

Sygn. akt: KIO/UZP 1502/08

**WYROK**  
**z dnia 13 stycznia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Andrzej Niwicki</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Izabela Niedziałek</b> <b>Marzena Teresa Ordysińska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Pazura</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o. o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6 B, 01-531 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa S.P.Z.O.Z., Aleja Wojska Polskiego 80/82, 70-482 Szczecin** protestu z dnia 12 grudnia 2008 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu zmianę treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu wyroku.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa S.P.Z.O.Z., Aleja Wojska Polskiego 80/82, 70-482 Szczecin**  
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o. o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6 B, 01-531 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 8174 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa S.P.Z.O.Z., Aleja Wojska Polskiego 80/82, 70-482 Szczecin** na rzecz **Roche Diagnostics Polska Sp. z o. o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6 B, 01-531 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Roche Diagnostics Polska Sp. z o. o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6 B, 01-531 Warszawa.**

## **Uzasadnienie**

**Odwołujący** uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.11.2008 pod nr 2008/S 233-310033, na "Dostawę odczynników pozwalających na równoczesne wykrycie materiału genetycznego trzech wirusów RNA HIV, RNA HCV, DNA HBV w pojedynczej donacji, wraz z wymaganymi kontrolami, materiałami zużywalnymi i eksploatacyjnymi oraz dzierżawą urządzeń koniecznych do wykonania badań metodami biologii molekularnej dla 50 000 donacji w okresie 12 miesięcy" zarzucił w odwołaniu ,

że Zamawiający:

- dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, uniemożliwiający złożenie oferty Odwołującemu;
- postawił i opisał warunki udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z ustawą i przepisami wykonawczymi do niej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust.1 i 3, art. 22 ust. 1 i ust. 2, art. 29 ust. 1 -3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz inne przepisy przywołane w uzasadnieniu.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, że wykrywanie materiału genetycznego trzech ww. wirusów może się odbywać w Polsce, zgodnie z zaleceniami Instytutu Hematologii i Transfuzjologii (pismo IHiT w Warszawie z dnia 19 czerwca 2006 r. złożone do akt sprawy) z wykorzystaniem dwóch metod - w pojedynczej donacji lub w puli składającej się z 6 donacji. Obie metody wykrywania materiału genetycznego trzech wirusów RNA-HCV, DNA HBV, RNA HIV umożliwiają bowiem optymalne gospodarowanie krwią oraz jej składnikami zapewniając dobro odbiorcy na porównywalnym poziomie, przy uwzględnieniu wymagań Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa. W ocenie Odwołującego obie metody są równoważne i Zamawiający nie powinien eliminować jednej z nich. Świadczy o tym wykorzystanie metody badań materiału genetycznego wirusów w puli 6 przez inne Regionalne Centra Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Polsce oraz za granicą.

Odwołujący zakwestionował również argumenty za odrzuceniem odczynników z 3 miesięcznym terminem ważności. Wskazał, że Zamawiający podkreślił trudną do przewidzenia liczbę dawców krwi, co może spowodować straty odczynnikowe wskutek przeterminowania, jednocześnie jednak sztywno określił ilości dostaw w poszczególnych miesiącach dając tym sygnał odnośnie swojego zapotrzebowania. Gdyby założyć, że Zamawiający jednego miesiąca posiada mniejszą liczbę dawców, wówczas odczynniki dostarczone na dany miesiąc, które nie zostały zużyte z powodu mniejszej liczby dawców posiadają nadal 2 miesięczny termin ważności, stąd mogą być wykorzystane kolejnego

miesiąca, itd. Trudno wyobrazić sobie sytuację, że przez kilka miesięcy Zamawiający nie pobiera krwi od dawców.

W zakresie warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazał, że zarzut błędnej treści wzoru oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ został oddalony w rozstrzygnięciu protestu mimo późniejszego dokonania zmiany tego wzoru po myśli obowiązującego przepisu art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał również na postanowienia § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 poz. 605) podnosząc, że przepis ów nie mówi o dwóch wykazach - wykonanych i wykonywanych dostawach, spośród których Zamawiający może wybrać ten, którego żąda od wykonawców, lecz przewiduje jeden wykaz, który w przypadku świadczeń okresowych (jak w niniejszej sprawie) może zawierać zarówno dostawy wykonane jak i wykonywane. Stąd odmowa zmiany warunku 5.4. SIWZ oraz treści dokumentu, o którym mowa w punkcie 6.9. SIWZ jest nieuzasadniona. W toku rozprawy Odwołujący uzupełnił dotychczasową argumentację składając pismo przygotowawcze z dnia 9 stycznia 2009 r. wraz z załącznikami, do akt postępowania.

Przestawiając powyższe zarzuty do treści ogłoszenia i SIWZ Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- zmiany opisu przedmiotu zamówienia zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ w ten sposób, aby umożliwił dostawę odczynników pozwalających na równoczesne wykrycie materiału genetycznego trzech wirusów: RNA HIV, RNA HCV, DNA HBV w pojedynczej donacji lub w puli składającej się z 6 donacji;
- zmiany wymogu 6 miesięcznego terminu ważności odczynników od dostawy na termin 3 miesięczny;
- zmiany wzoru oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy;
- zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia tak aby mogli się ubiegać o zamówienie również ci wykonawcy, którzy wykonują (nie zakończyli) dostawy odpowiadające przedmiotowi zamówienia;
- zmiany treści ogłoszenia i nadanie mu brzmienia w zakresie warunków podmiotowych zgodnego z brzmieniem SIWZ;
- przedłużenia terminu składania ofert stosownie do treści art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy.

**Zamawiający** wniósł o oddalenie odwołania uznając zarzuty protestu i odwołania za nieuzasadnione.

Odnosnie zarzutu dotyczącego metody wykrywania materiału genetycznego trzech wirusów: RNA-HCV, RNA-HIV, DNA-HBV w pojedynczej donacji lub w puli składającej się z 6 donacji,

Zamawiający wskazał, iż zarzut ten nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa.

Centrom krwiodawstwa, w tym i Zamawiającemu pozostawiona została bowiem swoboda wyboru w zakresie korzystania z badań prowadzonych z użyciem powyższych metod.

Zgodnie z zaleceniami Instytutu Hematologii i Transfuzjologii, dotyczącymi zmniejszenia liczby donacji w puli do 6 lub wykonywania badań w pojedynczych donacjach, Zamawiający zdecydował się na wybór metody badań w pojedynczej donacji, mając na względzie własne możliwości oraz dobro biorcy, albowiem uważa, że wykonywanie badań w pojedynczej donacji zapewnia możliwość lepszego gospodarowania zapasami krwi i jej składnikami.

Ponadto Zamawiający uważa, iż wymóg sformułowany w SIWZ nie stanowi ograniczenia konkurencji, ponieważ nic nie stoi na przeszkodzie, aby firma Roche (Odwołujący) dostarczała testy do badań w pojedynczej donacji.

Odnosnie zarzutu dotyczącego terminu ważności odczynników, Zamawiający wskazał, iż ze względu trudną do przewidzenia liczbę dawców krwi w poszczególnych miesiącach w przeciągu roku, 3-miesięczny okres ważności odczynników nie gwarantuje prawidłowej gospodarki zapasami (nie daje rękojmi uniknięcia strat odczynników wskutek przeterminowania).

Zamawiający zauważył również, iż przy określaniu zamówienia winien kierować się nie tylko celem, jakim zamawiane produkty i wyroby mają służyć - jak podniósł Odwołujący.

Zamawiający ma obowiązek kierować się także zasadą optymalnego wykorzystania środków publicznych i własnym interesem, dbać o to, aby potrzeby Zamawiającego zostały zaspokojone w jak najwyższym stopniu przy jak najrozsądniejszym wykorzystaniu jego zasobów finansowych. Zamawiający nie może przedkładać interesów wykonawców ponad konieczność zaspokajania własnych potrzeb i zasadę optymalnego wykorzystania środków publicznych, bowiem takie postępowanie mogłoby narazić jego kierownika na odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zamawiający wskazał, iż określenie przedmiotu zamówienia zostało podyktowane uzasadnionymi jego potrzebami i zaprzeczył temu, by przedmiot zamówienia został określony w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, w sposób wskazujący na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Zapotrzebowanie Zamawiającego, jego preferencje w zakresie przedmiotu Zamówienia były od dawna znane Odwołującemu. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący miał wystarczająco dużo czasu i możliwości, aby przystosować swoją działalność w sposób, który pozwoliłby mu na wzięcie udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający wskazał również, iż przedmiot zamówienia został określony w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie

oferty. Zamawiający zaprzeczył temu, by w przedmiocie zamówienia zawarte zostały przez niego sformułowania lub parametry, które by wskazywały na konkretny wyrób albo konkretnego wykonawcę.

Odnosnie zarzutu dotyczącego określenia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał, że dokonał zmiany treści Załącznika Nr 2 do SIWZ zgodnie z obowiązującym od dnia 24 października 2008 roku brzmieniem przepisu art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o dokonanej zmianie zamieścił dnia 18.12.2008 r. na swojej stronie internetowej.

Zamawiający stwierdził, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, przepis § 1 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605) - w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - nie zobowiązuje zamawiającego do żądania od wykonawcy wszystkich dokumentów, które zostały w tym przepisie wymienione. Przywołany przez protestującego przepis zawiera jedynie enumeratywne wyliczenie dokumentów, jakich przedstawienia zamawiający może domagać się od wykonawcy. Celem wprowadzenia tej regulacji prawnej było ograniczenie żądań zamawiającego do zakresu niezbędnego do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Ustawodawca pozostawił natomiast zamawiającemu swobodę wyboru żądanych od wykonawcy dokumentów, spośród pozycji wymienionych w przedmiotowej regulacji. Zamawiający nie może żądać nic ponadto, co zostało w przepisie wymienione, jednakże nie ma obowiązku żądać wszystkich ujętych tu pozycji.

Żądania przez Zamawiającego, dokumentów dotyczących dostaw zrealizowanych (zakończonych i rozliczonych), nie zaś także dostaw będących jeszcze w trakcie realizacji, jest zatem zdaniem Zamawiającego uprawnione.

Korzystając z pozostawionego mu przez ustawodawcę wyboru, Zamawiający zrezygnował z żądania od wykonawców przedstawienia dokumentacji dostaw będących jeszcze w toku, żądając dokumentacji dostaw wykonanych (zakończonych i rozliczonych) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, dokumentacja dostaw wykonanych stanowi potwierdzenie warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w stopniu wyższym, niż dokumentacja dostaw będących w trakcie realizacji.

Na podstawie dokumentacji i przedstawionych stanowisk stron postępowania, a także dowodów przedstawionych na rozprawie, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Interes prawny Odwołującego potwierdza się w okoliczności możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu w wyniku złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu. Oprotestowane zapisy ogłoszenia oraz SIWZ determinują wymagania przedmiotowe, jakim sprostać muszą oferowane preparaty do badań oraz wymagania podmiotowe w zakresie doświadczenia technicznego i potencjału osobowego wykonawcy. W sposób bezpośredni przekładają się one na dostępność przedmiotowego zamówienia dla Odwołującego się. Tym samym Wykonawca, w celu ochrony prawa do ubiegania się o udzielenie zamówienia, posiada interes prawny w żądaniu modyfikacji zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 i art. 29 ust. 1 - 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uznała, iż opis przedmiotu zamówienia narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Zarzuty protestu oraz odwołania dotyczą żądanej przez Zamawiającego metody wykonywania badań w oparciu o odczynniki pozwalające na równoczesne wykrycie materiału genetycznego trzech wirusów RNA HIV, RNA HCV, DNA HBV w pojedynczej donacji, wraz z wymaganymi kontrolami, materiałami zużywalnymi i eksploatacyjnymi oraz dzierżawą urządzeń koniecznych do wykonania badań metodami biologii molekularnej dla 50 000 donacji w okresie 12 miesięcy. Żądana metoda, co jest niesporne między stronami, jest stosowana i zalecana na terytorium RP przez Instytut Hematologii i Transfuzjologii. Istotne jednak w okolicznościach rozpoznawanej sprawy jest fakt, że powołany Instytut zaleca wykonywanie badań oprócz w pojedynczej donacji, również w pulach, lecz nie większych niż 6 donacji, a dopuszczenia tej metody domaga się Odwołujący.

W toku postępowania, Zamawiający uzasadniał wprowadzone wymagania odwołując się do celu, jakim było zapewnienie jakości wyników, szybkości uzyskiwania wyników, a także racjonalności w wydatkowaniu środków publicznych.

W ocenie składu orzekającego, Zamawiający nie udowodnił jednak, że opisane i wymagane rozwiązania są stosowane również przez innych producentów niż firma Chiron, w tym np. Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. Mimo twierdzenia o istnieniu takiej możliwości skład orzekający uznał, iż opisy charakterystyki, w zakresie wskazanym w odwołaniu, wskazują w sposób pośredni na produkt jedyne go producenta i prowadzą do naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Korzystając z dorobku orzecznictwa, skład orzekający wskazuje na wyrok SO w Lublinie z dnia 9.11.2005 r. (sygn. akt II Ca 587/05), w którym Sąd wyjaśnił, iż „Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub

powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”. Dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

W badanej sprawie Zamawiający wprawdzie nie wskazał wprost znaków towarowych, jak również nazwy producenta produktu, nie oznacza to jednak, iż nie doszło do uprzywilejowania jednego z potencjalnych wykonawców. Z zapisów SIWZ dotyczących okresu ważności ilości donacji wynika wskazanie wprost jednego producenta.

Sam fakt, że w kolejnych latach Zamawiający korzystał w sposób satysfakcjonujący go z produktów jednej firmy nie upoważnia go do opisywania przedmiotu zamówienia w istocie rzeczy uprzywilejującego tego producenta.

Izba podkreśla, iż w gestii Zamawiającego leży ustalenie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami co do jego funkcjonalności oraz użyteczności, jednak nie może to prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania kręgu potencjalnych wykonawców. W przypadku określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający powinien wykazać, że wyłącznie produkty o parametrach wyznaczonych w specyfikacji umożliwią mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok SO w Bydgoszczy z 25.1.2006 r. II Ca 693/5). Jednocześnie, na co zwrócił uwagę w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający powinien skutecznie udowodnić, że więcej niż jeden produkt spełnia parametry wyznaczone w specyfikacji. W przeciwnym wypadku fakt eliminacji technologii stosowanych przez innych producentów stanowi o naruszeniu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nie podziela w konsekwencji stanowiska Zamawiającego, że może on bez sprecyzowania powodów ograniczać krąg potencjalnych dostawców. W ocenie składu orzekającego zarzut jest uzasadniony. Zamawiający nie może tym samym preferować jednego tylko rozwiązania stosowanego przez konkretnego znanego mu producenta.

Odnosząc się do kolejnego warunku przedmiotowego Izba stwierdziła, iż wymaganie 6. miesięcznego terminu ważności odczynników nie zostało w sposób przekonujący uzasadnione w świetle jednoznacznie sformułowanego harmonogramu miesięcznych dostaw, które to wielkości wynikają, jak potwierdził Zamawiający, z dotychczasowego doświadczenia w zakresie wielkości zużycia odczynników.



Skład orzekający stwierdził, iż żądana metoda badań w pojedynczej donacji, pozwalających na równoczesne wykrycie materiału genetycznego trzech wirusów RNA HIV, RNA HCV, DNA HBV stanowi nieuzasadnione ograniczenie rozwiązania do jednego z możliwych oferowanych na rynku i stanowiącego jeden z dwóch zalecanych na polskim rynku, co prowadzi do ograniczenia dostępu do zamówienia Odwołującemu.

Kwestionowane zapisy, jak wcześniej ustalono wskazują w sposób pośredni na konkretnego producenta, zatem wykonawcy oferujący inne rozwiązania nie będą mieli możliwości wykazania ich równoważności, co jest wymogiem ustawowym wynikającym z art. 29 ustawy Pzp.

Ponadto Zamawiający nie dowiódł, że obowiązujący u niego system czasu pracy uzasadnia żądanie tylko jednej metody badań, gdyż jak wynika z przedstawionych dowodów, czas uzyskania wyników badań przy obu zalecanych przez IHiT metodach jest porównywalny. Zatem również względy organizacji pracy nie dają podstaw do preferowania metody, której nie oferuje Odwołujący.

Odnośnie zarzutu dotyczącego treści oświadczenia wykonawcy wymaganego do złożenia przez wykonawcę na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy, o treści określonej w załączniku nr 2 do SIWZ, Izba uznała rozstrzygnięcie tej kwestii za nieuzasadnione wobec dowiedzenia w toku postępowania, że zmiana żądanej treści oświadczenia ujętego we wzorze, została zmodyfikowana przez Zamawiającego, a dokonana zmiana nie została zakwestionowana przez wykonawców; stała się zatem wiążąca.

W zakresie zarzutu wymaganego wykazania przez wykonawcę wykonanych i rozliczonych dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia Izba podziela stanowisko Odwołującego stwierdzając, że w niniejszym postępowaniu obowiązuje przepis § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), z czego wynika, że dla potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadanie niezbędnego doświadczenia Zamawiający może żądać, w wypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykazu wykonywanych, a nie zakończonych dostaw. Ograniczenie dostaw wyłącznie do zakończonych i rozliczonych uchybia w tym zakresie przepisom powołanego rozporządzenia i musi być uznane za ograniczające równy dostęp do zamówienia. W tym również zakresie Zamawiający zobowiązany jest zmodyfikować wymogi poprzez uwzględnienie powołanego przepisu w zapisach ogłoszenia o zamówieniu i postanowieniach SIWZ.

Tym samym Izba uwzględniła odwołanie w przedstawionym zakresie i nakazała dokonanie zmiany zapisów specyfikacji w sposób wskazany przez Odwołującego się w proteście

i odwołaniu, z wyłączeniem zmiany dokonanej już przez Zamawiającego, a dotyczącej treści załącznika nr 2 do SIWZ.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Izba zasądziła na rzecz Odwołującego się zwrot kosztów związanych z zastępstwem przed Krajową Izbą Odwoławczą, na podstawie złożonych do akt sprawy rachunków.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*