Sygn. akt KIO 4244/26

WYROK

Warszawa, dnia 2 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Rakowska
I.N.
Katarzyna Paprocka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa i „STEKOP – OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **42 Bazę Lotnictwa Szkolnego w Radomiu, ul. Sadków 9, 26-603 Radom**

Uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **„Ekspert Security Duo" Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11 A lok. 63, 02-652 Warszawa; Ekspert Security AP Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa i Fosa Ochrona Spółka z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ul. Katowicka 115D, 41-500 Chorzów**zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 4244/26

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym czynność wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie i „STEKOP – OCHRONA" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez tego wykonawcę oraz czynność zaproszenia do składania ofert oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego **42 Bazę Lotnictwa Szkolnego w Radomiu, ul. Sadków 9, 26-603 Radom** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa i „STEKOP – OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa i „STEKOP – OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę **460 zł 00 gr** (słownie: czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa i „STEKOP – OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa i „STEKOP – OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
   2.2. zasądza od zamawiającego **42 Bazy Lotnictwa Szkolnego w Radomiu, ul. Sadków 9, 26-603 Radom** kwotę **19 077 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa i „STEKOP- OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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 4244/26

Uzasadnienie

42 Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu, zwana dalej „zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn. „Usługa w zakresie ochrony fizycznej SUFO w kompleksach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym 42 Bazy Lotnictwa Szkolnego w latach 2027-2028".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2026 r. pod numerem 1240-2026.

W dniu 27 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej dacie) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie i „STEKOP – OCHRONA" Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie zwani dalej „odwołującym", wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie części I-IV, polegających na:

1) odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego;
2) wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
3) zaniechaniu dopuszczenia odwołującego do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zaniechaniu zaproszenia odwołującego do składania ofert;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 395 ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania i odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego, pomimo, że:
   a)nie zaistniała sytuacja, w której odwołujący, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady,
   b)zamawiający nie udowodnił, że w stosunku do odwołującego zaistniały podstawy wykluczenia, a jego twierdzenia są oparte na nadinterpretacjach stanu faktycznego na niekorzyść odwołującego oraz na pomijaniu faktów, które świadczą o braku zaistnienia przesłanek wykluczenia,
   - co doprowadziło do niezgodnego z ustawą Pzp wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego, a tym samym do nieprawidłowego zbadania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2)art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 395 ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania i odrzucenie jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, pomimo, że:
   a)nie zaistniała sytuacja, w której odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
   b)zamawiający nie udowodnił, że w stosunku do odwołującego zaistniały podstawy wykluczenia, a jego twierdzenia są oparte na nadinterpretacjach stanu faktycznego na niekorzyść odwołującego oraz na pomijaniu faktów, które świadczą o braku zaistnienia przesłanek wykluczenia,
   - co doprowadziło do niezgodnego z Pzp wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego, a tym samym do nieprawidłowego zbadania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania;
2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz czynności zaproszenia do składania ofert oraz dokonania ponownego badania i oceny wniosków;
3)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego;
4)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź na rozprawie;
5)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść złożonych ofert oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 28 sierpnia 2026 r. za pomocą środków komunikacji elektronicznej: .

W dniu 31 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „Ekspert Security Duo" Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie; Ekspert Security AP Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Fosa Ochrona Spółka z o.o. z siedzibą w Chorzowię zwani dalej „przystępującym" lub „konsorcjum „Ekspert Security Duo", zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 11 września 2026 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1.oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego;
2.przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie;
3.zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 29 września 2026 r. odwołujący złożył „Pismo Odwołującego', w którym podtrzymał dotychczasowe stanowisko i wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w piśmie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wyjaśnień złożonych przez odwołującego na wezwanie zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Ekspert Security Duo" Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie; Ekspert Security AP Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Fosa Ochrona Spółka z o.o. z siedzibą w Chorzowię zwanych dalej „przystępującym", do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopią dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i załączone do odwołania dowody (załączniki do odwołania nr 8 – 23 znajdujące się w aktach sprawy).

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego i załączone do odpowiedzi na odwołanie dowody (11 załączników do pisma znajdujące się w aktach sprawy).

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i załączone do „Pisma Odwołującego" z dnia 29 września 2026 r. dowody (załączniki od 1 do 35 znajdujące się w aktach sprawy).

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie uznając, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia:

1.art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 395 ustawy Pzp (zarzut 1 odwołania);

2.art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 395 ustawy Pzp)zarzut 2 odwołania):

potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny (tożsamy dla obydwu zarzutów):

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn. „Usługa w zakresie ochrony fizycznej SUFO w kompleksach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym 42 Bazy Lotnictwa Szkolnego w latach 2027-2028".

Odwołujący złożył „Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego".

Zamawiający, pismem z dnia 6 lipca 2026 r., przekazał wykonawcom „Informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu", w którym m.in. wskazał listę wykonawców zakwalifikowanych do II etapu postępowania, tj. etapu składania ofert. Wśród wykonawców zakwalifikowanych do II etapu postępowania był odwołujący.

Zamawiający, pismem z dnia 22 lipca 2026 r. poinformował odwołującego o unieważnieniu czynności oceny wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2026 r. konsorcjum Ekspert Security Duo poinformowało zamawiającego, że w stosunku do odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp.

Zamawiający, pismem z dnia 4 sierpnia 2026 r., przekazał wykonawcom „Zawiadomienie o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu", w którym m.in. wskazał listę wykonawców zakwalifikowanych do II etapu postępowania, tj. etapu składania ofert. Wśród wykonawców zakwalifikowanych do II etapu postępowania był odwołujący.

Zamawiający, pismem z dnia 5 sierpnia 2026 r. poinformował odwołującego o unieważnieniu czynności oceny wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie części I, II, III i IV.

Zamawiający, pismem z dnia 5 sierpnia 2026 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 w zw. z art. 405 ust. 2 pkt 5 oraz art. 110 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego „do złożenia wyjaśnień dotyczących braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp, zgodnie z rozdziałem IX opisu przygotowania wniosku oraz złożonymi oświadczeniami. (…) Do Zamawiającego wpłynęły jednak informacje oraz dowody wskazujące na zaistnienie wobec Wykonawcy wyżej wymienionych przesłanek wykluczenia. Z pozyskanych danych wynika, iż w stosunku do Członków Konsorcjum doszło do przedterminowego rozwiązania z winy Wykonawcy umowy nr 171/2025/ART.2053 z dnia 17 lipca 2025 roku na dozór i ochronę mienia siedziby Agencji Uzbrojenia, realizowanej na rzecz Jednostki Wojskowej nr 2063, ze skutkiem na dzień 30 czerwca 2026 roku. Z posiadanych przez Zamawiającego informacji wynika, że przyczyną przedterminowego rozwiązania kontraktu na czas określony było długotrwałe i nienależyte wykonywanie umowy przez Wykonawcę, polegające na braku pełnej obsady etatowej posterunków oraz niedotrzymywaniu zaoferowanych w kryteriach oceny ofert czasów dojazdu grup interwencyjnych (GI). Na Wykonawcę nałożono z tego tytułu kary umowne na łączną kwotę 395 032,44 zł, co stanowi 19,92% wartości wypłaconego wynagrodzenia, a Wykonawca nie kwestionował zasadności wypowiedzenia umowy. Z analizy zdarzeń wynika, iż wypowiedzenie ww. umowy zostało sformułowane i doręczone Wykonawcy przed dniem składania Wniosku w niniejszym postępowaniu (19 maja 2026 r). (…)".

Odwołujący, pismem z dnia 10 sierpnia 2026 r., podał m.in., że „W stosunku do Wykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania, w tym na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 Pzp. Złożone przez Wykonawcę oświadczenia są w pełni zgodne z prawdą, w szczególności oświadczenie Wykonawcy, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, było prawdziwe w momencie jego złożenia i nadal pozostaje aktualne" oraz złożył szczegółowe wyjaśniania, załączając do nich szereg dokumentów.

Zamawiający, pismem z dnia 17 sierpnia 2026 r., przekazał wykonawcom „Informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu", w tym o wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jako podstawę wykluczenia zamawiający wskazał art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp oraz art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją odwołującego i wniósł odwołanie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (…) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady".

Z kolei art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (…) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;", a art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (…) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.".

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przewiduje zatem możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania, o ile wszystkie określone w tym przepisie przesłanki wystąpią łącznie. Wykluczenie wykonawcy na tej podstawie wymaga ustalenia czy doprowadzenie do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania było konsekwencją niewykonania albo nienależytego wykonania w znacznym stopniu wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, z przyczyn leżących po jego stronie. Tak więc wykluczenie wykonawcy z postępowania na tej podstawie „jest dopuszczalne jedynie w przypadku zajścia wszystkich określonych w tym przepisie przesłanek łącznie, a ponadto przesłanki te nie mogą być rozumiane dowolnie. Wykluczając wykonawcę zamawiający nie może zatem opierać się wyłącznie na fakcie, że doszło do rozwiązania wcześniejszej umowy zawartej z wykonawcą.". (wyrok z dnia 8 stycznia 2018 r., KIO 2711/17)

Dla zastosowania tej podstawy wykluczenia muszą zatem zostać spełnione następujące przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

- wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w danym postępowaniu nie wykonał, lub nienależycie wykonał, albo długotrwale nienależycie wykonywał inne zobowiązanie, wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji;
- zobowiązanie niewykonane lub nienależycie wykonane/wykonywane było „istotne";
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie/wykonywanie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy;
- doszło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, naliczenia odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;
- to wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, naliczenie odszkodowania, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady było skutkiem nienależytego wykonania/wykonywania umowy lub jej niewykonania z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający spełnienia tych przesłanek nie wykazał. Poza sporem pozostaje jedynie fakt, że zamawiający (jednostka 2063) złożył wykonawcy oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, w którym odwołał się do naruszenia konkretnie wskazanych postanowień zawartej umowy, a umowa została wypowiedziana z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia.

Sporne między stronami jest natomiast to czy doszło do nienależytego wykonywania umowy przez wykonawcę, a więc czy zamawiający faktycznie wypowiedział ją z przyczyn leżących po stronie tego wykonawcy. Zamawiający (jednostka 2063) w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy na tę okoliczność w ogóle nie wskazał. Nie podał, że wypowiedzenie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w postaci nienależytego wykonywania

przezeń umowy.

W tym stanie faktycznym, co jest bezsporne i co wprost wynika z informacji otrzymanej przez zamawiającego - jednostki 2063 „umowa Nr 171/2025/JW2063 na dozór i ochronę osób i mienia Agencji Uzbrojenia (…) obowiązywała od dnia 1 września 2025 r. do dnia 1 września 2027 r., została wypowiedziana przez Zamawiającego ze skutkiem na dzień 30 czerwca 2026 r. (…) Umowa została wypowiedziana przez Zamawiającego na podstawie § 10 ust. 1 – „Każda ze stron może rozwiązać Umowę z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego.”. W trakcie jej realizacji doszło bowiem do „naruszenia nw. zapisów zawartej w dniu 17.07.2025 r. Umowy Nr 171/2025/JW2063, tj. § 2 ust. 1, na które wskazał tamten zamawiający (jednostka 2063) w udzielonej temu zamawiającemu odpowiedzi na pytane dotyczące realizacji tej umowy. Niemniej jednak w udzielonych odpowiedziach nie podał, iż doszło do nienależytego wykonania umowy. Takie sfomułowanie nie zostało przez niego nigdzie użyte. Wskazał jedynie, że doszło „do wypowiedzenia przez zamawiającego umowy ze skutkiem na dzień 30 czerwca 2026 r., tj. z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego.”.

Nawet na konkretnie sformułowane pytanie czy rozwiązanie umowy było „konsekwencją nienależytego wykonania umowy oraz naliczenia kar umownych” jednostka 2063 konsekwentnie wskazała, że „umowa została rozwiązana z trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, na które pozwalały zapisy podpisanej umowy nr 171/2025/JW2063 z dn. 17.07.2025 r. Przyczyną rozwiązania umowy była konieczność zmiany Wykonawcy na obiekcie”. Tym samym oprócz wskazania na naruszenie postanowień umowy zamawiający nie podał żadnych innych powodów jej wypowiedzenia. Wskazane powody wypowiedzenia miały podstawy w przywołanych postanowieniach umowy. W trakcie realizacji umowy, co jest bezsporne, „doszło do naruszenia jej zapisów”, które w treści odpowiedzi jednostka 2063 przywołała. Nie podała jednak, że skutkiem powyższego było nienależyte wykonanie umowy.

Nie sposób nie zauważyć, że w ogłoszeniu o wykonaniu umowy, niezależnie od tego czy zamawiający był zobowiązany taką informację zamieścić w biuletynie czy też nie (w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie ma bowiem obowiązku publikowania ogłoszenia o wykonaniu umowy), zamawiający (jednostka 2063) jednoznacznie wskazał, że to konkretne zamówienie zostało zrealizowane należycie. Zamawiający odpowiadając na pytanie „5.6.) Czy umowa została wykonana należycie:” odpowiedział „Tak”. A ponieważ należyte wykonania zamówienia może być wykazywane za pomocą nie tylko referencji, ale także różnych innych dokumentów, to takim innym dokumentem może być również ogłoszenie o wykonaniu umowy. § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U z 2020 r., poz. 2415) w sposób otwarty określa bowiem możliwość udokumentowania należytego wykonania dostaw lub usług. Oświadczenie złożone przez zamawiającego (jednostkę 2063) nie jest więc bez znaczenia. Jest to – jak słusznie wskazał odwołujący – oświadczenie kontrahenta o należytym wykonaniu umowy. Dokument taki niewątpliwie podlega ocenie zamawiającego. Niemniej jednak taka ocena nie może pozostać w oderwaniu od wszystkich okoliczności danej sprawy.

W świetle dyrektywy klasycznej to zamawiający w zakresie każdej konkretnej umowy zobowiązany jest każdorazowo szczegółowo podać, co zostało niewykonane lub nienależycie wykonane i jakie okoliczności przesądzają o tym, że ma miejsce niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Tymczasem z oświadczenia o wypowiedzeniu umowy nie wynika, aby umowa została wypowiedziana nie tylko z winy odwołującego, ale także z przyczyn leżących po jego stronie. Z treści tego oświadczenia nie da się wywnioskować jakoby odwołujący z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy. Jednostka 2063 nie podała przyczyny wypowiedzenia umowy. Co więcej, gdyby wypowiedzenie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (odwołującego) to zostałaby z tego tytułu temu wykonawcy naliczona kara umowna. Jak bowiem wynika z treści § 12 ust. 8 umowy Nr 171/2025/JW2063 „Rozwiązanie Umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy skutkuje naliczeniem przez Zamawiającego kary umownej w wysokości 10% kwoty brutto niezrealizowanej części Umowy płatną w terminie 7 dni od dnia doręczenia noty księgowej określającej wysokość kary”. Taka kara nie została jednak naliczona.

To zamawiający zobowiązany jest wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, na które wskazuje wyłącznie ten zamawiający, nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. A tego, w ocenie Izby, w tym stanie faktycznym zamawiający nie uczynił. Wykluczenie może bowiem nastąpić wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności, które leżą po stronie wykonawcy. Natomiast powody, dla których wykonawca nie wykonuje lub nienależycie wykonuje umowę, mogą wynikać z różnych okoliczności, w tym również okoliczności leżących po stronie zamawiającego, z którym była zawarta wcześniejsza umowa, ale także z okoliczności niezależnych od żadnej ze stron umowy.

W trakcie rozprawy odwołujący wskazywał na problemy kadrowe, które stanowią element ryzyka gospodarczego. Mogą one stanowić okoliczność obciążającą wykonawcę, chyba że miały charakter nieprzewidywalny i niemożliwy do zapobieżenia. Niemniej jednak – jak wyjaśnił odwołujący - na bieżąco reagował na pojawiające się braki kadrowe, kontaktował się z tamtym zamawiającym i podejmował działania mające na celu ich rozwiązanie, na dowód czego złożył pozew, w którym odwołał się do dowodów wskazanych w punkcie g) i h), które potwierdzają jego zaangażowanie w załatwieniu tej kwestii, która wymagała współpracy z zamawiającym. Tak więc wskazują one i na to, że miały miejsce również okoliczności, które nie leżały po stronie wykonawcy. W tym miejscu, odwołując się do przepisów k.c. podkreślić należy, że istnieją takie okoliczności, które utrudniają albo wręcz uniemożliwiają prawidłową realizację umowy, a które pozostają całkowicie poza sferą wpływu wykonawcy, bez względu na to, jakim poziomem profesjonalizmu, umiejętności przewidywania i przygotowań wykonawca się wykazał.

Przykładowe meldunki wskazują na uchybienia jakie miały miejsce w trakcie realizacji umowy nr 171/2025/JW2063. Każde z nich jest inaczej oceniane i nazywane przez autora meldunku – pracownika tamtego zamawiającego. Niemniej jednak mimo ich wystąpienia zamawiający nie zdecydował o wypowiedzeniu umowy na skutek nienależytego jej wykonywania ani też podania informacji o jej nienależytym wykonywaniu czy też jej wykonaniu. Meldunki te mogą co najwyżej stanowić jeden z elementów stanu faktycznego. Niemniej jednak nie można pomijać dowodów złożonych przez odwołującego, z których wprost wynika, że wykonawca ten podejmował działania naprawcze i mające na celu zlikwidowanie powstałych uchybień. Podpisał nawet aneks do przedmiotowej umowy, który zmieniał wynagrodzenie należne odwołującemu i wskazywał na pozytywny charakter dalszej współpracy z zamawiającym.

Co równie istotne odwołujący w sposób niebudzący żadnych wątpliwości także wykazał, że specyfika świadczenia usług ochrony osób i mienia powoduje, że bardzo często w ramach ich realizacji dochodzi do uchybień i naliczenia wykonawcom kar umownych. Są to bowiem – jak dalej wyjaśnił - usługi, które opierają się na pracownikach i ich działaniach. Dlatego też często, nawet dochowując należytej staranności, wykonawca nie jest w stanie przewidzieć i uprzednio wyeliminować wszystkich uchybień, które mogą wystąpić (np. brak stawienia się pracownika w pracy bez uzasadnienia, brak posiadania przez pracownika wyposażenia, w które został przez wykonawcę zaopatrzony itp.).

Powoduje to, że z uwagi na takie właśnie okoliczności wykonawcy świadczący tego rodzaju usługi obciążani są karami umownymi. Nałożenie kar umownych nie stanowi więc sytuacji odosobnionej. Dlatego też wykonawcy, mimo takich sytuacji (nałożenia kar umownych za stwierdzone uchybienia) - jak wykazał odwołujący - uzyskują referencje potwierdzające należyte wykonanie tego rodzaju usług ze wskazaniem naliczenia kar umownych. Co więcej zamawiający dopuszczają wykazywanie się referencjami, z treści których wynika, że dochodziło do naliczenia kar umownych i mimo to zamawiający dokonywali ogólnej pozytywnej oceny sposobu realizacji zamówienia. Na dowód czego odwołujący przedłożył szereg referencji, w tym także składanych przez innych wykonawców na rynku usług ochrony osób i mienia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Z treści tych referencji wynika, że w takich przypadkach cel umowy został osiągnięty. Naliczenie wykonawcy kar umownych nie wpływało więc na ogólną ocenę należytego wykonania umowy

Odwołujący wskazał także na odpowiedzi na pytania wykonawców pochodzących z różnych jednostek wojskowych czy zamawiający uzna usługę, która będzie potwierdzona referencją, w treści której zamawiający zawarł zapis o nałożonej

karze umownej. Zamawiający wskazywali, że uznają taką usługę. Sam zamawiający w niniejszym postępowaniu wprost wskazał, że dla niego także nie będzie miał znaczenia fakt naliczenia kar umownych z tytułu realizacji zamówienia, jeżeli wystawca referencji potwierdzi, że zamówienie zostało wykonane należycie. Nie każde uchybienie skutkuje bowiem wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Aby uchybienie mogło być podstawą wykluczenia musi mieć charakter istotny lub uporczywy, a jego konsekwencją musi być, np. wypowiedzenie umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy albo odszkodowanie. Drobne uchybienia takiej podstawy nie stanowią. Mogą one, co najwyżej wzbudzać wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy.

Zamawiający zobowiązany jest więc wykazać, że „niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy miało miejsce w istotnym stopniu, co oznacza, że zamawiający zobligowany jest wykazać, iż wykonawca albo nie wykonał umowy w ogóle, albo wykonał ją nienależycie w stopniu znaczącym lub nienależyte wykonywanie miało charakter uporczywy, nawet jeśli niedociągnięcia nie były znaczące. Chodzi tu nie tylko o istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego lub niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do zakresu przewidzianego umową, ale również o niespełnienie przez wykonawcę świadczenia, w sposób odpowiadający istotnym dla zamawiającego wymogom wynikającym z tej umowy". (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt: KIO 454/18) To bowiem dopiero wówczas, gdy zobowiązanie niewykonane lub nienależycie wykonane/wykonywane było „istotne" następuje spełnienie kolejnej z przesłanek wykluczenia. Nie każde naruszenie postanowień umowy skutkuje bowiem wykluczeniem wykonawcy z postępowania a tylko takie, które ma charakter istotny. Tego zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania także nie wykazał. Tymczasem kary – jak wyjaśnił odwołujący – dotyczyły okoliczności o charakterze organizacyjnym, które nie wpływały na jakość świadczonych usług oraz standard ochrony. Co więcej samo naliczenie kar umownych nie stanowi jeszcze automatycznego spełnienia przesłanki „istotności" uchybienia, jak również nie przesądza o tym, że kara umowna ma charakter odszkodowawczy, a czego zamawiający także nie wykazał.

Tym samym nie ziściły się przesłanki wykluczenia odwołującego z postępowania.

W kontekście powyższego brak jest również podstaw do stwierdzenia, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd, gdyż – w ocenie Izby – nie zaszły przesłanki wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Oznacza to więc, że odwołujący złożył oświadczenie dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym. Oświadczenie to złożył według wzoru wymaganego przez zamawiającego, stanowiącego Załącznik nr 1 do składanego wniosku. Zgodnie z tym oświadczeniem wykonawca zobowiązany był oświadczyć, że „nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych". Oświadczenie zostało więc sporządzone prawidłowo, gdyż wykonawca ten nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający wymagał bowiem złożenia oświadczenia dotyczącego zaistnienia podstaw wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1-10 ustawy Pzp. Nie wymagał natomiast podania żadnych innych informacji dotyczących wykonywania i wykonania wcześniejszych umów.

Tym samym Izba uznała, że zarzuty odwołującego potwierdziły się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1) i 2 a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:……..……..……..

…….

…..…..