

WYROK

Warszawa, dnia 9 września 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk

Joanna Gawdzik-Zawalska

M.J.

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2026 roku przez Zakłady Sprzętu Precyzyjnego NIEWIADÓW sp. z o.o. z siedzibą w Ujazdowie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Agencję Uzbrojenia w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3726/26

UZASADNIENIE:

Zamawiający: Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia w Warszawie prowadzi w trybie z wolnej ręki postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: dostawa w roku 2026 ładunków ŁKU z zapalnikiem tarciovym ZLT-50, w ilości 1000 kpl, znak postępowania AU/25/VI/2026, dalej zwane: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2026 r. poz. 793), dalej zwanej „Pzp”.

W dniu 30 lipca 2026 roku (data na odwołaniu – 29 lipca 2026 r.) Odwołujący - Zakłady Sprzętu Precyzyjnego NIEWIADÓW sp. z o.o. z siedzibą w Ujazdowie (dalej: „Odwołujący” lub „ZSP NIEWIADÓW”) działając na podstawie art. 505 ust. 1 Pzp, art. 513 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegającej na wykluczeniu Odwołującego z Postępowania, na podstawie art. 110 ust. 1 Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 110 ust. 1 Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 3 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 ochrony bezpieczeństwa;

2) art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz nieprzejrzysty i zastosowanie wobec Odwołującego, podstawy prawnej z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp, pomimo:

a) posiadania przez ZSP NIEWIADÓW wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa lub obronności państwa;

b) zaproszenia ZSP NIEWIADÓW do negocjacji przez Zamawiającego, odbycia negocjacji, zaakceptowania przez Odwołującego projektu umowy w wersji wskazanej przez Zamawiającego i wpłacenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, ponieważ na skutek wykluczenia, został pozbawiony na ostatnim etapie możliwości podpisania umowy.

Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków w osobach:

- a) Ppłk R.C. – Przewodniczącego Komisji (adres Zamawiającego);
- b) Mjr P.W. – Członka Komisji (adres Zamawiającego);
- c) Z.B. – przedstawiciela Odwołującego (adres Odwołującego).

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań strony Odwołującej, w osobie K.G. – Prezesa Zarządu (adres Odwołującego).

Dowody z zeznań świadków i strony zostały zawnioskowane na okoliczność wykazania faktów: przyczyn zaproszenia Odwołującego do negocjacji, przebiegu prowadzonych negocjacji, czynności podejmowanych przez strony w celu podpisania umowy oraz okoliczności otrzymania przez Zamawiającego pisemnej opinii, o której mowa w pkt. 2 a)-b).

Jednocześnie, fakty które mają zostać wykazane tymi zeznaniami, nie dotyczą informacji niejawnych wymienionych w art. 540 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o udostępnienie materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, w szczególności do pisemnej opinii, która została wskazana w pkt. 2 a) i b) odwołania.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny oraz uzasadnienie prawne zarzutów. Podkreślił, że Odwołujący nie ma innej możliwości prawnej, aby podważyć rzeczoną opinię „tajnej” służby i opierającej się na tej opinii, czynności Zamawiającego. Może to uczynić wyłącznie w postępowaniu odwoławczym przed KIO i ewentualnie skargowym przed SO w Warszawie. Wskazał na obowiązek Izby, zapewnienia ZSP NIEWIADÓW prawa do obrony i sprawiedliwego postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 przytoczył stan prawny. Podkreślił, że przyjęcie stanowiska, iż arbitralna decyzja „tajnej” służby nie podlega żadnej kontroli (zarówno Zamawiającego, KIO, a nawet SO w Warszawie), prowadzi do konkluzji – to ta służba ma wyłączną i faktyczną władzę, aby decydować kto może ubiegać się o zamówienie publiczne w dziedzinie OiB.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 podkreślił, że jest on konsekwencją zasadności zarzutu nr 1. Wskazał, że Postępowanie jest prowadzone w sposób nieprzejrzysty, a w kluczowym dla sprawy aspekcie, wręcz utajniony.

W dniu 12 sierpnia 2026 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. Wniósł ponadto o oddalenie środków dowodowych wskazanych w odwołaniu. Podkreślił, że jego decyzja nie miała charakteru arbitralnego, ale została oparta o ocenę dokonaną przez właściwą służbę państwową. Powołał orzecznictwo Izby.

W dniu 13 sierpnia 2026 r. Zamawiający przedłożył do akt sprawy pismo Służby Kontrwywiadu Wojskowego z dnia 12 sierpnia 2026 r. w przedmiocie niewyrażenia zgody na ujawnienie Odwołującemu treści dokumentu z dnia 7 lipca 2026 r. zgodnie z art. 405 ust. 7 Pzp.

Na posiedzeniu z udziałem stron, Odwołujący złożył jako dowody:

- 1) uchwałę posiedzenia zarządu odwołującego w przedmiocie wyznaczenia kierownika przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o oin,
- 2) zaświadczenie stwierdzające odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych,
- 3) poświadczenie bezpieczeństwa.

Izba na podstawie art. 541 Pzp odmówiła przeprowadzenia dowodów z zeznań stron, świadków, z uwagi na fakt, że były indyferentne dla rozstrzygnięcia, zaś stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentacji Postępowania, a także odmówiła Odwołującemu dostępu do spornej opinii właściwej instytucji właściwej w sprawach ochrony bezpieczeństwa państwa, z uwagi na jej niejawną charakter oraz brak podstawy prawnej do tego rodzaju działań. Informacje niejawne podlegają ochronie w sposób określony we właściwych przepisach do czasu zniesienia lub zmiany klauzuli tajności. Zniesienie lub zmiana klauzuli tajności są możliwe wyłącznie po wyrażeniu zgody przez osobę, która klauzulę tajności nadała. Co za tym idzie Izba nie ma uprawnień do udostępniania informacji objętych klauzulą tajności. Izba zwraca uwagę, że instytucja ta, będąca dysponentem informacji niejawnej, nie wyraziła na podstawie art. 405 ust. 7 Pzp zgody na ujawnienie tych informacji wykonawcy. Ponadto twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którymi zapoznanie się z opinią „tajnej” służby umożliwi mu podjęcie merytorycznej polemiki bądź czynności zaradczych, *swoistego „samooczyszczenia”*, nie zasługiwały na aprobatę. Jak wskazano powyżej, Odwołujący na etapie postępowania odwoławczego nie jest uprawniony do powoływania nowych okoliczności faktycznych, niewskazanych uprzednio w odwołaniu, zaś udostępnienie Odwołującemu przedmiotowego pisma nie mogłoby wpłynąć na jego sytuację procesową ani prowadzić do jej zmiany.

Jako dowód Izba dopuściła dokumenty zamówienia oraz pismo Służby Kontrwywiadu Wojskowego z dnia 12 sierpnia 2026 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte pisemnie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie wolnej ręki, którego przedmiotem jest dostawa w roku 2026 ładunków ŁKU z zapalnikami tarciovym ZLT-50, w ilości 1000 kpl. Pismem z dnia 11 maja 2026 r., Zamawiający zaprosił do negocjacji w Postępowaniu. W treści zaproszenia zostało przewidziane zastosowanie fakultatywnej przesłanki wykluczenia, określonej w art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp. Negocjacje – zgodnie z zaproszeniem – zostały przeprowadzone w siedzibie Zamawiającego, w dniu 19 maja 2026 r. W dniu 30 czerwca 2026 r., Zamawiający przekazał Odwołującemu projekt umowy i zwrócił się o jego akceptację. Odwołujący, w dniu 2 lipca 2026 r. zaakceptował projekt umowy i przekazał przelewem bankowym kwotę tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W dniu 8 lipca 2026 r. do Zamawiającego, na jego wniosek z dnia 20 lutego 2026 r., wpłynęło pismo instytucji właściwej w sprawach ochrony bezpieczeństwa państwa (dalej: „Instytucja”), któremu została nadana klauzula „zastrzeżone” w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2025 r. poz. 1209), dalej jako „u.o.i.n.”.

W dniu 21 lipca 2026 r. Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania, na podstawie art. 110 ust. 1 Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp. Podstawą wykluczenia była negatywna opinia otrzymana od instytucji właściwej w sprawach ochrony bezpieczeństwa państwa

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości, a podniesione zarzuty nie potwierdziły się. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może wykluczyć wykonawcę, 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 u.o.i.n.

Art. 405 ust. 3 Pzp przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie przesłanek wskazanych w art. 405 ust. 2 pkt 2, 6 i 7 Pzp, jeżeli nie upłynęło 5 lat od stwierdzenia naruszenia, o którym mowa w tych przepisach. Stosownie do art. 405 ust. 6 Pzp wykluczenie, na podstawie art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp, 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 u.o.i.n.

Art. 110 ust. 1 Pzp stanowi, że wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

W tak zakreślonym stanie prawnym, odnosząc się do zarzutu nr 1, Izba wskazuje, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia miała opinia Instytucji znajdująca się w aktach sprawy. Izba po zapoznaniu się z jej treścią uznała, że Zamawiający w sposób prawidłowy podjął decyzję o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania. W tym aspekcie wskazać należy na motyw 67 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. Wskazano w nim, że żaden przepis dyrektywy nie może uniemożliwić instytucji zamawiającej/podmiotowi zamawiającemu wykluczenia wykonawcy na jakimkolwiek etapie procesu udzielania zamówienia, jeżeli instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający posiadają informacje, z których wynika, że udzielenie całości lub którejkolwiek z części zamówienia wykonawcy mogłoby wiązać się z zagrożeniem podstawowych interesów bezpieczeństwa tego państwa członkowskiego. Izba dostrzega, że potrzeba ochrony bezpieczeństwa państwa jest dobrem, które przewyższa interes prywatny. Nie sposób uznać – a tego domagał się Odwołujący, że posiadanie informacji o wystąpieniu zagrożenia dla obronności i bezpieczeństwa, a zatem o tak newralgicznym aspekcie każdego demokratycznego państwa, nie było właściwą podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie, ochrona takiego wykonawcy sprowadza się do weryfikacji na podstawie skutecznie złożonego środka ochrony prawnej przez Izbę czynności Zamawiającego. Nie został on więc pozbawiony możliwości obrony swych praw w

rzetelnym i sprawiedliwym postępowaniu odwoławczym. Izba bowiem dokonała analizy całości materiału dowodowego w niniejszej sprawie i zapoznała się także z dokumentem przekazanym Zamawiającemu, opatrzonym klauzulą „zastrzeżone”. Izba w tego rodzaju sprawach weryfikuje czy: informacja pochodzi od instytucji właściwej w sprawach ochrony bezpieczeństwa państwa; dotyczy konkretnego wykonawcy; wskazuje na brak wiarygodności wykonawcy w kontekście obronności lub bezpieczeństwa państwa, a finalnie: czy zamawiający zastosował właściwą podstawę prawną wykluczenia. W konsekwencji wnioski Odwołującego powinny zmierzać do poddania pod ocenę przez skład orzekający treści przekazanej Zamawiającemu informacji, a nie do jej udostępnienia Odwołującemu. W tym miejscu wskazać należy, że wszystkie wskazane ww. okoliczności zostały przez Izbę zweryfikowane i potwierdzone.

Ponadto, konstrukcja przytoczonych powyżej przepisów powszechnie obowiązujących, hołdująca potrzebie ochrony bezpieczeństwa państwa, nie przyznaje Izbie uprawnień do kontroli działania instytucji właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego lub zewnętrznego państwa, ani do weryfikacji materiałów operacyjnych przez nich gromadzonych. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie: *„Brak możliwości badania prawdziwości informacji, o której mowa w art. 405 ust. 6 p.z.p., a wręcz niedopuszczalność takiego badania, nie oznacza jednak, że informacja taka może być przez zamawiającego zignorowana i uznana za niebyłą.”* tak: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 102/24Odwołujący nie wskazał zarazem przepisu prawa, który przyznawałby mu uprawnienie do merytorycznego podważania treści informacji przekazanych przez Instytucję. W konsekwencji zakres kognicji Izby w niniejszych sprawach obejmuje wyłącznie ocenę zgodności z prawem czynności Zamawiającego podjętej w następstwie informacji uzyskanej od instytucji właściwej w sprawach ochrony bezpieczeństwa państwa w zakresie podniesionych zarzutów, nie zaś weryfikację ustaleń dokonanych przez tę instytucję ani ocenę materiałów, na podstawie których ustalenia te zostały przez instytucję poczynione. Zdaniem Izby, w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, czynność Zamawiającego była prawidłowa i znajdowała oparcie w przepisach Pzp. Skoro została przewidziana podstawa wykluczenia określona w art. 405 ust. 2 pkt 3 Pzp, a z pisemnej informacji Instytucji wynika, że Odwołujący został uznany, stosownie do treści ww. przepisu, za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, to Zamawiający był nie tylko uprawniony, lecz obowiązany do uwzględnienia tej informacji przy dokonywaniu oceny przesłanek wykluczenia wykonawcy.

Odnosząc się do zarzutu nr 2, stosownie do art. 16 pkt 1-2 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przepis ten nie może stanowić samodzielnego zarzutu – na co zresztą wskazywał sam Odwołujący, lecz jego naruszenie zawsze wynika z naruszenia innego przepisu, stanowiącego podstawę prawną działania bądź zaniechania Zamawiającego. Izba wskazuje, że wobec oddalenia zarzutu nr 1, także ten zarzut nie był zasadny. Izba ponadto nie dopatrzyła się w działaniach Zamawiającego naruszenia zasad przejrzystości, ponieważ wystąpił on z dużym wyprzedzeniem do Instytucji o wydanie opinii w przedmiocie kwalifikacji podmiotowej Odwołującego. Fakt, że rozpoczął z Odwołującym negocjacje bez uzyskania odpowiedzi od Instytucji nie wpływał w żaden sposób na później powstały obowiązek wykluczenia. Jak wskazano powyżej, wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądziła na rzecz Zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, na podstawie złożonego do akt sprawy spisu kosztów.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....
.....