

Małgorzata Godlewska

# Zamówienia publiczne, a mechanizmy konkurencji. Przykład konsorcjum ofertowego

**Artykuł powstał na podstawie wyników badań statutowych w ramach zadania badawczego pt. *Mechanizmy konkurencji w XXI wieku*, przeprowadzonych przez autorkę w 2017 roku w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie, Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, których kierownikiem był prof. dr hab. Jerzy Pietrewicz. Artykuł jest kontynuacją badań autorki poświęconych w ostatnich latach oddziaływaniu instytucji formalnych, jakimi są regulacje prawne na konkurencyjność przedsiębiorstw budowlanych.**

We współczesnym zglobalizowanym świecie, wzrost konkurencyjności gospodarek narodowych powinien, zdaniem Aquilano i Chase [1991], przebiegać z wykorzystaniem mechanizmów uczciwej konkurencji wzmocnianych przez prawo, które zapewniają harmonijny rozwój i ekonomiczną siłę gospodarek narodowych [Adamkiewicz-Drwiłło, 2010]. Co więcej, uczciwa konkurencja w literaturze przedmiotu jest rozpatrywana w odniesieniu do teoretycznych modeli czystej lub doskonałej konkurencji [Adamkiewicz-Drwiłło, 2010; Malarewicz-Jakubów, 2013]. Aczkolwiek, na gruncie unijnego jak i krajowego prawa zamówień publicznych, zamawiający są zobowiązani do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Uczciwa konkurencja jest generalną zasadą zamówień publicznych, która ma swoje źródło w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanym dalej TFUE).

Ponadto, w krajach członkowskich Unii Europejskiej (zwanej dalej UE) ogólne zasady nabywania dóbr niezbędnych do funkcjonowania państwa, poprawy dobrobytu ogólnospołecznego czy wzrostu konkurencyjności gospodarki określają regulacje dotyczące zamówień publicznych [Zawiślińska, 2011]. Natomiast zamówienia publiczne są odpłatnymi umowami zawieranymi między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane (art. 2 ust. 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* zwanej dalej PZP). Warto zauważyć, że zamówienia publiczne, dokonywane przez poszczególne państwa i ich jednostki, reprezentują znaczącą kwotę wydatków budżetowych, która według raportu Komisji Europejskiej wynosiła średnio dla UE-28 w 2015 roku 13,1 proc. Produktu Krajowego Brutto. Natomiast rynek zamówień publicznych w UE osiągnął w 2015 r. poziom 2015,3 mld euro dla UE-28 [Komisja Europejska, 2016]. A według Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w 2016 r. wartość rynku zamówień

wień publicznych w Polsce wynosiła 107,4 mld zł, czyli ok. 5,80 promila PKB [UZP, 2017].

Dodatkowo, sprawnie funkcjonujący mechanizm konkurencji jest niewrażliwy dla rozwoju gospodarczego Polski [Śliwińska, 2013]. Istotną kwestią, ze względu na wartość i znaczenie polskiego rynku zamówień publicznych dla konkurencyjności polskiej gospodarki narodowej, jest zbadanie funkcjonujących w procesie udzielania zamówień publicznych mechanizmów rynkowej konkurencji w kontekście ubiegania się konsorcjów ofertowych o udzielenie zamówienia, które w świetle art. 4 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej jako UOKiK) mogą kwalifikować się jako porozumienia (zmowy) przetargowe [Godlewska, 2017]. Celem artykułu jest udowodnienie, w oparciu o przeprowadzone przez autorkę case study (n=10), że udział konsorcjów ofertowych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane wzmacnia mechanizmy rynkowej konkurencji w zamówieniach publicznych na roboty budowlane oraz zwiększa efektywność zamówień publicznych.

### **Mechanizmy konkurencji w zamówieniach publicznych**

Rynek zamówień publicznych charakteryzuje się dużą siłą przetargową nabywców (czyli zamawiających zobowiązanych do stosowania PZP), których jest relatywnie niewielu, tj. 35 116 jednostek [UZP, 2017], w porównaniu do liczby potencjalnych wykonawców zamówień publicznych na usługi, dostawy czy roboty budowlane. Mechanizmy konkurencji w zamówieniach publicznych uległy na przestrzeni ostatnich kilku lat dużym zmianom. Do 18 października 2014 r., jedynym kryterium oceny ofert wykonawców w przeważającej większości postępowań o udzielenie zamówienia publicznego było kryterium najniższej ceny, co powo-

dowało ostrą konkurencję cenową wśród wykonawców, której towarzyszyła niska jakość oraz niska innowacyjność rozwiązań proponowanych przez wykonawców w swoich ofertach. W wyniku nowelizacji PZP w 2014 r., ustawodawca nałożył na zamawiających obowiązek uwzględniania również jakościowych kryteriów oceny ofert, takich jak np. aspekty innowacyjne, środowiskowe, funkcjonalność, parametry techniczne czy koszt cyklu życia produktu/usługi. Co więcej, cenowe kryterium oceny ofert po nowelizacji PZP nie może co do zasady stanowić więcej niż 60 proc. (art. 91 ust. 2a PZP). Należy zwrócić uwagę, iż w 2016 r. tylko w 2 proc. postępowań poniżej progów unijnych na roboty budowlane, 8 proc. na usługi i 17 proc. na dostawy, zamawiający zastosowali cenę jako jedyne kryterium oceny ofert [UZP, 2017]. Powyższe rozwiązania spowodowały, że w zamówieniach publicznych oprócz konkurencji cenowej mogła pojawić się również konkurencja pozacenowa, gdzie głównym sposobem walki jest różnicowanie produktów i usług, w odpowiedzi na zastosowane przez zamawiających jakościowe kryteria oceny ofert. Aczkolwiek należy zauważyć, iż np. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (największy polski zamawiający, jeśli chodzi o roboty budowlane, zwana dalej GDDKiA) już w 2013 r. wprowadziła do niektórych postępowań na roboty budowlane kryteria jakościowe, takie jak np. termin wykonania czy okres gwarancji. Mimo to i tak finalnie to cena decydowała o udzieleniu danego zamówienia publicznego na roboty budowlane, gdyż większość wykonawców dawała maksymalne okresy gwarancji i możliwie najkrótsze terminy wykonania robót budowlanych.

Warto dodać, że wykonawcy nie mogą wesprzeć się w walce o udzielenie zamówienia publicznego narzędziami konkurencji takimi jak promocja, reklama czy

marketing. Ze względu na specyfikę zamówień publicznych, niedozwolone są w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kontakty pomiędzy zamawiającym i wykonawcami. Ponadto wykonawcy, którzy uczestniczyli w przygotowaniu danego postępowania są wykluczeni z ubiegania się o jego późniejsze udzielenie [art. 17 ust. 1 PZP].

Mechanizmy konkurencji w zamówieniach publicznych powinny wpływać na wzrost efektywności jak i innowacyjności zamówień publicznych. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej, zgodnie z pkt. 90 i 92 preambuły oraz art. 67 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE (zwanej dalej „dyrektywą klasyczną”), powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania w warunkach efektywnej i uczciwej konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie danego zamówienia publicznego. Co więcej, państwa członkowskie powinny zapewnić wsparcie instytucjom zamawiającym oraz wykonawcom w celu zwiększenia efektywności zamówień publicznych poprzez zwiększenie pewności prawnej czy profesjonalizację praktyk z zakresu zamówień publicznych (pkt 121 preambuły dyrektywy klasycznej).

Ponadto, pojęcie uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 PZP, jest interpretowane na gruncie PZP w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej UZNK) [Granecki, 2014]. Zgodnie z art. 3 ust. 1 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Tak więc, uczciwa konkurencja pomiędzy wykonawcami to podejmowanie przez nich działań w ramach danego postępowania, które są

zgodne z prawem lub dobrymi obyczajami i nie naruszają ani nie zagrażają interesom innych wykonawców, którzy również ubiegają się o dane zamówienie publiczne. Ponadto, zgodnie z art. 3 ust. 2 UZNK, czynami nieuczciwej konkurencji są np.: naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie czy utrudnianie dostępu do rynku. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę złożoną przez wykonawcę/wykonawców, jeśli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów UZNK. Warto zauważyć, iż zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest najczęściej naruszana zasadą zamówień publicznych [Granecki, 2014], co potwierdza liczne orzecznictwo (zob. wyrok KIO 2744/15; KIO 1261/16; SO w Częstochowie VII Ka 200/16).

