**Sygn. akt: KIO 2806/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 22.08. 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 5 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: **J.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: VISMAG J.J. z/s w Lublinie**(ul. Dworska 17, 20135 Lublin) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Izba Administracji Skarbowej w Lublinie** (ul. T. Szeligowskiego 24, 20883 Lublin),

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **J.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: VISMAG J.J. z/s w Lublinie**(ul. Dworska 17, 20135 Lublin) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego przez Odwołującego od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**……**

**Sygn. akt: 2806/24**

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia2024r. (data pisma: 2.08.2024 r.) przez wykonawcę: J.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: VISMAG J.J. z/s w Lublinie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Izba Administracji Skarbowej w Lublinie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Dostawa broni palnej na potrzeby Służby Celno-Skarbowej województwa lubelskiego (numer sprawy: 0601-ILZ.260.13.2024)". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 kwietnia 2024 r., pod numerem 234825-2024, numer wydania: Dz.U. S: 78/2024.

Wykonawca podał: (...)

Zarzucam Zamawiającemu:

1)naruszenie art. 225 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu niespełnienia warunków zamówienia,

2)naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 pzp poprzez dokonanie wyboru oferty BUOS

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty najkorzystniej szej ,

3)naruszenie art. 225 ust. I pkt 5 pzp poprzez nieodrzucenie oferty BUOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na tej samej podstawie co odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy również ta oferta nie spełniała warunków zamówienia,

4)naruszenie art. 99 ust. I pzp w zw. z art. 16 pkt I i 2 pzp poprzez przedstawienie Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób niejednoznaczny, niejasny, nieprzejrzysty, co mogło mieć wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego,

5)naruszenie art. 226 ust. 2 pkt. 2 lit. c pzp z zw. z art. 57 pkt 2 pzp w zw. z art. 116 ust. 2 pzp poprzez błędną ocenę doświadczenia zawodowego Buos Sp.

z o. o. i uznanie, że przedstawiony przez niego wykaz dostaw spełnia warunek wykazania dostawy broni zbliżonej swoim rodzajem do przedmiotu zamówienia określony w SWZ.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

1)uwzględnienie odwołania,

2)unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu niespełnienia warunków zamówienia — na podstawie art. 225 ust. 1 pkt 5 pzp,

3)unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty BUOS

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty najkorzystniejszej — na podstawie art. 239 ust. 1 i 2 pzp, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego, ewentualnie

4)odrzucenie oferty złożonej przez BUOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z uwagi na fakt, że oferowana przez BUOS broń — biorąc pod uwagę podstawę odrzucenia oferty Odwołującego — również nie spełniała warunków zamówienia,

(...)

Wykonawca podał ponadto: (...) *Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie obrotu bronią i amunicją. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, w której przedstawił produkt zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego, dotyczące niezgodnego z ustawą wyboru oferty innego wykonawcy, narażają Odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty zarobku — spodziewanego zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia. Odwołujący nie uzyskał Zamówienia publicznego, ponieważ jego oferta pomimo zaproponowania najkorzystniejszej ceny brutto została bezzasadnie odrzucona. Natomiast oferta Wykonawcy, który zaproponował wyższą cenę, a zaoferowana przez niego broń nie różniła się od broni zaoferowanej przez Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza".*

W piśmie z dnia 19.08.2024r Odwołujący wniósł o:

1) *umorzenie postępowania odwoławczego o sygnaturze akt 2806/24, wywołanego złożeniem przeze mnie odwołania od wyboru przez Izbę Administracji Skarbowej w Lublinie oferty w przetargu na „dostawę broni palnej na potrzeby Służby Celno-Skarbowej województwa lubelskiego (numer sprawy: 0601ILZ.260.13.2024)". na podstawie art. 522 S I ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (...),*

*2) zwrot kwoty wpisu w wysokości 15.000,00 (piętnaście tysięcy 00/100) zł, na rachunek bankowy o numerze: 61 1140 2017 0000 4102 1304 0766 — na podstawie S 9 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437*)".

W uzasadnieniu wniosku podał: (...) W dniu 5 sierpnia 2024 r. złożyłem odwołanie od wyboru przez Izbę Administracji Skarbowej w Lublinie oferty w przetargu na „dostawę broni palnej na potrzeby Służby Celno-Skarbowej województwa lubelskiego (numer sprawy: 0601ILZ.260.13,2024). Wraz ze złożeniem wskazanego powyżej odwołania uiściłem kwotę 15.000,00 (piętnaście tysięcy 00/100) zł tytułem wpisu. Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą akt 2806/24. W dniu 14 sierpnia 2024 r. zostało mi doręczone pismo Zamawiającego informujące o unieważnieniu wskazanego powyżej postępowania przetargowego, z którego wynika, że nastąpiło to wskutek uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w złożonym przeze mnie odwołaniu. Z uwagi na unieważnienie przez Zamawiającego wskazanego powyżej postępowania przetargowego rozpoznanie złożonego przeze mnie odwołania stało się bezprzedmiotowe. Zgodnie z treścią art. 522 § 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (...) w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z kolei zgodnie z treścią § 9 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dziennik Ustaw z 2020 r., poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty ponosi zamawiający, jeżeli po otwarciu rozprawy uwzględnił on w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu — w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w 5 pkt 2. Co za tym idzie powinna zostać zwrócona na moją rzecz cała kwota uiszczona jako wpis od wskazanego powyżej odwołania. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że wnioski zawarte w niniejszym piśmie są uzasadnione i zasługują na uwzględnienie".

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** (pismo z dnia 20/08//2024) wskazując na art. 521 ust.1 ustawy Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, podnosząc, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W uzasadnieniu stanowiska podał w szczególności, że: (...) *Zamawiający wnioskuje o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ postępowanie będące przedmiotem odwołania zostało w dniu 14.08.2024 r. unieważnione przez Zamawiającego na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp., o czym wykonawcy zostali zawiadomieni tego samego dnia za pośrednictwem platformy eZamawiający*". (...) *Po przeprowadzeniu analizy informacji zawartych w odwołaniu złożonym*

*przez VISMAG J.J. oraz w załączonej do niego „Analizie technicznej (porównawczej) broni palnej", dotyczących broni zaoferowanej zarówno przez VISMAG J.J., jak i przez BUOS Sp. z o.o. w zakresie realizacji części nr 1 oraz odpowiedz BUOS Sp. z o.o. na złożone odwołanie zamawiający uznał, że opis przedmiotu zamówienia przygotowany na potrzeby niniejszego postępowania został skonstruowany w sposób niespełniający wymogów określonych w art. 99 ustawy Pzp, a co za tym idzie w postępowaniu wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada (brak możliwości zmiany opisu przedmiotu zamówienia po złożeniu ofert przez wykonawców), która skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (dostawa broni zgodnej z wymogami opisu przedmiotu zamówienia nie jest możliwa). W związku z powyższym, postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i jako takie podlega unieważnieniu. (...) Biorąc pod uwagę powyższe zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania, co odpowiada uwzględnieniu zarzutu dotyczącego naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przedstawienie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niejasny, nieprzejrzysty, co mogło mieć wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego. Konsekwencją tej czynności zamawiającego jest to, że kwestionowany w odwołaniu wynik oceny ofert przestał istnieć".*

**Do postępowania odwoławczego**, w tym po stronie zamawiającego przystąpienia nie zgłosił żaden z wykonawców. Zgodnie z informacją przekazaną Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w piśmie z dnia 13/08/2024 (pkt 4: *Kopia wniesionego odwołania została przesłana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w zakresie części nr I w dniu 6 sierpnia 2024 r. elektronicznie za pośrednictwem Platformy e-Zamawiający, na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie.)* termin na takie zgłoszenie upłynął 9 sierpnia 2024 r.

**Izba zważyła, co następuje:**

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 Pzp: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2)*stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;(...)*

Izba uznała, iż postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z unieważnieniem w dniu 14 sierpnia 2024 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o czym Zamawiający powiadomił wykonawców. Unieważnienie tego postępowania o zamówienie publiczne spowodowało, że tym samym zbędnym stało się rozpoznanie odwołania, którego cel został już osiągnięty na skutek czynności faktycznych dokonanych przez Zamawiającego w dniu 14.08.2024 r. Czynności faktycznie jakich dokonał Zamawiający spowodowały, że przestał istnieć, *de facto* substrat zaskarżenia w tym postępowaniu odwoławczym. Izba zwraca także uwagę, że Zamawiający nie złożył wprost oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów z powołaniem się na art. 522 ustawy Pzp, jednakże dokonane przez Zamawiającego czynności, które prowadziły do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Izba zakwalifikowała jako czynności dokonane w ramach samokontroli.

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.*w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą*(Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....