażowanych stron.
- (99) Role liderów przy zawarciu porozumienia pełniły Track Tec i KZN Biezanów. Począwszy od spotkania w hotelu Fero Express w Krakowie w dniu 23 stycznia 2014 r., przedstawiciele tych spółek wyrażali wolę wspólnego ustalenia treści ofert przetargowych przez oferentów, tak aby uniknąć wzajemnej rywalizacji i możliwości zaniżenia cen.
- (100) Początkowo KZN Biezanów i Track Tec czyniły uzgodnienia tylko między sobą, jednakże przedstawiciele tych spółek byli od początku świadomi, że do skuteczności dokonanych uzgodnień konieczne będzie włączenie do nich ThyssenKrupp i Nasycalni w Koźminie. Byli to bowiem jedyni uczestnicy rynku, którzy mogli wystąpić w Przetargu z konkurencyjnymi ofertami. Treść rozmów opisanych w pkt. od (31) do (49) decyzji wskazuje, że KZN Biezanów i Track Tec konsekwentnie nakłaniały ThyssenKrupp i Nasycalnię w Koźminie do udziału w porozumieniu. Pierwsze spotkanie, na którym omawiana była kwestia przystąpienia ThyssenKrupp do porozumienia odbyło się 24 stycznia 2014 r., kiedy to **[informacja chroniona]** (ThyssenKrupp) spotkał się ze **[informacja chroniona]** (Track Tec). Pomimo początkowo negatywnego nastawienia wobec składanych propozycji, **[informacja chroniona]** (ThyssenKrupp) zgodził się na udział w porozumieniu po spotkaniu z **[informacja chroniona]** (KZN Biezanów) w dniu 1 lutego 2014 r. Przyjął on propozycję zawiązania konsorcjum z KZN Biezanów i zaakceptował podział zadań, w myśl

którego konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp uzyskałoby realizację drugiego zadania Przetargu, a Track Tec realizowałby zadanie pierwsze. Świadomość i akceptację tego podziału [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) potwierdził w kolejnych rozmowach telefonicznych (przykładowo w rozmowie z [informacja chroniona] (KZN Biezanów) z dnia 2 lutego 2014 r., wskazanej w pkt. (42) decyzji).

- (101) Zasadniczy kształt uzgodnień co do ofert złożonych przez Track Tec i konsorcjum KZN Biezanów i ThyssenKrupp ustalony został podczas spotkania w hotelu Radisson Blu w Warszawie 2 lutego 2014 r., w którym uczestniczyli [informacja chroniona] (Track Tec), [informacja chroniona] (Track Tec) i [informacja chroniona] (KZN Biezanów). Potwierdzono wtedy podział zadań, według którego pierwsze zadanie przypadłoby Track Tec a drugie zadanie konsorcjum KZN Biezanów-ThyssenKrupp i ustalono parytet, według którego konsorcjum KZN Biezanów-ThyssenKrupp miałoby faktycznie dostarczyć 55% podkładów w ramach całego zamówienia, natomiast Track Tec przypadłoby 45% całego zamówienia. W rozmowie [informacja chroniona] (KZN Biezanów) i [informacja chroniona] (Track Tec) z dnia 2 lutego 2014 r. wskazanej w pkt. (48) decyzji, która odbyła się po spotkaniu [informacja chroniona] (KZN Biezanów) z [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) ustalona została finalna wysokość oferowanych cen. Wysokość ta została określona poprzez odniesienie do wysokości cen z przetargu organizowanego przez PKP PLK w roku poprzednim powiększona o 3% dla dostaw w 2014 r. oraz o 5% dla dostaw w 2015 r.
- (102) Stronami porozumienia, oprócz podmiotów składających bezpośrednio oferty w przetargu, tj. Track Tec oraz konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów, byli także przedsiębiorcy, którzy mieli jako poddostawcy dostarczać przedmiot zamówienia, tj. Nasycalnia w Koźminie, TRADE-PORT oraz Nasycalnia w Czeremsze.
- (103) Odnośnie do odpowiedzialności Nasycalni w Koźminie, należy wskazać, że przedsiębiorca ten był świadomy ustaleń pomiędzy Track Tec a konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów, o czym świadczy treść rozmowy telefonicznej odbytej w nocy 2 lutego 2014 r. pomiędzy [informacja chroniona] (Nasycania w Koźminie) a [informacja chroniona] (ThyssenKrupp). Zaakceptował on wtedy informację o wynegocjowanych warunkach porozumienia, w ramach których Nasycalnia w Koźminie miała być poddostawcą konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów (pkt (49) decyzji). Wcześniej [informacja chroniona] (Nasycalnia w Koźminie) spotkał się z [informacja chroniona] (Track Tec) i również wtedy zaaprobował pomysł zawarcia porozumienia przez uczestników Przetargu (pkt (40) decyzji). Zarząd Nasycalni w Koźminie aż do ostatniego dnia przed terminem składania ofert rozważał samodzielne złożenie oferty. W dniu 3 lutego 2014 r. został jednak złożony wniosek o zwrot wadium wpłaconego przez tego przedsiębiorcę. Wobec

powyższego niezłożenie przez Nasycalnię w Koźminie oferty w przetargu nastąpiło w wyniku uzgodnień z pozostałymi uczestnikami postępowania. Prezes Urzędu zatem przypisał Nasycalni w Koźminie odpowiedzialność za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

- (104) TRADE-PORT i Nasycalnia w Czeremsze, jako spółki zależne KZN Biezanów, miały dostarczać podkłady i akcesoria będące przedmiotem dostaw w ramach zamówienia, którego dotyczył Przetarg. TRADE-PORT miał być poddostawcą wyposażenia dodatkowego i akcesoriów do całego zamówienia, natomiast Nasycalnia w Czeremsze miała być poddostawcą podkładów dla konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów. Z materiału dowodowego, w szczególności zapisu rozmów odbytych przez [informacja chroniona] (KZN Biezanów) w jego pokoju hotelowym w dniu 2 lutego 2014 r. ze [informacja chroniona] (TRADE-PORT), [informacja chroniona] (TRADE-PORT), [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze) i [informacja chroniona] (Nasycalnia w Czeremsze), wynika że ww. przedstawiciele TRADE-PORT i Nasycalni w Czeremsze z pełną świadomością uczestniczyli w dokonywaniu uzgodnień (pkt (44) decyzji). Uzgodnienia dotyczyły szczegółów podziału zadań i realizacji ustalonego przez Track Tec i KZN Biezanów parytetu podziału faktycznie dostarczonych podkładów. Z powyższego wynika, że zarówno TRADE-PORT, jak i Nasycalnia w Czeremsze odgrywały istotną rolę w zawarciu, jak i realizacji przedmiotowego porozumienia.
- (105) Strony porozumienia uzgodniły również sposób wzajemnej weryfikacji ofert przed ich złożeniem w siedzibie zamawiającego. Miało to nastąpić godzinach porannych 3 lutego 2014 r. w restauracji znajdującej się w pobliżu siedziby zamawiającego (pkt (48) decyzji).
- (106) Dokonując subsumpcji stanu faktycznego sprawy Prezes Urzędu uznał, że zawarte porozumienie polegało na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, a jego celem było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.
- (107) Z orzecznictwa wynika, że zmowy przetargowe to jedne z najpoważniejszych przypadków porozumień, które ograniczają konkurencję ze względu na swój cel⁷. Istnienie ograniczenia „ze względu na cel” wynika w przypadku tego rodzaju porozumień z faktu, że wymierzone są one bezpośrednio w ograniczenie atmosfery niepewności rynkowej charakterystycznej dla stanu konkurencji. Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. wystarczające jest przy tym wypełnienie alternatywnie przesłanki antykonkurencyjnego celu albo skutku. Zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, zaś skutek w postaci

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 września 2017 r., sygn. akt: VI ACa 173/16, Legalis nr 1692703.

ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić. Dodatkowo, badając cel porozumienia, należy mieć na względzie, że przez „cel” nie należy rozumieć subiektywnego zamiaru naruszenia konkurencji, ale raczej obiektywnie realizowany przez to porozumienie przedmiot, który może mieć charakter antykonkurencyjny.

- (108) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, że celem porozumienia było ograniczenie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami, którzy mieli potencjał na złożenie ofert w Przetargu. Przedmiotem porozumienia w kształcie w opisanym w niniejszej decyzji było całkowite zredukowanie konkurencji w Przetargu i postawienie zamawiającego przed koniecznością wyboru ofert, których treść została wcześniej ustalona pomiędzy uczestnikami postępowania.
- (109) Jakkolwiek, subiektywny cel przedsiębiorców nie musi stanowić okoliczności decydującej o tym, czy doszło do naruszenia „ze względu na cel”, Prezes Urzędu jest w posiadaniu dowodów, które w jednoznaczny sposób wskazują na intencje stron postępowania w związku z koordynacją ich działań. W tym aspekcie należy wskazać, że również ich subiektywnym celem było ograniczenie konkurencji w Przetargu, o czym świadczy treść rozmów, w których przedsiębiorcy jasno to komunikowali (por. ustalenia z pkt. (32), (37), (44) decyzji).
- (110) Nie zmieniają powyższej konkluzji argumenty stron dotyczące subiektywnych zamiarów dokonanych uzgodnień. Strony bowiem argumentowały, że zawarcie porozumienia było motywowane koniecznością ograniczenia ryzyka strat spowodowanego rzekomym nadużywaniem pozycji dominującej przez PKP PLK. Ponadto wskazywały, że współpraca, jaka nawiązana została między stronami postępowania nie różniła się w rzeczywistości od współpracy jaka ma miejsce w przypadku zawarcia przez potencjalnych oferentów umowy konsorcjum dozwolonego na podstawie art. 23 ust. 1 p.z.p.
- (111) Odnosząc się do kwestii ewentualnego nadużywania pozycji dominującej przez PKP PLK, należy wskazać, że zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję nie może zostać uznane za akceptowalną reakcję na podejrzewane, potencjalne naruszenie prawa konkurencji dokonane przez innego przedsiębiorcę. Prawidłową reakcją na naruszenie przez inny podmiot prawa konkurencji powinno być podjęcie działań zmierzających do wykrycia i ukarania naruszenia przez odpowiedni organ. Zgodnie z art. 86 ust. 1 u.o.k.k., każdy może zgłosić Prezesowi Urzędu na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem. W przedmiotowym okresie możliwe było również dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji na zasadach ogólnych określonych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (t.j. Dz. U z 2019 r., poz. 1145 ze zm.). Ewentualne, podejrzewane naruszenie prawa konkurencji przez innego przedsiębiorcę nie

może być zatem uznane za usprawiedliwiające podejmowanie działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji.

- (112) Z kolei odnośnie do argumentów dotyczących zawarcia konsorcjum, należy wskazać, że pomiędzy zawarciem konsorcjum zgodnie z art. 23 ust. 1 p.z.p. a zawarciem niejawnego porozumienia, którego przedmiotem jest zмова przetargowa istnieje duża różnica zarówno pod względem kwalifikacji prawnej, jak i rynkowych skutków. W pierwszym zamawiający, konkurenci i inne podmioty posiadają świadomość co do faktu, że ewentualne zamówienie będzie realizowane w drodze współpracy kilku przedsiębiorców. Możliwa jest wtedy odpowiednia reakcja innych uczestników rynku, jak również kontrola legalności takiego zachowania przez właściwe do tego organy. W drugim zaś przypadku wszystkie inne podmioty pozostają nieświadome współpracy oferentów i pozostają w fałszywym przeświadczeniu co do istnienia konkurencji na rynku.
- (113) Po drugie, należy wskazać, że sam fakt zawarcia konsorcjum nie wyłącza automatycznie porozumienia pomiędzy konsorcjantami spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt. 7 u.o.k.k. Działanie przedsiębiorców składających wspólną ofertę w ramach konsorcjum może zostać uznane za zmovę przetargową, jeśli celem lub skutkiem utworzenia konsorcjum przetargowego jest ograniczenie konkurencji⁸. W przypadku współpracy w ramach konsorcjum bez obiektywnego uzasadnienia, gdy konsorcjanci, zamiast przedstawiać konkurencyjne oferty, eliminują konkurencję między sobą, przedstawiając ofertę wspólną⁹, współpraca może zostać zakwalifikowana jako porozumienie ograniczające konkurencję.
- (114) W tym miejscu należy również wskazać, że ze względu na fakt stanowienia przez KZN Biezanów, TRADE-PORT i Nasycalnię w Czeremsze jednego organizmu gospodarczego (por. pkt (84)-(86) decyzji), Prezes Urzędu uznał, że porozumienie w zakresie, w jakim odnosiło się do uzgodnień pomiędzy tymi przedsiębiorcami nie miało na celu ograniczenia konkurencji.
- (115) Pojęcie jednego organizmu gospodarczego (ang. *single economic unit*) ukształtowało się na gruncie prawa konkurencji Unii Europejskiej¹⁰. Zgodnie z unijnym orzecznictwem, podmioty, na które wywierany jest z zewnątrz decydujący wpływ nie mają swobody decyzyjnej, w związku z czym, na potrzeby stosowania przepisów o porozumieniach ograniczających konkurencję, należy uznać je wraz z podmiotem dominującym za jeden podmiot, który realizuje jeden cel gospodarczy.

⁸ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Raport: System Zamówień Publicznych a Rozwój Konkurencji w Gospodarce*, Warszawa, Wrzesień 2013 r., s. 79.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt: VI ACa 651/15, Legalis nr 1482631; Decyzja Prezesa Urzędu z 30 grudnia 2019 r., nr DOK-2/2019.

¹⁰Wyrok TSUE z 24.10.1996 r. w sprawie C-73/95P *Viho Europe BV przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1996, s. I-5457.

- (116) Również na gruncie krajowych przepisów uznać należy, że porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami stanowiącymi jeden organizm gospodarczy nie będą miały celu w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji. Takie ograniczenie nie jest w takim przypadku możliwe, ponieważ przedsiębiorcy ci i tak nie posiadają autonomii. Z uwagi na sposób uregulowania przyjęty przez polskiego ustawodawcę należy jednak przyjąć, że przedsiębiorcy stanowiący część tego samego organizmu gospodarczego mogą zawrzeć porozumienie (art. 4 pkt. 5 u.o.k.k.). Porozumienie to nie będzie jednak mogło być antykonkurencyjne (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.). Tym samym doktryna jednego organizmu gospodarczego znajduje w prawie polskim zastosowanie na innym etapie analizy niż w prawie unijnym (w przypadku prawa unijnego na etapie badania zawarcia porozumienia lub praktyki uzgodnionej, a w przypadku prawa polskiego na etapie badania antykonkurencyjności naruszenia).
- (117) Powyższe nie oznacza natomiast, że w niniejszej sprawie TRADE-PORT i Nasycalnia w Czeremsze nie podlegają odpowiedzialności za zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję. Założeniem stojącym za przyjęciem doktryny jednego organizmu gospodarczego jest wyłączenie spod zakresu zakazu z art. 6 u.o.k.k. porozumień, które nie są zawierane pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami, ale stanowią przejaw działań organizacyjnych wewnątrz przedsiębiorstwa. Należy jednak zauważyć, że porozumienie rozpatrywane w niniejszej sprawie zostało zawarte nie tylko przez podmioty należące do grupy kapitałowej KZN Biezanów, ale także przez inne podmioty, tj. Track Tec, ThyssenKrupp oraz Nasycalnię w Koźminie. Nie jest to zatem porozumienie zawarte wyłącznie przez podmioty stanowiące jeden organizm gospodarczy¹¹.
- (118) Podsumowując, Prezes Urzędu stwierdził, że w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji pomiędzy:
- (i) ThyssenKrupp,
 - (ii) Track Tec,
 - (iii) Nasycalnią w Koźminie,
 - (iv) przedsiębiorcami z grupy KZN Biezanów, tj. KZN Biezanów, TRADE-PORT i Nasycalnią Czeremsze.
- (119) Działania powyższe w ocenie Prezesa Urzędu wypełniają przesłanki praktyki stypizowanej w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., tj. z umowy przetargowej. Wskazać należy, że z porozumieniem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. mamy do czynienia nie tylko w sytuacji, w której jego strony dokonały ustaleń dotyczących konkretnych warunków składanych przez każdą

¹¹ Por. też Wyrok SN z 19 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 84/18, LEX nr 2771336

ze stron ofert, ale zakaz wynikający z tego przepisu należy rozumieć szerzej. Znamiona umowy przetargowej mają bowiem różnego rodzaju zachowania podejmowane przez zmwawiających się prowadzące do koordynacji ich działań.

- (120) W przedmiotowej sprawie zidentyfikowane zostały zarówno uzgodnienia co do treści ofert złożonych przez Track Tec i konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów, jak również koordynację sposobu zachowania w Przetargu. Strony porozumienia uzgodniły treści składanych ofert, w tym w szczególności zaoferowane ceny. Ceny te z jednej strony miały być wyższe od cen ofertowych z zeszłych lat, a z drugiej strony miały być w takiej wysokości by w jednym zadaniu wygrała oferta konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów, a w drugim oferta Track Tec. Strony uzgodniły również sposób zachowania w Przetargu poprzez ograniczenie liczby składanych ofert. Temu celowi miało służyć stworzenie konsorcjum ThyssenKrupp-KZN Biezanów oraz wycofanie się ze złożenia oferty przez Nasycalnię w Koźminie, Nasycalnię w Czeremsze oraz TRADE-PORT. Strony porozumienia w końcu podzieliły przedmiot Przetargu, tak by każda z nich zyskała na zawartym porozumieniu.
- (121) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu dysponuje dowodami bezpośrednimi na zawarcie porozumienia w postaci umowy przetargowej. Prezes Urzędu w niniejszej sprawie oparł się na dowodach pochodzących z kontroli operacyjnej prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, które zostały wykorzystane w postępowaniu karnym toczącym się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Woli w Warszawie o sygn. akt III K 902/16. Kontrola ta została zatwierdzona odpowiednimi postanowieniami Sądu Okręgowego w Warszawie wskazanymi w protokołach z odtworzenia utrwalonych zapisów, jak również w informacji o uzyskaniu w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej materiału dowodowego pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego sporządzonymi przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Prezes Urzędu uznał ww. dokumenty za dokumenty urzędowe rozumieniu art. 244 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1460 ze zm.), które potwierdzają fakt wyrażenia odpowiednich zgód na podstawie art. 27 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 o *Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 27 ze zm.) co oznacza, że możliwe jest wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej w niniejszym postępowaniu.
- (122) Na podstawie całokształtu powyższych okoliczności Prezes Urzędu stwierdził, że ThyssenKrupp, Track Tec, Nasycalnia w Koźminie oraz przedsiębiorcy z grupy KZN Biezanów, tj. KZN Biezanów, TRADE-PORT i Nasycalnią Czeremsze zawarli porozumienie zakazane na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

9.2. Wyłączenia

- (123) Prezes Urzędu uznał, że porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie podlega wyłączeniu spod zakazu zawartego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. na podstawie:
- a. tzw. reguły *de minimis*, która określona została w art. 7 u.o.k.k.;
 - b. tzw. wyłączenia grupowego, które wydane zostało na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k.;
 - c. tzw. wyłączenia indywidualnego, przewidzianego art. 8 ust. 1 u.o.k.k.
- (124) W odniesieniu do wyłączenia na podstawie reguły *de minimis*, polski ustawodawca przyjął, że porozumienie przedsiębiorców o określonym niskim udziale rynkowym nie zagraża konkurencji w stopniu uzasadniającym ingerencję organu ochrony konkurencji. Należy jednak wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 3 u.o.k.k., wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania m.in. do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, tj. do zmwów przetargowych. Tym samym analizowane w niniejszej sprawie porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 u.o.k.k.
- (125) Prezes Urzędu stwierdził, że rozpatrywane w niniejszej sprawie porozumienie nie jest również objęte wyłączeniem grupowym. Stosownie do art. 8 ust. 3 u.o.k.k. Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.o.k.k., spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą one przynieść. W ocenie Prezesa Urzędu strony postępowania zawarły porozumienie o charakterze horyzontalnym polegające na ustalaniu warunków składanych ofert w postępowaniu przetargowym. Tego rodzaju porozumienia nie są objęte żadnym z aktualnie obowiązujących tzw. „wyłączeń grupowych”.
- (126) W odniesieniu do możliwości wyłączenia indywidualnego, art. 8 ust. 1 u.o.k.k. wskazuje na konieczność łącznego spełnienia przez porozumienie następujących przesłanek:
- (i) przyczynia się ono do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
 - (ii) zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści;
 - (iii) nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
 - (iv) nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

- (127) Zgodnie z art. 8 ust. 2 u.o.k.k. ciężar udowodnienia, że przesłanki wyłączenia są spełnione spoczywa na przedsiębiorcy ubiegającym się o wyłączenie. Strony nie wykazały w toku postępowania istnienia przesłanek wyłączenia, o których mowa powyżej.
- (128) Za nieprzekonujące należy uznać twierdzenia zawarte w pismach KZN Biezanów, Nasycalni w Czeremsze i TRADE-PORT. Strony te nie wskazały, w jaki sposób porozumienie miałyby przeciwdziałać skutkom rzekomego nadużywania pozycji dominującej przez PKP PLK polegającego na ustalaniu uciążliwych warunków dostaw podkładów kolejowych.
- (129) Porozumienie to nie spełnia żadnej z wskazanych w pkt. (126) (i)-(iv) przesłanek. Należy stwierdzić, że nie istnieją żadne podstawy do twierdzenia, że porozumienie przyczyniło się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego. Wyeliminowało ono natomiast konkurencję na rynku właściwym. Oznacza to, że niniejsze porozumienie nie może skorzystać z wyłączenia przewidzianego w art. 8 ust. 2 u.o.k.k.

10. Kary pieniężne

- (130) Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 u.o.k.k.
- (131) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej ma więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.
- (132) Prezes Urzędu uznał, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają nałożenie kar na Track Tec, KZN Biezanów, TRADE-PORT, Nasycalnię w Czeremsze, ThyssenKrupp oraz Nasycalnię w Koźminie w związku z naruszeniem art. 6 u.o.k.k.

10.1. Umyślność naruszenia przepisów

- (133) Możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w przepisach ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* było „choćby nieumyślne”. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, że działania każdej stron postępowania miały charakter umyślny, a co za tym idzie spełniona została przesłanka „choćby nieumyślne” naruszenia reguł konkurencji.

- (134) Track Tec, ThyssenKrupp, Nasycalnia w Koźminie wraz z KZN Biezanów, TRADE-PORT i Nasycalnią w Czeremsze, w sposób jednoznaczny zmierzały do ograniczenia między sobą konkurencji poprzez dokonanie ustaleń co do treści ofert i sposobu zachowania w Przetargu. Zamiar ograniczenia konkurencji był szczególnie widoczny podczas spotkań opisanych w pkt. (31)-(33) oraz (37)-(39) decyzji, na których przedstawiciele Track Tec i KZN Biezanów bezpośrednio wskazywali na konieczność dokonania uzgodnień i nakłonienia do udziału w nim innych uczestników rynku. Zamiar taki jest łatwo dostrzegalny również w odniesieniu do innych stron porozumienia. [informacja chroniona] (ThyssenKrupp) w rozmowach wskazanych w pkt. (42) decyzji zaakceptował warunki przystąpienia do działań ograniczających konkurencję. Podobnie uczynił też [informacja chroniona] (Nasycalnia w Koźminie) akceptując wynegocjowane przez ThyssenKrupp i KZN Biezanów warunki podczas wskazanego w pkt. (49) decyzji spotkania z [informacja chroniona] (ThyssenKrupp). Świadomość i akceptacja ograniczenia konkurencji widoczna była również u przedstawicieli TRADE-PORT i Nasycalni w Czeremsze podczas spotkania z [informacja chroniona], o którym mowa w pkt. (44)-(45) decyzji.
- (135) Osoby reprezentujące tych przedsiębiorców miały również pełną świadomość co do bezprawności tych działań, o czym świadczy podejmowanie przez nich środków ostrożności mające utrudnić wykrycie porozumienia. Podczas spotkań odkładali swoje telefony w jedno miejsce, tak, aby uniemożliwić utrwalenie treści rozmów przez jednego z nich. Wielokrotnie upominali się nawzajem, aby nie rozmawiać przez telefon o ustaleniach na temat przetargu. Przedstawiciele Track Tec i KZN Biezanów zaplanowali też, że w celu uniknięcia podejrzeń nie będą nocować w tych samych hotelach, gdy przyjadą do Warszawy 2 lutego 2014 r. aby złożyć oferty w przetargu (por. pkt (29) decyzji).
- (136) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że omówione naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* miało charakter umyślny.

10.2. Wysokość kar pieniężnych

- (137) Prezes Urzędu wymierzając kary pieniężne bierze pod uwagę art. 111 u.o.k.k. nakazujący by przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględniać w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia, przy czym stopień naruszenia należy oceniać biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia. Ponadto wymierzając karę Prezes Urzędu, zgodnie z art. 111 ust. 2 u.o.k.k., bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące i obciążające, które wystąpiły w sprawie.

- (138) Zarazem Prezes Urzędu posługuje się zasadami określonymi w wydanych, zgodnie z art. 31a u.o.k.k., „Wyjaśnieniach dotyczących ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję (2015)”.
- (139) Przedstawiona w ww. wyjaśnieniach metodyka ustalania kar została oparta na normatywnych przesłankach ustalania kar i dotychczasowym dorobku orzecznictwa w sprawach antymonopolowych. Zgodnie z pkt. 1 przedmiotowych wyjaśnień „podstawą obliczenia wysokości kary pieniężnej jest obrót ustalony zgodnie z art. 106 ust. 3 i nast. u.o.k.k. za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję”. W przypadku niniejszej sprawy jest to rok 2014.
- (140) Prezes Urzędu uwzględnia również, że nałożona kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną (tj. odstraszać przed dokonaniem podobnych naruszeń w przyszłości).

10.3. Stopień naruszenia przepisów

10.3.1. Natura naruszenia

- (141) Prezes Urzędu ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stopień naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dokonując oceny stopnia naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę (i) okoliczności dotyczące natury naruszenia oraz (ii) okoliczności dotyczące działań przedsiębiorców, które stanowiły przedmiot naruszenia.
- (142) Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie porozumienia jako naruszenia bardzo poważnego i określenie wyjściowej kwoty kar w odniesieniu do stron postępowania w przedziale od 1% do 3% obrotu przedsiębiorców.
- (143) Dokonując tej kwalifikacji Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że porozumienie miało charakter horyzontalny, tj. zostało zawarte pomiędzy konkurentami. Ponadto porozumienie w niniejszej sprawie należy do szczególnie szkodliwych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmowy przetargowe.
- (144) W poniższej tabeli określona została kwota bazowa do dalszego wyliczenia wysokości kary pieniężnej dla każdej ze stron porozumienia.

Tabela – pierwszy etap naliczania kar

Podmiot	Wymiar kary	
	Natura naruszenia	Kwota bazowa kary (w zł)
Track Tec	bardzo poważna	4 164 781,46 zł
KZN Biezanów	bardzo poważna	1 620 139,65 zł
TRADE-PORT	bardzo poważna	2 661 239,59 zł
Nasycalnia w Czeremsze	bardzo poważna	857 525,35 zł
ThyssenKrupp	bardzo poważna	3 674 660,63 zł
Nasycalnia w Koźminie	bardzo poważna	729 147,69 zł

10.3.2. Specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy oraz skutki rynkowe naruszenia

- (145) Oceniając stopień naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem kwota wyjściowa powinna podlegać dalszej modyfikacji. Okoliczności te mogą skutkować zwiększeniem albo zmniejszeniem kwoty ustalonej w pierwszym etapie obliczania wysokości kary o maksymalnie 80%
- (146) Analizując specyfikę rynku dostaw podkładów kolejowych należało wziąć pod uwagę łączny potencjał ekonomiczny uczestników porozumienia. Porozumieniem tym objęci zostali wszyscy przedsiębiorcy, którzy byli w danym momencie zdolni do złożenia w oferty w Przetargu. Powyższe przemawia w ocenie Prezesa Urzędu za podwyższeniem wysokości kary.
- (147) Za podwyższeniem kary przemawia również fakt, że porozumienie zostało wprowadzone w życie. Treść ofert złożonych przez Track Tec oraz konsorcjum ThyssenKrupp i KZN Biezanów odpowiadała ustaleniom poczynionym przez strony postępowania. Porozumienie to wywołało negatywny skutek dla innego uczestnika rynku (tzn. zamawiającego) w postaci konieczności unieważnienia Przetargu.
- (148) W celu zapewnienia proporcjonalności między poziomem nakładanych kar pieniężnych a wagą naruszenia reguł konkurencji, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę fakt, że odsetek całkowitego obrotu uzyskanego przez KZN Biezanów, TRADE-PORT, ThyssenKrupp i Track Tec w związku z produktami objętymi porozumieniem ograniczającym konkurencję (tj. podkładami drewnianymi) jest niewielki lub w przedmiotowym okresie nie został w ogóle osiągnięty.
- (149) W poniższej tabeli przedstawiona została wysokość kar po wzięciu pod uwagę całokształtu okoliczności relewantnych na tym etapie wyliczania kary.

Tabela – drugi etap naliczania kar

Podmiot	Wymiar kary		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku	Po modyfikacji
Track Tec	4 164 781,46 zł	↑ 30%	5 414 215,90 zł
KZN Biezanów	1 620 139,65 zł	↑ 30%	2 106 181,54 zł
TRADE-PORT	2 661 239,59 zł	↑ 30%	3 459 611,47 zł
Nasycalnia w Czeremsze	857 525,35 zł	↑ 50%	1 286 288,02 zł
ThyssenKrupp	3 674 660,63 zł	↑ 30%	4 777 058,82 zł
Nasycalnia w Koźminie	729 147,69 zł	↑ 50%	1 093 721,54 zł

10.4. Okres naruszenia

- (150) Dokonując oceny wpływu okresu naruszenia na wymiar kary, Prezes Urzędu przyjmuje, że kwota bazowa kar może ulec zwiększeniu ze względu na długotrwałe stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok.
- (151) Prezes Urzędu ustalił, że niniejsze porozumienie funkcjonowało krócej niż rok, a co za tym idzie, nie ma podstaw do podwyższenia kwoty bazowej na tym etapie obliczania wysokości kary.

Tabela – trzeci etap naliczania kar

Podmiot	Wymiar kary		
	Kwota z drugiego etapu naliczania wysokości kary	Długotrwałość naruszenia	Po modyfikacji
Track Tec	5 414 215,90 zł	-	5 414 215,90 zł
KZN Biezanów	2 106 181,54 zł	-	2 106 181,54 zł
TRADE-PORT	3 459 611,47 zł	-	3 459 611,47 zł
Nasycalnia w Czeremsze	1 286 288,02 zł	-	1 286 288,02 zł
ThyssenKrupp	4 777 058,82 zł	-	4 777 058,82 zł
Nasycalnia w Koźminie	1 093 721,54 zł	-	1 093 721,54 zł

10.5. Okoliczności łagodzące i obciążające

- (152) Oceniając okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu dokonuje podziału tych okoliczności na mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) i zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Prezes Urzędu przyjmuje, że z uwagi na te okoliczności kwoty ustalone na wcześniejszym etapie obliczania wysokości kar mogą ulec zwiększeniu bądź zmniejszeniu maksymalnie o 80%.

- (153) Prezes Urzędu nie uwzględnił żadnej okoliczności łagodzącej w stosunku do stron postępowania.
- (154) Jako okoliczność obciążającą organ antymonopolowy potraktował fakt, że dokonane naruszenie miało charakter umyślny. Należy bowiem wskazać, że Track Tec, ThyssenKrupp, Nasycalnia w Koźminie, KZN Biezanów, TRADE-PORT oraz Nasycalnia w Czeremsze zawierając porozumienie świadomie dążyły do ograniczenia konkurencji. Szersze ustalenia w tym zakresie znajdują się w pkt. (134)-(135) decyzji.
- (155) Okolicznością obciążającą, którą Prezes Urzędu uwzględnił wobec Track Tec oraz KZN Biezanów jest również fakt, że przedsiębiorcy ci wspólnie odgrywali rolę liderów porozumienia. Jak wynika z treści rozmów pomiędzy [informacja chroniona] (Track Tec), [informacja chroniona] (Track Tec), [informacja chroniona] (KZN Biezanów) oraz [informacja chroniona] (KZN Biezanów), to właśnie pomiędzy Track Tec a KZN Biezanów prowadzone były negocjacje dotyczące istotnych aspektów porozumienia, takich jak podział zadań pomiędzy oferentami, podział ilości faktycznie dostarczonych podkładów oraz poziom cen oferowanych w Przetargu. Przedstawiciele tych przedsiębiorców nakłonili również ThyssenKrupp i Nasycalnię w Koźminie do udziału w porozumieniu.
- (156) Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu na tym etapie wymierzenia kar uznał za zasadne podwyższenie ich wysokości w sposób podany w poniższej tabeli.

Tabela – czwarty etap naliczania kar

Podmiot	Wymiar kary		
	Kwota z trzeciego etapu naliczania wysokości kary	Okoliczności łagodzące i obciążające	Po modyfikacji
Track Tec	5 414 215,90 zł	↑ 40%	7 579 902,27 zł
KZN Biezanów	2 106 181,54 zł	↑ 40%	2 948 654,16 zł
TRADE-PORT	3 459 611,47 zł	↑ 20%	4 151 533,76 zł
Nasycalnia w Czeremsze	1 286 288,02 zł	↑ 20%	1 543 545,62 zł
ThyssenKrupp	4 777 058,82 zł	↑ 20%	5 732 470,59 zł
Nasycalnia w Koźminie	1 093 721,54 zł	↑ 20%	1 312 465,85 zł

10.6. Ostateczny wymiar kary

- (157) Jednocześnie wymierzając wysokość nakładanych kar Prezes Urzędu miał na uwadze maksymalny, możliwy do wymierzenia wymiar kar. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może bowiem nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

- (158) W związku z powyższym Prezes Urzędu ustalił wysokość obrotów osiągniętych przez strony postępowania w 2019 r. i biorąc pod uwagę maksymalny próg kary wynikający z ww. przepisu ustalił kary w wysokościach przedstawionych w poniższej tabeli. W związku z faktem, że wyliczone w poprzednich etapach kary dla TRADE-PORT i ThyssenKrupp przekroczyły ww. maksymalną wysokość, zostały one obniżone do wysokości stanowiącej 10% obrotu osiągniętego w 2019 r. przez tych przedsiębiorców.

Tabela – finalny etap naliczania kar

Podmiot	Kwota ostatniego etapu naliczania wysokości kary
Track Tec	7 579 902,27 zł
KZN Biezanów	2 948 654,16 zł
TRADE-PORT	4 484,25 zł
Nasycalnia w Czeremsze	1 543 545,62 zł
ThyssenKrupp	83 269,76 zł
Nasycalnia w Koźminie	1 312 465,85 zł

11. Koszty postępowania

- (159) Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 u.o.k.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (160) Z przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 u.o.k.k. Wobec wyrażonego w art. 83 u.o.k.k. 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: (i) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron; (ii) koszty doręczania stronom pism urzędowych; (iii) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.
- (161) W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na podstawie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na koszty w niniejszym postępowaniu składają się wydatki związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją. W związku z powyższym postanowiono obciążyć:
- a. Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe „Biezanów” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kosztami w kwocie **305,48 zł**,

- b. Nasycalnię Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. z siedzibą w Czeremsze kosztami w kwocie **296,98 zł**,
- c. TRADE-PORT sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach kosztami w kwocie **305,48 zł**,
- d. ThyssenKrupp GFT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kosztami w kwocie **296,98 zł**,
- e. Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie kosztami w kwocie **313,98 zł**,
- f. Nasycalnię Podkładów S.A. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim kosztami w kwocie **305,48 zł**.

- (162) W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji decyzji.
- (163) 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
- (164) Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. **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
- (165) Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.
- (166) Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479²⁸ §2 *kodeksu postępowania cywilnego* od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie miesiąca** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
- (167) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt. III sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 264 § 2 k.p.a., w związku z art. 83 u.o.k.k., jak również stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.k., w związku z art. 479³² §1 oraz §2 *kodeksu postępowania cywilnego*, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie tygodnia** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

- (168) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu w kwocie 500 zł.
- (169) Zgodnie z art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.
- (170) Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.
- (171) Stosownie do treści art. 117 § 1 kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Zgodnie z art. 117 § 3 kodeksu postępowania cywilnego osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.
- (172) Zgodnie z art. 117 § 4 kodeksu postępowania cywilnego wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji
Tomasz Bagdziński