Należy podkreślić, iż naruszenie sprawnego funkcjonowania mechanizmu konkurencji w zamówieniach publicznych, poprzez działania zmierzające do zapobieżenia, ograniczania lub zakłócenia konkurencji, jest karalne i podlega licznym sankcjom, o których mowa m.in. w TFUE, UOKiK czy UZNK.

### **Instytucja konsorcjum ofertowego w zamówieniach publicznych**

Konsorcjum ofertowe jest formą wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez przedsiębiorstwa (art. 23 ust. 1 PZP). Konsorcjum ofertowe może być zawiązane pomiędzy przedsiębiorstwami sektora MŚP, MŚP oraz przedsiębiorstwami dużymi oraz tylko i wyłącznie pomiędzy przedsiębiorstwami dużymi [Godlewska, 2017]. Instytucja konsorcjum ofertowego, w szczególności mikro, małym i średnim przedsiębiorstwom, które samodzielnie nie spełniają warunków podmiotowych (art. 22 ust. 1b PZP), umożliwia udział w danym postę-

powaniu poprzez połączenie potencjałów, np. kadrowego, organizacyjnego czy technicznego. Ponadto, w ramach konsorcjum powinno dojść zarówno do połączenia potencjałów konsorcjantów, jak i do rozłożenia ryzyka gospodarczego związanego z realizacją zamówienia.

Umowa zawierana przez członków konsorcjum zwykle przed złożeniem wspólnej oferty może kwalifikować się w świetle art. 4 pkt 5 UOKiK jako porozumienie zawarte pomiędzy przedsiębiorcami, które powinno być każdorazowo oceniane przez zamawiających w świetle art. 6 ust. 1 pkt 7 UOKiK. Porozumienia (zmowy) przetargowe, których celem lub skutkiem 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 są zakazane (art. 6 ust. 1 pkt 7 UOKiK). Zmowy przetargowe, ze względu na antykonkurencyjny cel, to jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, które ma wymierne skutki ekonomiczne i finansowe dla całej gospodarki [Sieradzka, 2015a; Materna, 2015]. Tym niemniej, porozumienia, w tym konsorcja ofertowe, które np. przyczyniają się do postępu technicznego lub gospodarczego czy też nie stwarzają przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym (art. 8 ust. 1 pkt 1-4 UOKiK) nie są kwalifikowane jako zakazane i podlegają wyłączeniu spod art. 6 ust. 1 pkt 7 UOKiK. Co więcej, współpraca w ramach konsorcjum może pozwolić na efektywniejsze wykonanie zamówienia [Sieradzka, 2015b].

W tym kontekście należy wskazać, że na gruncie PZP ustawodawca nie przewidział żadnej procedury postępowania wyjaśniającego, czy złożenie przez wykonawców wspólnej oferty w ramach konsorcjum ofertowego nie narusza mecha-

nizmów konkurencji w zamówieniach publicznych.

### **Próba oceny wpływu konsorcjum ofertowego na mechanizmy rynkowej konkurencji**

Na rynku zamówień publicznych na roboty budowlane, wartym w 2016 r. 36,52 mld zł [UZP, 2017], funkcjonuje model sieci, który można zilustrować za pomocą piramidy [Płóciennik, 2011]. Podstawą piramidy są mikro i małe przedsiębiorstwa, pełniące funkcje dalszych podwykonawców ze względu na ograniczony potencjał kadrowy, techniczny i organizacyjny. W środku są przedsiębiorstwa średnie, będące podwykonawcami lub członkami konsorcjum, jeśli dysponują unikatowymi specjalistycznymi kompetencjami. Na szczycie piramidy są przedsiębiorstwa duże, w większości należące do europejskich grup budowlanych, takich jak np. Vinci, Acciona, Ferrovial, Strabag, Skanska, Mota Engil czy Bouygues, którym przypada rola generalnych wykonawców. Takie sieci są tworzone pod realizację konkretnego zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Na tym tle, konsorcja ofertowe zawiązywane pomiędzy konkurującymi przedsiębiorstwami w zamówieniach publicznych na roboty budowlane mogą być – zdaniem autorki w oparciu o literaturę przedmiotu [Brandenburger, Nalebuff, 1996; Bengtsson et al., 2003; Eriksson, 2008] – formą sformalizowanej koopetycji. Koopetycja w ramach konsorcjum ofertowego jest relacją strategiczną łączącą konkurencję, np. o podwykonawców czy dostawców materiałów budowlanych, ze współpracą polegającą na połączeniu potencjałów, np. kadrowego, technicznego, organizacyjnego czy finansowego konsorcjantów, w celu wspólnej realizacji zamówienia publicznego. Koopetycja w ramach konsorcjum ofertowego umożliwia wykonawcom osiągnięcie np. efektów skali w zakresie zakupów materiałów bu-

dowlanych czy też wykorzystania sprzętu budowlanego, ma wpływ na obniżenie kosztów transakcyjnych.

Tym niemniej, w świetle uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r. sygn. akt VI ACa 651/15, zawarcie konsorcjum ofertowego przez wykonawców będzie naruszeniem prawa konkurencji, jeśli konsorcjanci byliby w stanie samodzielnie złożyć ofertę z realną szansą na wygranie przetargu, a tego nie zrobili (przy braku do zastosowania zwolnienia z art. 8 ust. 1 pkt 1-4 UOKiK). W celu udowodnienia, że udział konsorcjów ofertowych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane wzmacnia mechanizmy rynkowej konkurencji jak i zwiększa efektywność zamówień publicznych, przeprowadzono case study n=10 losowo wybranych konsorcjów ofertowych. Wylosowane do analizy konsorcja zostały związane przy uwzględnieniu poniższych warunków: i) przez konkurujących między sobą przedsiębiorców; ii) co najmniej jeden konsorcjant był spółką notowaną na GPW w Warszawie, WIG-Budownictwo; iii) w latach 2014-2017 GDDKiA udzieliła takiemu konsorcjum co najmniej jednego zamówienia publicznego na roboty budowlane. Ponadto, wylosowane konsorcja zostały utworzone przez przedsiębiorstwa mające duży udział w rynku oraz duży potencjał ekonomiczny, finansowy, techniczny i organizacyjny. Każde konsorcjum było badane pod względem następujących przesłanek mogących świadczyć o naruszeniach prawa konkurencji wskazanych w wyroku SA w Warszawie z 08.06.2016: i) możliwości samodzielnego wzięcia udziału w przetargu przez konsorcjantów; ii) postawionych przez zamawiającego warunków podmiotowych w danym postępowaniu; iii) szans wygrania danego postępowania samodzielnie przez konsorcjantów; iv) możliwości samodzielnego lub przy udziale podwykonawców wykonania danego zamówienia; v) połą-

czenia potencjałów konsorcjantów w celu wspólnego wykonania pozyskanego zamówienia.

Z przeprowadzonej analizy wynika (tablice 1 i 2), iż wszystkie konsorcja ofertowe, którym GDDKiA udzieliła w latach 2014-2017 zamówienia publicznego na roboty budowlane, wskazały w ofercie, iż dane zamówienie wykonają przy udziale podwykonawców. Tak więc, konsorcjum ofertowe zostało założone pomiędzy generalnymi wykonawcami i ich sieciami. Za wyjątkiem jednego postępowania, GDDKiA postawiła przed wykonawcami warunki podmiotowe udziału, które były możliwe do samodzielnego spełnienia przez co najmniej jednego konsorcjanta. Warunki udziału były niższe niż wartość i zakres przedmiotowy zamówienia, o które ubiegało się konsorcjum. Za wyjątkiem jednego przypadku, konsorcjanci byliby w stanie samodzielnie uzyskać jak i wykonać pozyskane w ramach konsorcjum zamówienia, gdyby nie fakt, iż pozyskali już wcześniej inne zamówienia z podobnym terminem realizacji, które były zabezpieczone wielomilionowymi wadiumi na etapie składania ofert. Ponadto, jakościowe kryteria oceny ofert w analizowanych postępowaniach nie miały wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty. O wyborze oferty złożonej przez konsorcjum zdecydowała najniższa cena. Z analizy szans na wygranie postępowania przetargowego wynika, iż w przypadku zawiązania konsorcjum, szansa na wygranie danego postępowania była znacznie wyższa, ze względu na możliwość rozłożenia ryzyka związanego z realizacją zamówienia publicznego na członków konsorcjum, co mogło mieć wpływ na niższe koszty transakcyjne i skutkowało możliwością zaproponowania niższej ceny niż konkurencji. W 5 z 10 analizowanych konsorcjów do rzeczywistego połączenia potencjałów konsorcjantów jednak nie doszło. Połączenie potencjałów nastąpiło tylko i

Tablica 1 Analiza przestrzegania prawa konkurencji przez konsorcja przetargowe

Nr	Konsorcjanci	Możliwość samodzielnego udziału	Warunki podmiotowe	Szanse wygrania przetargu	Możliwość samodzielnego wykonania	Połączenie potencjałów
1	Budimex S.A. – lider i Strabag Sp. z o.o. – partner	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport bieżący nr 72/2014 z 29.08.2014 – Budimex – 50% i Strabag – 50% Raport nr 77/2014 z 30.09.2014 Budimex – 99% i Strabag 1%
2	Budimex S.A. – partner i Strabag Sp. z o.o. – lider	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport bieżący nr 73/2014 z 01.09.2014 – Budimex – 50% i Strabag – 50% Raport bieżący nr 81/2014 z 03.10.2014 Budimex – 1% i Strabag – 99%
3	Budimex S.A. – lider i Strabag Sp. z o.o. – partner	mało prawdopodobna ze względu na dużą skalę zamówienia i proporcjonalnie duże warunki	wysokie ze względu na zakres przedmiotowy zamówienia.	duże prawdopodobieństwo	mało prawdopodobna ze względu na krótki termin wykonania, tylko 14 miesięcy od dnia udzielenia zamówienia	Raport bieżący nr 75/2014 z 16.09.2014 – Budimex – 50% i Strabag – 50%
4	Mirbud S.A. – lider i PBDiM „ERBEDIM” Sp. z o.o. – partner	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport nr 50/2014 z 19.12.2014 Mirbud – lider – 99%, ERBEDIM – partner – 1%
5	Mirbud S.A. – lider i PBDiM Kobyłarnia S.A. – partner	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Utajniony Raport nr 37/2016 z 14.10.2016
6	PORR Polska Infrastructure S.A. – lider i Unibep S.A. – partner	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport nr 6/2016 z 17.02.2016 PORR – 71.1% i Unibep – 28.9%
7	PUT INTERCOR Sp. z o.o. – lider i TRAKCJA PRKiI S.A. – partner	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport 14/2016 z 24.05.2016 INTERCOR – 100% i TRAKCJA – 0%

8	PUT INTERCOR Sp. z o.o. – partner i TRAKCJA PRKiI S.A. – lider	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport 43/2015 z 12.10.2015 INTERCOR – 15% i TRAKCJA – 85% Raport 14/2016 z 24.05.2016 INTERCOR – 0% i TRAKCJA – 100%
9	Mirbud S.A. – partner i PBDiM Kobylarnia S.A. – lider	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport 24/2015 z 12.10.2015 Mirbud – 54% i Kobylarnia – 46%
10	PBK Sp. z o.o. z Łomży – Lider, UNIBEP S.A. – partner, BPA Sp. z o.o. –partner, PNOL Sp. z o.o. – partner	wysoce prawdopodobna	mniejsze niż wartość i zakres przedmiotu zamówienia	niskie prawdopodobieństwo	wysoce prawdopodobna	Raport 48/2017 z 28.08.2017 UNIBEP S.A. ok. 90%

Źródło: opracowanie własne na podstawie ofert przetargowych.

wyłącznie na etapie składania oferty przetargowej, w której to konsorcjanci deklarowali wspólną realizację prac i zaangażowanie każdego z konsorcjantów po 50 proc. lub 15 proc. i 85 proc. Po podpisaniu umowy z zamawiającym konsorcjanci zmieniali zakres swojego zaangażowania, w wyniku czego całe zamówienie wykonywał tylko jeden konsorcjant. Do braku połączenia potencjałów dochodziło w sytuacji, kiedy konsorcjanci wygrali co najmniej dwa różne zadania (odcinki różnej długości) w ramach budowy danej drogi krajowej, ekspresowej czy autostrady. W takiej sytuacji konsorcjanci dzielili się wykonaniem zadań i do współpracy nie dochodziło. W tych przypadkach trudno więc uznać, iż konsorcjum było sformalizowaną formą kooperacji ze względu na ograniczoną tylko do etapu pozyskania zamówienia współpracę. Pomimo tego, iż nie zawsze dochodziło do połączenia potencjału pomiędzy konsorcjantami, to zamawiający uzyskiwali wymierne korzyści z zawiązania konsorcjów przez generalnych wykonawców, którzy samodzielnie nie złożyliby oferty przetargo-

wej w danym postępowaniu, ze względu np. na zbyt wysokie koszty transakcyjne związane z samodzielnym ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane po stronie wykonawców w porównaniu do szans na wygranie danego postępowania, czy za duże ryzyko ewentualnej kumulacji wygranych postępowań z podobnym terminem realizacji, które zostały zabezpieczone wadiumi.

Należy podkreślić, iż konkurencja cenowa na rynku zamówień publicznych na roboty budowlane była bardzo duża. W 8 analizowanych przypadkach GDD-KiA otrzymała 6 lub więcej ofert w jednym postępowaniu. Ponadto, różnica pomiędzy ceną oferty wybranego konsorcjum, a ceną maksymalną zaproponowaną przez innego wykonawcę wynosiła w 5 z 10 analizowanych przypadków powyżej 30 proc. A zatem zamawiający mógł każdorazowo zaoszczędzić od kilkunastu do ponad stu milionów złotych przy jednoczesnym maksymalnym spełnieniu przez najkorzystniejszą ofertę parametrów jakościowych.

Tablica 2 Analiza mechanizmu konkurencji w zamówieniach publicznych

Postępowanie	Cena oferty konsorcjum (wybranej) brutto PLN	Cena maksymalna brutto PLN	Liczba złożonych ofert	Liczba konsorcjów	Wadium	Kryteria jakościowe	Udział podwykonawców w ofercie konsorcjum
Nr 1 – Kontynuacja projektu i budowy autostrady A-1 Stryków – węzeł „Tuszyn” – Zadanie III	327 041 625	415 666 200	6	3	tak	cena 100%	tak
Nr 2 – Kontynuacja projektu i budowy autostrady A1 Stryków – węzeł „Tuszyn” – Zadanie I	339 623 175	405 115 528	6	2	tak	cena 100%	tak
Nr 3 – Kontynuacja budowy autostrady A4 na odcinku Rzeszów (węzeł Wschodni) – Jarosław (węzeł Wierzbna)	719 503 995	876 771 516	2	2	tak	cena 100%	tak
Nr 4 – Zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej S-3 Nowa Sól – Legnica (A4), zadanie II	447 999 000	512 233 390	6	4	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak
Nr 5 – Budowa obwodnicy Bolkowa w ciągu drogi krajowej nr 3 i 5	73 451 216	140 718 150	14	7	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak
Nr 6 – Rozbudowa drogi krajowej nr 8 Warszawa – Białystok	404 469 276	464 141 436	8	6	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak
Nr 7 – Projekt i budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku od węzła „Aleksandrowo” (z węzłem) do węzła „Trzyczyn” (z węzłem)	369 000 000	491 442 750	11	6	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak
Nr 8 – Projekt i budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku od węzła „Szubin” (z węzłem) do węzła „Jaroszewo” (z węzłem)	351 971 806	483 589 451	9	5	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak
Nr 9 – Projekt i budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku od węzła „Jaroszewo” (bez węzła) do granicy województwa	421 818 666	676 429 282	12	6	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak
Nr 10 – Projekt i rozbudowa drogi krajowej nr 63 na odcinku: Wygoda – Zambrów	33 457 298	47 697 531	2	1	tak	termin wykonania i gwarancji bez wpływu na wybór	tak

Źródło: opracowanie własne na podstawie case study n=10.

## Wnioski

Dzięki dużej liczbie konsorcjów ofertowych biorących udział w danym postępowaniu na roboty budowlane, zamawiający uzyskał dużo większą liczbę ofert, które dodatkowo cechowała duża różnica pomiędzy ceną wybranej oferty a ceną maksymalną (przy jednakowych maksymalnych parametrach jakościowych), w porównaniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na usługi czy dostawy, w których konsorcja ofertowe nie są zawiązywane na taką skalę jak w przypadku robót budowlanych. W 2016 r.,

w ponad 40 proc. wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na usługi czy dostawy, do zamawiającego wpłynęła tylko jedna oferta. Dla porównania, w ponad 36 proc. wszystkich postępowań na roboty budowlane w 2016 r., do zamawiającego wpłynęło 5 i więcej ofert [UZP, 2017]. Dodatkowo należy podkreślić, iż udział konsorcjów ofertowych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane wzmacnia mechanizmy rynkowej konkurencji oraz zwiększa efektywność zamówień publicznych.

## Bibliografia:

1. Adamkiewicz-Drwiłło H.G. [2010], *Konkurencyjność Przedsiębiorstw. W świetle uwarunkowań współczesnej gospodarki*, Toruń, TNOiK Dom Organizatora.
2. Aquilano N.J., Chase R.B. [1991], *Fundamentals of Operations Management*, IRWIN Inc.
3. Bengtsson M., Hinttu S., Knock S. [2003], *Relationships of Cooperation and Competition Between Competitors*, Work-in-Progress Paper, submitted to the 19<sup>th</sup> Annual IMP Conference, September 4-6 Lugano 2003, Switzerland.
4. Brandenburger A.M., Nalebuff B.J. [1997], *Co-opetition*, London, Harper Collins Business.
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 2014 r., L94).
6. Eriksson P.E. [2008], *Procurement Effects on Coopetition in Client-Contractor Relationships*, "Journal of Construction Engineering and Management", Vol. 134, Issue 2, p. 103-111.
7. Godlewska M. [2017], *Konsorcjum na rynku zamówień publicznych na roboty budowlane – współczesna forma współpracy czy zмова przetargowa?*, „Budownictwo i Prawo”, Nr 2, s. 30-32.
8. Granecki P. [2014], *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wydanie 4, Warszawa, C.H. Beck.
9. Komisja Europejska [2016], *Public Procurement Indicators 2015, DG GROW G4 – Innovative and e-Procurement*, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20679>.
10. Malarewicz-Jakubów A. [2013], *Konkurencja a nieuczciwa konkurencja*, „Zarządzanie i Finanse”, nr 11.1, cz. 3, s. 273-284.
11. Materna G. [2015], *Zmowy przetargowe – granice i formy kooperacji w świetle aktualnej praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji*, „PUG”, Nr 10, s. 14-16.

12. Płóciennik W. [2011], *Próba delimitacji rynku zamówień publicznych na roboty budowlane adekwatnego dla sektora MŚP*, w: *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, Niczyporuk J., Sadowy J., Urbanek M. (red.), Część II. Referaty na IV Konferencję Naukową 20-21.06.2011 r. Kazimierz Dolny, Warszawa, Urząd Zamówień Publicznych.
13. Sieradzka M. [2015a], *Zmowy przetargowe w świetle prawa zamówień publicznych oraz prawa konkurencji*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck.
14. Sieradzka M. [2015b], *Antykonkurencyjny czy prokonkurencyjny cel udziału konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – analiza i ocena*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, Nr 5 (4), s. 36-49.
15. Śliwińska M. [2013], *Ochrona konkurencji we współczesnej gospodarce wyzwaniem dla teorii konkurencji*, „Ekonomia i Prawo”, Tom XIII, Nr 2.
16. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).
17. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579).
18. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r. poz. 184, 1618, 1634).
19. UZP [2017], *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.*, Warszawa, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/analizy-systemowe/sprawozdania-o-funkcjonowaniu-systemu-zamowien-publicznych>
20. Wyrok KIO z dnia 07.01.2016 r., sygn. KIO 2744/15, Legalis.
21. Wyrok KIO z dnia 22.04.2010 r., sygn. KIO 567/10, Legalis.
22. Wyrok KIO z dnia 27.07.2016 r., sygn. KIO 1261/16, Legalis.
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt VI ACa 651/15, Legalis.
24. Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 25.04.2016 r., sygn. akt VII Ka 200/16, Legalis.
25. Zawislińska I. [2011], *Państwo i gospodarka*, w: *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Oniszczyk J. (red.), Warszawa, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie.
26. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 2012 r., C 326).

---

Dr **Małgorzata Godlewska**, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie, Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw.