

WYROK

z dnia 1 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 lutego 2018 r. przez Odwołującego - wykonawcę
ESS AUDIO sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, w postępowaniu prowadzonym przez
Zamawiającego - Centrum Sztuki Mościce w Tarnowie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł
(słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem
wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.900,00 zł (słownie: trzy
tysiące dziewięćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego
poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów
dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień
publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do
Sądu Okręgowego w Tarnowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Sztuki Mościce w Tarnowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie
przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.
Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”,
postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa, montaż wraz

z uruchomieniem, konfiguracją i strojeniem systemu nagłośnienia kinowego oraz szkoleniem personelu Zamawiającego w obsłudze" (znak sprawy: CSM-AI-271-1/2018/CSM), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 lutego 2018 r. pod nr 2018/S 024-050534. Tego samego dnia Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) na stronie internetowej.

Postanowienia SIWZ zaskarżone zostały odwołaniem wniesionym do Prezesa Izby 13 lutego 2018 r. przez wykonawcę ESS AUDIO sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach (dalej „Odwołujący”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający w istotnym zakresie opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty, tym samym czyniąc wbrew obowiązkom prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję;
2. art. 29 ust. 1-3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia przez pośrednie wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i rozwiązań technicznych charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, czym uniemożliwia złożenia oferty przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ przez:

1. wykreślenie wymogu posiadania Konstrukcji typu „line array” z pkt 1.1 Załącznika nr 4 do SIWZ;
2. wykreślenie stwierdzenia o wymaganej klasie H oferowanego wzmacniacza lub zmianę na doskonalszą klasę D - w odniesieniu do pkt 4.1 Załącznika nr 4 do SIWZ;
3. wykreślenie wymogu posiadania przez wzmacniacz mocy typ 1 parametru poziomu zniekształceń THD przy 1 kHz poniżej 0,05%” lub zmianę go na następujący wymogu posiadania poziomu zniekształceń THD w paśmie 20Hz - 20kHz <0,5%” - w odniesieniu do pkt 4.1 Załącznika nr 4 do SIWZ;
4. wykreślenie wymogu posiadania przez wzmacniacz mocy typ 2 parametru poziomu zniekształceń THD przy 1 kHz poniżej 0,05%” lub zmianę go na następujący wymóg posiadania poziomu zniekształceń THD w paśmie 20Hz - 20kHz <0,5%” - w odniesieniu do pkt 4.2 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Odwołujący oświadczył, że ma interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ aktualne postanowienia SIWZ uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego licznych, nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, że art. 29 ust. 1 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, zapewniając tym samym realizację ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Biorąc pod uwagę art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji,

niekoniecznie zaś realne uniemożliwienie takiej konkurencji.

Zgodnie z piśmiennictwem dotyczącym wyżej wskazanych norm Pzp przedmiot zamówienia nie może być określony poprzez podanie parametrów ograniczających konkurencję do jednego, konkretnego modelu urządzenia produkowanego przez konkretnego producenta. Decydująca przy tym jest tzw. perspektywa wykonawcy, który musi mieć możliwość zaoferowania produktu jemu dostępnego, spełniającego wymogi SIWZ ale wymogi sporządzone w sposób obiektywny a nie ukierunkowane na wybór konkretnego produktu bez możliwości zaoferowania produktu równoważnego.

Tymczasem opracowana przez Zamawiającego SIWZ określa przedmiot zamówienia zgodnie z wyżej wskazanymi przepisami ustawy PZP jedynie w sposób pozorny. Udostępniona w postępowaniu dokumentacja przetargowa wyraźnie wskazuje na rozwiązania marki NOVA, będącej własnością firmy CRAAFT AUDIO GmbH. Świadczy o tym m.in. fakt, że na rysunkach będących częścią dokumentacji technicznej umieszczono szczegółowe nazwy modeli tej marki zastosowanych w projekcie. Parametry techniczne tych produktów idealnie spełniają wymagania techniczne przedstawione w Załączniku nr 4 do SIWZ („Specyfikacja techniczna Systemu nagłośnienia kinowego”). Jest to wyraźne naruszenie podstawowej zasady konkurencyjności w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

Szczegółowe wymagania przedstawione w specyfikacji technicznej uniemożliwiają zaoferowanie rozwiązań innych producentów niż CRAAFT AUDIO GmbH, będącego właścicielem marki NOVA. Do odwołania dołączamy naszą analizę porównawczą oferty wiodących firm konkurencyjnych potwierdzającą brak możliwości zaoferowania produktów innych niż marki NOVA dla poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podał, że Zamawiający w Załączniku nr 4 do SIWZ „Specyfikacja techniczna Systemu nagłośnienia kinowego” w pkt 1.1. („Frontowy zestaw głośnikowy zaekranowy”) określił niżej wskazany wymóg:

„Zestaw głośnikowy zaekranowy składający się z segmentu niskotonowego i szerokopasmowego line array do zastosowań kinowych zasilany w trybie tri-amp lub quad-amp (każda droga zasilana z niezależnego kanału wzmacniacza) [...]”.

Dobre przez Zamawiającego parametry zostały zaczerpnięte wprost z karty katalogowej producenta urządzeń firmy CRAAFT AUDIO GmbH NOVA C-Line 63 Plus. W tym zakresie Odwołujący wyjaśnił, że zawarty przez Zamawiającego wymóg konstrukcji typu line array (system liniowy) jest rażącym przykładem sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w celu ograniczenia konkurencji. Wykorzystanie konstrukcji typu line array nie jest wymagana w przypadku profesjonalnego systemu nagłośnienia kina, nie mająca uzasadnienia funkcjonalnego oraz użytkowego, i w tym przypadku nie znajduje swojego uzasadnienia. Przemawia za tym fakt, że prawie żaden z wiodących producentów systemów nagłośnienia kinowego nie oferuje kinowych zestawów głośników zaekranowych o konstrukcji typu line array.

Odwołujący podał, że na rynku występują co prawda głośniki marki Klipsch Audio Technologies w systemie liniowym line array, jednak produkty te nie spełniają innych wymaganych parametrów (pasma przenoszenia czy czułości), tym samym nie ma możliwości zaoferowania tych głośników w przedmiotowym postępowaniu. Dodatkowo jest to konstrukcja wymagająca konfiguracji wielomodułowej. Dostawa pojedynczego elementu nie pozwoliłaby na poprawne nagłośnienie Sali kinowej. Tymczasem zestaw głośnikowy NOVA C-Line 63 Plus jako jedyna spełnia wszystkie wymagane parametry przedmiotowego postępowania i jednocześnie jest konstrukcją line array, co wynika z porównania parametrów, które załączmy jako dowód.

Odwołujący stwierdził, że mimo posiadania w ofercie zestawu głośniowe zaekranowych, które spełniają wszystkie wymagane parametry, i które niektórymi parametrami przewyższają serię NOVA, nie są zbudowane w technologii line array, przez co nie mogą być zaoferowane. Jednocześnie dochodzi do dyskryminacji wszystkich potencjalnych wykonawców, którzy mają w swojej ofercie profesjonalne zestawy głośniowe zaekranowe, ale nie w technologii line array.

Następnie Odwołujący podał, że Zamawiający w pkt 4.1 Załącznika nr 4 do SIWZ (Wzmacniacz mocy typ 1) określił niżej wskazane wymogi:

„Klasa H

Poziom zniekształceń THD przy 1 kHz poniżej 0,05%

Dobrane przez Zamawiającego parametry zostały zaczerpnięte wprost z karty katalogowej producenta urządzeń firmy CRAFT AUDIO GmbH seria NOVA X-2000. Zamawiający wymaga, aby zaoferowany wzmacniacz typ 1 pracował w klasie H, co jednocześnie eliminuje z postępowania wykonawców mających w swej ofercie wzmacniacze pracujących w innej klasie np. typu D czy typu HD, A, AB itd. Podnieść należy, że wymóg ten jest całkowicie nieuzasadniony funkcjonalnie czy użytkowo i służy jedynie zawężeniu kręgu wykonawców.

Porównując wzmacniacz pracujący w klasie H ze wzmacniaczem pracującym w klasie D, niesłyszalne są żadne różnice w brzmieniu, skuteczności, jakości odtwarzanego dźwięku przy podłączeniu do tych wzmacniaczy zestawów głośnikowych. Zupełnie niezrozumiałą jest wymóg pracy wzmacniaczy typu 1 w klasie H, skoro w pkt 4.2 Załącznika nr 4 do SIWZ „Specyfikacja techniczna Systemu nagłośnienia kinowego”, gdzie należy zaoferować wzmacniacz mocy typ 2, Zamawiający dopuszcza pracę wzmacniacza mocy typ 2 w klasie D, a więc już nie w klasie H.

W konsekwencji wymóg zastosowania wzmacniacza pracującego w klasie H nie jest uzasadniony żadnymi realnymi różnicami w walorach użytkowych systemu. Zapis ten jest podyktowany premiowaniem rozwiązania marki NOVA względem konkurencyjnych rozwiązań pracujących w innych klasach. Klasa pracy stopnia wzmacniacza nie przenosi się na osiągnięte przez niego parametry z wyjątkiem skuteczności mocy oddawanej w stosunku do mocy pobieranej z sieci zasilającej, a najlepszym w tym zakresie rozwiązaniem jest stopień mocy pracujący w klasie D. Co za tym idzie wzmacniacze klasy D są bardziej energooszczędne od wzmacniaczy klasy H, co pozwoli Zamawiającemu publicznie lepiej wydatkować środki publiczne.

Odnosząc się do kolejnego wymogu: „Poziom zniekształceń THD przy 1 kHz poniżej 0,05%” Odwołujący wskazał, że zdecydowana większość producentów wzmacniaczy nie używa w pomiarach, ani nie przedstawia w dokumentacji technicznej produkowanych urządzeń parametru „Poziom zniekształceń THD przy 1 kHz”, zaś obowiązującym parametrem dotyczącym poziomu zniekształceń THD, stosowanym przez większość renomowanych producentów jest „Poziom zniekształceń THD w paśmie 20Hz-20 kHz”. Zapewne wynika to z tego, że parametr określający poziom zniekształceń THD dla konkretnej przetwarzanej częstotliwości (w tym przypadku 1 kHz) jest niemiernodajny, dlatego też większość producentów podaje jedynie całkowite zniekształcenia THD w pełnym paśmie i przy pełnej mocy, co jest znacznie bardziej miarodajne z punktu własności użytkowych systemu.

Tak sformułowany parametr określający poziom zniekształceń THD jest tylko po to, żeby wykluczyć innych producentów jak np. Crown, jednocześnie wskazując na wzmacniacz NOVA X-2000, który jako jedyny spełnia techniczne wymagania Zamawiającego.

Kolejno Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w pkt 4.2 Załącznika nr 4 do SIWZ (Wzmacniacz mocy typ 2) określił wymóg poziomu zniekształceń THD przy 1 kHz poniżej 0,05%.

Odwołujący wyjaśnił, że w odniesieniu do wskazanego opisu podnosi analogiczne zarzuty i żądania jak w stosunku do treści pkt 4.1 Załącznika nr 4 do SIWZ. Dodał, że tak sformułowany parametr określający poziom zniekształceń THD jest tylko po to, żeby wykluczyć innych producentów jak np. Crown czy KCS, jednocześnie wskazując na wzmacniacz NOVA MX 3.2K4, który jako jedyny spełnia techniczne wymagania Zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt wyczerpuje normę określoną w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.), z mocy którego czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku przez działanie zmuszające do zakupu określonego towaru lub u określonego dostawcy.

Odwołujący załączył do odwołania tabelaryczne zestawienie kwestionowanych wymogów Zamawiającego i parametrów technicznych urządzeń różnych marek, w tym oferowanych przez Odwołującego (dowód O1), mające potwierdzać, że opis przedmiotu zamówienia został skonstruowany w taki sposób, że możliwe jest zaoferowanie wyłącznie urządzeń marki NOVA.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że opis przedmiotu zamówienia ma zapewnić mu uzyskanie najnowszych rozwiązań

technologicznych, a ponadto że wymagania SIWZ spełniają jeszcze inne, dostępne na rynku urządzenia.

Na potwierdzenie tej okoliczności Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. zestawienia tabelarycznego sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, zawierającego opis przedmiotu zamówienia oraz zidentyfikowane przez Zamawiającego urządzenia różnych producentów, spełniające kwestionowane odwołaniem wymagania SIWZ (dowód Z1),
2. kart katalogowych urządzeń LW 8007-TRI oraz Christie Vive Audio LA Series (LA5 line array loudspeaker i S218 cinem subwoofer) - w zakresie poz. 1.1 załącznika nr 4 do SIWZ (dowód Z2);
3. kart katalogowych urządzeń RAM Audio ZETTA Series (Z-220) i QSC DCA 2-channel digital cinema amplifier (DCA3422) - w zakresie poz. 4.1 załącznika nr 4 do SIWZ (dowód Z3);
4. kart katalogowych urządzeń RAM Audio MDi Series (MDi4-6K) i QSC DCA DPA-Q Series Multi-Channel Network Amplifiers (DPA4.2Q) - w zakresie poz. 4.2 załącznika nr 4 do SIWZ (dowód Z4).

Odwołujący podtrzymał na rozprawie zaprezentowane w odwołaniu stanowisko, wnosząc dodatkowo o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. listy instalacji kinowych zrealizowanych przez Odwołującego w latach 2003-2017, niespełniających wymogu line array (dowód O2);
2. artykułu prasowego Piotra Góreckiego „Wzmacniacze klasy A do Z, a nawet jeszcze dalej...”, Elektronika Praktyczna 8/2008 (dowód O3).

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniach, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści: SIWZ, dokumentów załączonych do odwołania i przedstawionych przez strony na rozprawie oraz pisma Zamawiającego z 23 lutego 2018 r., stanowiącego odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ (dowód Z5). W oparciu o wymienione dokumenty skład orzekający uznał, że stan faktyczny (brzmienie kwestionowanych postanowień SIWZ) jest niesporny i nie wymaga dodatkowego omówienia.

W powyższych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie nie jest zasadne.

Kwestia formułowania postanowień SIWZ odnoszących się do przedmiotu zamówienia była wielokrotnie poruszana zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. W konsekwencji, skład orzekający, jedynie dla porządku i bez odwoływania się do konkretnych orzeczeń i poglądów, wskazuje, że uprawnieniem zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. Nie jest przy tym tak, jak usiłował przekonywać Odwołujący, że postanowienia SIWZ muszą wprost wskazywać, czy w jakikolwiek sposób tłumaczyć cel, który przyświecał Zamawiającemu w ich sformułowaniu. Kwestia ta, w razie sporu mającego za przedmiot postanowienia SIWZ, podlega ocenie Izby pod kątem niżej wskazanych wytycznych. Są nimi:

1. obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ofert (art. 29 ust. 1 Pzp);
2. zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 Pzp); oraz

3. zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Zdaniem Izby, w kontekście przedstawionych przez Zamawiającego na rozprawie dowodów, nie można w tej sprawie twierdzić choćby o uprawdopodobnieniu naruszenia przez Zamawiającego zasad wynikających z przywołanych powyżej przepisów.

Zamawiający - odpierając podstawową tezę odwołania o możliwości zaoferowania urządzeń pochodzących wyłącznie od jednego producenta - przedstawił w odniesieniu do każdej kwestionowanej pozycji załącznika nr 4 do SIWZ, dowody świadczące o możliwości zaoferowania urządzeń innych jeszcze producentów (dowody Z1-Z4). Odwołujący nie podjął rzeczowej polemiki z tym materiałem dowodowym. Nie sposób za takową uznać ogólnikowego stwierdzenia, że przedstawione karty katalogowe nie dotyczą sprzętu do profesjonalnych zastosowań kinowych. Zdaniem Izby, nawet jeśli stwierdzenie o przeznaczeniu sprzętu nie znajduje odzwierciedlenia w treści dokumentu, który go charakteryzuje, to o możliwości zastosowania sprzętu w konkretnym charakterze świadczą równie dobrze parametry, którymi jest opisany. Odwołujący nie przedstawił dowodów, ani nawet argumentów uzasadniających postawioną tezę.

Skład orzekający podkreśla, że nawet jeśli pierwotne brzmienie postanowień SIWZ wskazywało bez uzasadnienia na urządzenia konkretnego producenta, czy to przez podanie jego nazwy, czy przez dobór określonych parametrów, to poddane kontroli Izby postanowienia SIWZ, przy uwzględnieniu ich zmiany wynikającej z dowodu Z5, pozbawione są takich nieprawidłowości, co znajduje potwierdzenie w dowodach Z1-Z4.

Powyższej oceny nie zmieniają przedstawione przez Odwołującego dowody. W szczególności, w kontekście omówionego powyżej materiału dowodowego, pozbawione mocy dowodowej było załączone do odwołania zestawienie stanowiące dowód O1. Dobór wskazanych w nim urządzeń niespełniających kwestionowanych wymogów SIWZ świadczyć może co najwyżej o nie dość dokładnym rozpoznaniu rynku lub o bezpodstawnej próbie dostosowania postanowień SIWZ do potrzeb Odwołującego, tj. takiego ich ukształtowania, aby dopuszczone zostały urządzenia znajdujące się w jego ofercie handlowej.

Z kolei dowody O2 i O3 nic do sprawy nie wnoszą. Nie jest bowiem istotne ile i kiedy Odwołujący dostarczył systemów nagłośnienia o właściwościach innych niż wymagane przez Zamawiającego, ani ustalanie wyższości technicznej klas wzmacniaczy. Notabene, w zakresie drugiej z okoliczności, biorąc pod uwagę zawarte w odwołaniu twierdzenia (str. 6), Odwołujący usiłował wymusić na Zamawiającym bardziej rygorystyczne wymagania dla klasy wzmacniacza, co pozostaje w sprzeczności z intencją odwołania, które - w przekonaniu Odwołującego - miało zmierzać do zwiększenia konkurencyjności w Postępowaniu.

W konsekwencji chybione były również zarzuty naruszenia art. 7 Pzp i art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt w zw. z § 3 pkt 2 li. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący: