

Sygn. akt: KIO 4746/25

Wyrok

Warszawa, dnia 19 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

Protokolant: **Patryk Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2025 roku przez wykonawcę **Zakłady Sprzętu Precyzyjnego NIEWIADÓW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Osiedle Niewiadów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Zakłady Sprzętu Precyzyjnego Niewiadów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Osiedle Niewiadów i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Zakłady Sprzętu Precyzyjnego NIEWIADÓW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Osiedle Niewiadów tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 4746/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na zadanie pn. „Dostawa Pironabojów PP-9 do wyrzutni chorągiewek lub wyrobów równoważnych”, znak sprawy: AU/84/X/2025, zwane dalej Postępowaniem.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.) Prawo zamówień publicznych, dalej „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

Nr pub. ogł.: 343375-2025, Nr w.: Dz.U. S: 102/2025, Data: 28/05/2025.

W dniu 29 października 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Zakłady Sprzętu Precyzyjnego NIEWIADÓW Sp. z o.o. Osiedle Niewiadów 49, 97-225 Osiedle Niewiadów n czynność podjętą przez Skarb Państwa – Agencję Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” lub „AU”), w przedmiotowym Postępowaniu, polegającą na wykluczeniu Odwołującego z Postępowania, na podstawie art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

- 1) art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 405 ust. 6 Pzp, poprzez wadliwe uznanie Odwołującego za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, z uwagi na otrzymanie przez Zamawiającego, pisemnego zawiadomienia od instytucji właściwej w sprawach bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa,
- 2) art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz nieprzejrzysty i zastosowanie wobec Odwołującego, podstawy prawnej z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp pomimo:
 - a) posiadania przez Odwołującego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa lub obronności państwa;
 - b) posiadania przez Odwołującego, stosownych koncesji i wszystkich niezbędnych pozwoleń umożliwiających tak produkcję jak i obrót wyrobami specjalnymi (koncesja B-037/2009, B-022/2020, PE-EN ISO 9001:2015 – AC090 100/0450/2731/2013, NCAGE - 9A1WH, WSK nr 1461/W/2021);
 - c) spełnienia przez Odwołującego, wszystkich warunków udziału w Postępowaniu, szczegółowo określonych przez Zamawiającego.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł, aby Izba:

- 1) uwzględniła odwołanie w całości i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania,
- 2) nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, w tym istnienia podstaw do wykluczenia Odwołującego z

Postępowania,

3) dopuściła i przeprowadziła dowody z całości dokumentacji przedmiotowego Postępowania, w szczególności:

> dowodu z dokumentu – INFORMACJA O WYNIKACH OCENY WNIOSKÓW

O DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU (AU/STLąd/16037/1/25, znak sprawy: AU-STLąd-WSM.733.5.2025) z dnia 24 października 2025 r.;

> dowodu z dokumentu - INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI

W POSTĘPOWANIU (AU/STLąd/16036/1/25, znak sprawy: AU-STLąd-OTL-WSM.733.5.2025) z dnia października 2025 r.

4) będąca sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu, przeprowadziła postępowanie odwoławcze, zgodnie z art. 56 ust. 10 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE z dnia 13 lipca 2009 r., Dz.Urz.UE.L Nr 216, str. 76 (dalej: „Dyrektywa 2009/81/WE”), poprzez m.in.:

a) pogodzenie poufności informacji niejawnych zawartych w piśmie Służby Kontrwywiadu Wojskowego z dnia 3 października 2025 r. (Z-764/KT/2025/ARCUS), z poszanowaniem prawa Odwołującego do obrony i w sposób zapewniający ZSP NIEWIADÓW, w całej procedurze odwoławczej prawo do sprawiedliwego procesu;

b) wyłączenie jawności rozprawy w całości, albowiem przy rozpoznawaniu odwołania powinna być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inna niż informacja niejawna;

c) odbycie rozprawy wyłącznie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego lub ich pełnomocników.

5) obciążyła Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał, że przysługuje mu prawo do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

na skutek wykluczenia, został pozbawiony możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne. Naraża to Odwołującego na szkodę z powodu niemożności konkurencyjnego uzyskania odpłatnego zamówienia i tym samym zostało pozbawiony zysku, jaki planował uzyskać przy realizacji umowy.

W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny

W dniu 14 października 2025 r., Zamawiający przygotował Informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w ramach której poinformował

o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania (AU/STLąd/15353/1/25, znak sprawy: AU-STLąd-OTL-WSM.733.5.2025).

Odwołujący w dniu 21 października 2025 r. złożył odwołanie na ww. czynność wskazując zarzuty tożsame z zawartymi w niniejszym piśmie.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2025 r. (AU/STLąd/16036/1/25) poinformował

o unieważnieniu czynności objętej pismem z dnia 14 października 2025 r. i zobowiązał się do ponownego przeprowadzenia badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu.

Następnie, Zamawiający pismem z dnia 24 października 2025 r. (AU/STLąd/16037/1/25) poinformował wykonawców o wynikach ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w ramach której zawarł informację o wykluczeniu Odwołującego

z Postępowaniu.

Zamawiający, jako podstawę prawną wykluczenia Odwołującego wskazał w ww. piśmie na dyspozycję art. 405 ust. 2 pkt 3) Pzp w zw. z art. 405 ust. 6 Pzp – bezsporne.

Ponadto, opierając się na dyspozycji art. 405 ust. 7 Pzp, Zamawiający odstąpił od uzasadnienia odrzucenia wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu, z uwagi na niejawny charakter uzasadnienia przesłanego przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, pismem nr Z-764/KT/2025/ARCUS z dnia 3 października 2025 r. (nr wch. Z-2705/AU/2025) – także bezsporne.

W ocenie Odwołującego, także bezspornym są następujące fakty:

a) Odwołujący nie wie dlaczego został wykluczony z Postępowania i nie ma możliwości obrony przed postawionym mu w tym Postępowaniu, zarzutem nieposiadania wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa.

b)Odwołujący nie ma możliwości wyeliminowania przyczyn nieposiadania ww. wiarygodności (jeśli takowe rzeczywiście istnieją). Nie wie bowiem, co to za przyczyny. Czy brak tej wiarygodności tkwi w wadliwych procedurach bezpieczeństwa Odwołującego? Czy może osoby funkcjonujące w strukturach Odwołującego, nie są wiarygodne i stwarzają zagrożenie dla obronności i bezpieczeństwa państwa?

Odwołujący formułuje więc powyższe zarzuty w ciemno. Nie poznał bowiem, zarówno treści rzeczzonego pisma SKW, jak i uzasadnienia odrzucenia przez AU wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nie posiada więc jakichkolwiek informacji, relewantnych w sprawie.

Odwołujący wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, uregulowane jest w Dziale VI. Ustawy Pzp, w art. 395 – art. 430 Pzp. Pierwotnym prawem europejskim, którego implementacją są m.in. przepisy Działu VI Ustawy Pzp, jest przywołana Dyrektywa 2009/81/WE. Ustawa krajowa – Pzp, powołuje się na tę Dyrektywę w art. 397 – 399.

Pełnomocnicy Odwołującego znają doskonale orzecznictwo krajowe (KIO i SO w Warszawie), prezentując jednolite stanowisko, które można streścić następująco:

„Zamawiający jest związany informacją otrzymaną od właściwej służby i nie jest uprawniony do badania okoliczności, które doprowadziły do takiej oceny wykonawcy. Informacja ta stanowi wystarczającą podstawę do wykluczenia wykonawcy, na podstawie art. 405 ust. 2 pkt 3) Pzp.” Gwoli jedynie przykładu, wyroki SO w Warszawie (KIO):

- XXIII Zs 77/21 z dnia 20.09.2021 r. (KIO 1104/21),
- XXIII Zs 139/22 z dnia 05.12.2022 r. (KIO 2022/22),
- XXIII Zs 145/22 z dnia 12.12.2022 r. (KIO 1925/22),
- XXIII Zs 102/24 z dnia 05.09.2024 r. (KIO 1856/24).

Odwołujący wie także, że w świetle orzecznictwa posiadanie przez niego stosownych koncesji i wszystkich niezbędnych pozwoleń umożliwiających tak produkcję jak i obrót wyrobami specjalnymi (koncesja B-037/2009, B-022/2020, PE-EN ISO 9001:2015 – AC090 100/0450/2731/2013, NCAGE - 9A1WH, WSK nr 1461/W/2021), jest bez znaczenia prawnego zarówno dla Izby jak i Sądu.

Odwołujący działa jednak w zaufaniu do instytucji Państwa. W przypadku gdy właściwe organy, w tym MSWiA oraz MON wydają pozwolenia i koncesje (w tym NCAGE – umożliwiające dostawę uzbrojenia do państw NATO) oraz nie cofają tych uprawnień Odwołującemu, to zachodzą uzasadnione wątpliwości czy działania właściwej służby, która przekazała informacje Zamawiającemu nie stoją w sprzeczności z działaniami innych instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo RP.

Odwołujący wskazuje, że w żadnym orzeczeniu, sądy obu instancji nie kwestionowały oczywistego faktu, iż wykluczony wykonawca jest pozbawiony za każdym razem możliwości poznania stanowiska właściwej służby, a także odniesienia się do merytorycznej argumentacji Zamawiającego.

Odwołujący nie ma innej możliwości prawnej, aby podważyć pismo właściwej instytucji i opierającej się na tym piśmie, czynności Zamawiającego. Może to uczynić wyłącznie w postępowaniu odwoławczym przed KIO i ewentualnie skargowym przed SO w Warszawie.

Wynika to wprost z uzasadnienia Postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2022 r., sygn. akt I GSK 1770/21. NSA, tym orzeczeniem oddalił skargę kasacyjną, w zakresie odrzucenia skargi na zawiadomienie Szefa SKW, w przedmiocie odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego!

Z uzasadnienia tego orzeczenia (podkreślenia własne Odwołującego):

„...Uzasadniając powyższe rozważania należy wskazać, że w przypadku wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw.

z art. 405 ust. 6 w zw. art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p., wykonawcy przysługuje prawo wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (art. 513 ustawy p.z.p.). Wykluczenia wykonawcy może dokonać jedynie zamawiający. Zawiadomienie złożone

w trybie art. 405 ust. 6 ustawy p.z.p. jest etapem postępowania, które może poprzedzać wykluczenie wykonawcy. Skutkiem wniesienia odwołania jest wszczęcie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Zgodnie z art. 579 p.z.p. na orzeczenie Izby oraz postanowienie Prezesa Izby, o którym mowa w art. 519 ust. 1 p.z.p., stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Skargę wnosi się do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Należy dojść zatem do wniosku, że okoliczności związane z wykluczeniem wykonawcy, w tym również zawiadomienie instytucji właściwej w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, o którym mowa w art. 405 ust. 6 u.z.p. powinno być przedmiotem kontroli prowadzonej przez sąd powszechny w ramach postępowania uruchomionego skargą na

podstawie art. 579 p.z.p.

Konstytucja RP gwarantuje każdemu prawo do sądu (art. 45 Konstytucji). Z uwagi na przysługujące prawo do sądu, Skarżąca dysponowała środkiem prawnym pozwalającym jej na wszczęcie skutecznego postępowania sądowego w przypadku, gdy jej wniosek został odrzucony na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p. z powodu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast zawiadomienie Szefa SKW skierowane do Inspektoratu było częścią wyżej wskazanego sformalizowanego postępowania określonego w ustawie prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia podlegającego kognicji sądu powszechnego. W świetle uregulowań ustawy prawo zamówień publicznych skarżąca,

w przypadku wskazanego rozstrzygnięcia może wnieść skargę do sądu powszechnego. Zatem jej prawa wynikające z art. 20, art. 22, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 Konstytucji nie zostały naruszone...”.

NSA wychodzi ze słusznego założenia, że postępowania przed KIO i SO w Warszawie, nie mają charakteru procesu „kafkowskiego”. Odwołujący (Skarżący) nie może być bezradny wobec zarzutów, które wykluczają go z postępowań o zamówienie publiczne.

Krajowa Izba Odwoławcza jest sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. To umocowanie prawne zostało potwierdzone orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), który akceptował pytania prejudycjalne KIO, kierowane do tego Trybunału.

Z tego umocowania prawnego wynikają zarówno prawa jak i obowiązki. Zgodnie z art. 56 ust. 10 Rozporządzenia 2009/81/WE (Wymogi procedury kontrolnej):

Państwa członkowskie zapewniają, aby organy odpowiedzialne za procedury odwoławcze gwarantowały odpowiedni stopień poufności informacji niejawnych lub innych informacji zawartych w dokumentacji przekazanej przez strony oraz działały zgodnie z interesami obronności i bezpieczeństwa w ciągu całej procedury.

W tym celu państwa członkowskie mogą zdecydować, że ten specyficzny organ ma wyłączną jurysdykcję w zakresie odwołań dotyczących umów w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

W każdym przypadku państwa członkowskie mogą przewidzieć, że jedynie członkowie organów odwoławczych imiennie upoważnieni do przetwarzania informacji niejawnych mogą rozpatrywać odwołania zawierające takie informacje. Mogą również wprowadzić specjalne środki bezpieczeństwa dotyczące rejestracji odwołań, przyjmowania dokumentów lub przechowywania dokumentacji.

Państwa członkowskie określają, w jaki sposób organy odwoławcze mają godzić poufność informacji niejawnych z poszanowaniem prawa do obrony oraz, w przypadku sądowego postępowania odwoławczego lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 Traktatu, dokonują tego w sposób zapewniający,

że w całej procedurze przestrzegane jest prawo do sprawiedliwego procesu.

KIO ma więc obowiązek, zapewnić Odwołującemu prawo do obrony i sprawiedliwego postępowania odwoławczego.

Odwołujący zwraca uwagę Wysokiej Izby, że przesłanka faktycznego pozbawienia możliwości obrony swych praw (w tym wypadku Odwołującego), stanowi samodzielny podstawę

do stwierdzenia przez Sąd II. Instancji nieważności postępowania, z urzędu (bez konieczności formułowania zarzutu).

Wynika to wprost z art. 378 § 1 ustawy Kodeks postępowania cywilnego (dalej: „kpc”) i art. 379 pkt 5) kpc.

Sąd Okręgowy w Warszawie, w postępowaniu toczącym się na skutek skargi stosuje odpowiednio, także przywołane wyżej przepisy kpc, co wynika z art. 579 ust. 2 Pzp. Natomiast nieważność postępowania (brak możliwości obrony swych praw), stanowi samoistną podstawę do uchylenia wyroku Izby, na podstawie art. 588 ust. 2 Pzp w zw. z art. 579 ust. 2 Pzp i w zw. z art. 386 § 2 kpc. W takiej sytuacji, Sąd II. Instancji nie tylko uchyla zaskarżony wyrok, ale także znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji (KIO) do ponownego rozpoznania.

Odwołujący wskazuje także na wyrok TSUE z dnia 14.02.2008 r., C-450/06.

W tym orzeczeniu, Trybunał rozpatrywał analogiczne zagadnienie. Dotyczyło ono postępowania odwoławczego w zakresie zamówień publicznych i materiału dowodowego zawierające informacje poufne. Bez znaczenia jest, iż przedmiotem

Zarzut nr 1 odwołania:

naruszenie art. 405 ust. 2 pkt 3) Pzp w zw. z art. 405 ust. 6 Pzp

Przywołane powyżej przepisy ustawy brzmią następująco:

Art. 405 ust. 2. W postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

Pkt 3) którego uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa

przemysłowego, o której mowa

w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych;

Art. 405 ust. 6. Wykluczenie, na podstawie ust. 2 pkt 3, może nastąpić także w przypadku otrzymania przez zamawiającego, bezpośrednio lub pośrednio, pisemnego zawiadomienia od instytucji właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa, dysponujących informacjami w tym zakresie, o wystąpieniu zagrożenia dla obronności i bezpieczeństwa, w szczególności przekazania informacji o decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

W ocenie Odwołującego, ma on pełne prawo (i tego się domaga) do zapoznania się z zarzutami SKW. Pozwoli to albo na merytoryczną polemikę albo przynajmniej podjęcie czynności zaradczych, swoistego „samoczyszczenia”, jeżeli uzna stanowisko właściwej służby za prawidłowe. W innym wypadku nie wie co stoi na przeszkodzie i jest pozbawiony możliwości wyeliminowania rzekomych nieprawidłowości.

Przyjęcie stanowiska, że arbitralna decyzja właściwej służby nie podlega żadnej kontroli (zarówno Zamawiającego, KIO, a nawet SO w Warszawie), prowadzi do konkluzji – podmiot trzeci ma wyłączną i faktyczną władzę, aby decydować kto może ubiegać się o zamówienie publiczne w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Takie stanowisko jest jednak sprzeczne z przywołanym prawem UE, które ma pierwszeństwo przed prawem krajowym.

Zarzut nr 2 odwołania: naruszenie art. 16 pkt 1) i 2) Pzp.

Zarzut ten jest skutecznie postawiony, a jest to konsekwencja zasadności Zarzutu nr 1.

Postępowanie jest prowadzone w sposób nieprzejrzysty, a wręcz utajniony. Zamawiający podjął najdotkliwszą czynność wobec wykonawcy, wykluczając Odwołującego z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne, a Odwołujący poznał jedynie podstawę prawną wykluczenia oraz parafrazę treści przepisu.

Postępowanie jest także prowadzone w sposób naruszający uczciwą konkurencję. De facto to SKW arbitralnie decyduje kto może brać udział w Postępowaniu, a nie Zamawiający. Podmiot trzeci takim postępowaniem wpływa także na inne postępowania (toczące się jak i przyszłe). Odwołujący nie wiedząc czy i ewentualnie jakie są naruszenia bezpieczeństwa, może być wykluczony permanentnie. Nie będzie miał jednak żadnego sposobu, aby temu zapobiec.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł jak w petitum odwołania.

W dniu 8 grudnia 2025 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2025 roku wobec czynności wykluczenia Odwołującego

z postępowania z dnia 24 października 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie z treścią:

•art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp:

W postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

3)którego uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób

niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych;

•art. 405 ust. 6 Pzp:

Wykluczenie, na podstawie ust. 2 pkt 3, może nastąpić także w przypadku otrzymania przez zamawiającego, bezpośrednio lub pośrednio, pisemnego zawiadomienia

od instytucji właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego

lub zewnętrznego państwa, dysponujących informacjami w tym zakresie, o wystąpieniu zagrożenia dla obronności i

bezpieczeństwa, w szczególności przekazania informacji o decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, o której mowa, w art. 66 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

•art. 16 pkt 1), 2) ustawy Pzp:

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu oraz argumentacji podniesionej na potwierdzenie zasadności stawianych zarzutów, Izba stwierdziła,

że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba podkreśla, że rozpoznając odwołanie ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy poprzez wykonanie czynności w postępowaniu lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp w zakresie mającym lub mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołania oraz podczas rozprawy, nie dała podstaw Izbie do uznania, że Zamawiający wykluczając Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naruszył przepisy Prawa zamówień publicznych.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 405 ust. 6 Pzp, poprzez wadliwe uznanie Odwołującego za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, z uwagi na otrzymanie przez Zamawiającego, pisemnego zawiadomienia od instytucji właściwej w sprawach bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa.

W ocenie Izby czynności podjęte przez Zamawiającego były w pełni uzasadnione i prawidłowe, bowiem w przypadku ustanowienia fakultatywnej podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 405 ust. 6 Pzp, Zamawiający zobowiązany był do jej zastosowania. Ustanowienie powyższej podstawy wykluczenia znane było wykonawcom od dnia ogłoszenia o zamówienia, tj. od dnia 28 maja 2025 i w tym dniu rozpoczął się bieg terminu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej na treść ogłoszenia, w tym ustanowienie fakultatywnej podstawy wykluczenia z postępowania. Odwołujący z takiego prawa nie skorzystał, dlatego obecnie - na etapie wykluczenia wykonawcy w postępowania, kwestionowanie zastosowania powyższej podstawy wykluczenia jest spóźnione.

Zamawiający otrzymał w dniu 3 października 2025 roku pismo od Służby Kontrwywiadu Wojskowego (SKW) opatrzone klauzulą „Zastrzeżone”, informujące że SKW posiada informacje, które zgodnie z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowią podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W związku z powyższym, Zamawiający zobowiązany był wykluczyć Odwołującego

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od posiadania przez Odwołującego stosownych koncesji i wszystkich niezbędnych pozwoleń umożliwiających tak produkcję jak i obrót wyrobami specjalnymi.

Izba analizując akta postępowania zapoznała się w powyższym piśmie i potwierdza okoliczność jego przekazania Zamawiającemu oraz opatrzenie go klauzulą „Zastrzeżone”.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający jak i Izba upoważnieni są do udostępnienia Odwołującemu treści powyższego dokumentu, czy też badania okoliczności stanowiących podstawę jego sporządzenia.

Ani Zamawiający ani Izba nie posiadają takich kompetencji, wbrew twierdzeniom Odwołującego.

Do kompetencji Izby należy ocena czynności i zaniechań czynności do których był Zamawiający zobowiązany na podstawie ustawy Pzp.

W analizowanym stanie faktycznym Izba stwierdziła zgodność czynności Zamawiającego w zakresie konieczności wykluczenia Odwołującego z postępowania, z uwagi na otrzymanie od SKW – jako instytucji właściwej w sprawach obrony i bezpieczeństwa państwa informacji, że jest ona w posiadaniu informacji stanowiących zgodnie z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp podstawę do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Jednocześnie Izba nie stwierdziła zaniechań czynności ze strony Zamawiającego w postaci obowiązku weryfikacji przesłanek, którymi kierowała się Służba Kontrwywiadu Wojskowego, przekazując Zamawiającemu kwestionowaną informację.

Ustawa Pzp nie umożliwia i nie nakazuje Zamawiającemu udostępnienia treści, odtajnienia zastrzeżonych dokumentów, czy też badania zasadności ich sporządzenia.

Ustawa Pzp reguluje natomiast kwestie związane z otrzymaniem od instytucji właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa, informacji uregulowanych w art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W odniesieniu do prawa Odwołującego do obrony, to w zakresie regulacji określonej w ustawie Pzp, Odwołujący wnosząc odwołanie, w pełni skorzystał w przysługujących mu środkach ochrony prawnej. Trudno zatem mówić o pozbawieniu go przysługującego mu prawa do obrony na gruncie ustawy Pzp.

Odwołujący oczekuje zarówno od Zamawiającego jak i od Izby badania zasadności czynności podejmowanych przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego oraz ujawnienia informacji opatrzonej klauzulą „Zastrzeżone”, do czego ani Zamawiający ani Izba nie posiadają kompetencji.

Podleganie oraz kontrola Służby Kontrwywiadu Wojskowego uregulowana jest w ustawie z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2006 Nr 104, poz. 709 t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1405). Zgodnie z art. 3 tej ustawy:

- 1. Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego, zwany dalej "Szefem SKW", i Szef Służby Wywiadu Wojskowego, zwany dalej "Szefem SWW", są centralnymi organami administracji rządowej, działającymi odpowiednio przy pomocy SKW i SWW, będącymi urzędami administracji rządowej.*
- 2. Szef SKW oraz Szef SWW podlegają Ministrowi Obrony Narodowej, z zastrzeżeniem określonych w ustawie uprawnień Prezesa Rady Ministrów lub Ministra Koordynatora Służb Specjalnych, w przypadku jego powołania.*
- 3. Działalność Szefa SKW oraz Szefa SWW podlega kontroli Sejmu.*

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz nieprzejrzysty.

Działając w granicach prawa, Zamawiający nie mógł naruszyć zasad podnoszonych przez Odwołującego.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 a) oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: