

WYROK

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2026 r. przez wykonawcę POLCOM ITS POLSKA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Mikołów, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Atman spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp wobec jego wycofania.
 2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 29 czerwca 2026 r. mającej za przedmiot wybór oferty najkorzystniejszej wraz z informacją o przyznanej wykonawcom punktacji w kryteriach oceny ofert oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w przypadku dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nakazuje zawiadomienie wykonawców o tej czynności zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp,
 3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.
 4. Nakazuje zwrot na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej nadpłacony wpis odo 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:.....

Uzasadnienie

Gmina Mikołów (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „*Uruchomienie usług wraz z migracją środowiska informatycznego oraz utrzymanie infrastruktury informatycznej dla Systemów Informacji Przestrzennej Gminy Mikołów, Miasta Łaziska Górne, Gminy Ornontowice, w infrastrukturze chmurowej Wykonawcy*”, nr postępowania: TP.12.2026.UM.MOSiR.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 7 maja 2026 r., nr 2026/BZP 00232831/01.

W postępowaniu tym wykonawca POLCOM ITS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie (dalej: „Odwołujący”) 6 lipca 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami Ustawy PZP czynności wyboru oferty wykonawcy Atman sp. z o.o. (dalej: „Atman”) jako najkorzystniejszej oraz wobec niezgodnej z przepisami Ustawy PZP czynności oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium „Certyfikat” i przyznanie 0 punktów w tym kryterium, pomimo iż oferta Odwołującego powinna otrzymać 10 punktów w kryterium „Certyfikat”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie poinformowania wykonawców o podstawach faktycznych oceny ofert, tj. zaniechanie podania w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podstawy faktycznej przyznania Odwołującemu 0 punktów w kryterium „Certyfikat”,
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego na skutek przyznania ofercie 0 punktów w kryterium „Certyfikat”, pomimo iż oferta Odwołującego powinna otrzymać 10 punktów w kryterium „Certyfikat” - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1,
- 3) art. 128 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wystąpienia do wystawcy certyfikatu złożonego wraz z ofertą przez Odwołującego o informacje potwierdzające autentyczność certyfikatu - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 2.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowną ocenę ofert, wraz z podaniem podstawy faktycznej oceny oferty Odwołującego, przyznanie ofercie Odwołującego 10 punktów w kryterium „Certyfikat”.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący opisał stan faktyczny sprawy i podał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Ad zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podał jedynie liczbę punktów, jakie poszczególni wykonawcy otrzymali w jakościowych kryteriach oceny ofert. Zamawiający nie podał jednak uzasadnienia dla liczby przyznanych punktów. W szczególności Zamawiający nie podał uzasadnienia dla przyznania Odwołującemu 0 punktów w kryterium „Certyfikat”.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył przepis art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, który służy temu, aby wykonawca miał szansę skutecznego zakwestionowania czynności Zamawiającego, co nie jest możliwe lub poważnie utrudnione, gdy nie zna powodów jej podjęcia lub miałby się o nich dowiedzieć dopiero w toku postępowania odwoławczego. Obecnie Odwołujący musi domyślać się co było podstawą oceny oferty w przedmiotowym kryterium jakościowym.

Odwołujący w konsekwencji wywiódł, że Zamawiający *de facto* zaniechał uzasadnienia czynności oceny ofert. Odwołujący wskazał na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 29 stycznia 2024 roku, sygn. akt: KIO 43/24. Odwołujący wskazał, że istota zarzutu 1, tj. brak wskazania przez Zamawiającego uzasadnienia dla przyznanej punktacji – była wielokrotnie przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, która konsekwentnie wskazuje, że obowiązkiem Zamawiającego jest podanie takiego uzasadnienia właśnie w informacji sporządzanej na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący w tym zakresie wskazał wyrok z dnia 31 marca 2021 roku, sygn. akt KIO 9/21, KIO 16/21, KIO 61/21, KIO 136/21, wyrok z dnia 24 września 2015 r. o sygn. akt 1957/15 1962/15, wyrok KIO z 16.01.2015 r., sygn. akt: KIO 2708/14, sygn. akt: KIO 2717/14, sygn. akt: KIO 2720/14, sygn. akt KIO 2723/14.

Odwołujący sformułował żądanie unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu podania w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podstawy faktycznej przyznania wykonawcom punktów w poszczególnych jakościowych kryteriach ocen.

Ad zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że dołączył do oferty certyfikat Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001 – jest to okoliczność niesporna. Sporna jest ocena tego certyfikatu. Zdaniem Odwołującego Zamawiający dokonał oceny ofert w sposób sprzeczny z SWZ, na podstawie wymagań, które nie zostały wskazane w SWZ. Odwołujący wyjaśnił, że wystąpił do Zamawiającego o protokół wraz z załącznikami. Wśród przekazanych załączników znalazła się „Notatka służbowa z prac komisji przetargowej” z dnia 24 czerwca 2026 roku (dalej „Notatka”). Notatka ta zawiera opis stanowiska Zamawiającego w zakresie oceny certyfikatu ISO/IEC 27001. Niemniej Odwołujący uważa – co wskazał w Zarzucie 1 – że stanowisko Zamawiającego zawierające podstawę faktyczną braku przyznania punktów powinni być przesłane Odwołującemu wraz z informacją o ocenie ofert. O fakcie istnienia notatki i jej treści Odwołujący dowiedział się później, w wyniku własnej inicjatywy.

Odwołujący wyjaśnił, że z daleko posuniętej ostrożności – na wypadek, gdyby Izba uznała, że dopuszczalne jest zamieszczanie informacji, o których mowa w art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp także w innych dokumentach, w tym np. w Notatce, która nie jest wysyłana do wykonawców – Odwołujący odniósł się do argumentacji zawartej w Notatce.

Odwołujący wskazał, że postanowienia SWZ w pkt XXII. PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE są wewnątrz sprzeczne.

Po pierwsze Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał złożenia certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem

Informacji wg ISO/IEC 27001 i nie postawił żadnych wymagań dla tego certyfikatu – w szczególności nie wskazał przez kogo ma być wydany, nie wskazał żadnych dodatkowych wymagań dla jednostki certyfikującej, itp.

Po drugie Odwołujący podniósł, że postanowienia odnośnie przedmiotowych środków dowodowych są wewnętrznie sprzeczne. W pkt 5 wskazano, że brak złożenia certyfikatu skutkuje wyłącznie przyznaniem 0 punktów, jednakże w pkt 8 wskazano, że oferta zostanie odrzucona w przypadku braku złożenia wymaganych przedmiotowych środków dowodowych.

Następnie w pkt 2 wskazano na bliżej nieokreślony certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Ponadto w pkt 6 wskazano, że Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 2 i 5, podczas gdy w pkt 5 nie ma mowy o przedmiotowych środkach dowodowych, zaś w ust. 2 mowa o bliżej nieokreślonym środku.

Powyższe wskazuje, że postanowienia pkt XXII. PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE zostały przez Zamawiającego sformułowane w SWZ w sposób niejasny.

Kolejną istotną okolicznością jest fakt, że w treści SWZ Zamawiający nie postawił żadnych wymagań wobec przedmiotowego certyfikatu – jedyne wymaganie to złożenie certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001, przy czym Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy przedstawiali w ofercie jakiegokolwiek informacje związane z certyfikatem, jednostką certyfikującą, przebiegiem procesu certyfikacji, itp.

Odwołujący podniósł, że w Notatce Zamawiający powołał się na art. 105 ust. 1 ustawy Pzp i dalej wywodził, że przedłożony certyfikat nie został wystawiony przez jednostkę wskazaną w tym przepisie. Cały problem w tym, że Zamawiający nie powołał się w SWZ na art. 105 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten wyraźnie stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Jest to zatem uprawnienie Zamawiającego i aby stało się wiążące dla wykonawców – Zamawiający jest zobowiązany wskazać wprost w SWZ, że wymaga złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę wskazaną w art. 105 ust. 1 ustawy Pzp. W przypadku braku takiego wskazania w SWZ – Zamawiający nie może wymagać od wykonawców spełniania warunku, który nie był w SWZ postawiony. Skoro nie ma zastosowania art. 105 ust. 1 ustawy Pzp, to nie ma też zastosowania art. 105 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego skoro Zamawiający nie wskazał, że przedmiotowy środek dowodowy ma być certyfikatem wskazanym w art. 105 PZP, to należy przyjąć, że jest to przedmiotowy środek dowodowy wskazany w art. 106 - czyli inny niż wskazany w art. 104 i 105 PZP. Odwołujący wskazał, że tak też orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 listopada 2024 roku, sygn. akt KIO 4043/24.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, bez znaczenia prawnego są wątpliwości, jakie Zamawiający powziął co do treści certyfikatu – SWZ nie wymagał, aby w treści certyfikatu zamieszczono: numer certyfikatu, jednostkę certyfikującą, odniesienie do ISO 17021. SWZ nie stawiał też wymogu, aby certyfikat podlegał jakiegokolwiek weryfikacji w publicznym rejestrze. Wobec powyższego – certyfikat złożony wraz z ofertą spełnia wymagania SWZ, które w SWZ zostały określone. To że Zamawiający na etapie oceny ofert oceniał certyfikat na podstawie wymagań, które nie zostały ujęte w SWZ – nie ma, zdaniem Odwołującego, znaczenia i nie może być podstawą prawidłowej oceny ofert. Odwołujący wskazuje, że posiada dwa certyfikaty, oba spełniające wymagania SWZ:

- a. Certyfikat złożony wraz z ofertą,
- b. Certyfikat dodatkowo dołączony do wyjaśnień.

Odwołujący wyjaśnił, że zdecydował się na złożenie wraz z ofertą certyfikatu wystawnego przez ZAJ (Zespół Audytorów Jakości), gdyż Zamawiający nie określił w SWZ żadnych wymagań co do jednostki certyfikującej, w szczególności Zamawiający nie wskazała, że zastosowanie mają art. 105 i 106 PZP. A zatem Odwołujący działał w zaufaniu do Zamawiającego i do brzmienia SWZ.

Dopiero po ocenie ofert Odwołujący dowiedział się (z Notatki), że podstawą braku przyznania punktów w kryterium „Certyfikat” było zastosowanie przez Zamawiającego art. 105 i 106 PZP – pomimo iż w SWZ Zamawiający nie wskazał na ich stosowanie.

Tym samym Zamawiający na etapie oceny ofert kształtuje nowe podstawy oceny ofert. Jest to niedopuszczalne. Odwołujący zwrócił też uwagę, że w wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 25 maja 2026 roku Zamawiający w ogóle nie odnosi się do art. 105 ust. 1 i 2 PZP – wezwanie to zawiera zupełnie inne pytania, niż treści, które w Notatce zostały wskazane jako podstawa braku przyznania punktów.

Zdaniem Odwołującego wynika to z faktu, że Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia w dniu 25.05.2026 roku na tle zupełnie innych wątpliwości, niż te okoliczności, które następnie były wskazane w Notatce jako podstawa braku przyznania punktów. Odwołujący wskazał, że różnica w stanowisku Zamawiającego wynika z faktu, że w dniu 28 maja 2026 roku Zamawiający otrzymał od wykonawcy Atman Sp. z o.o. (którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, pismo, w którym Atman opiera właśnie na art. 105 ust. 1 i 2 PZP.

Zamawiający w Notatce oparł się na argumentach firmy Atman wywodzonych z art. 105 ust. 1 i 2 PZP. Pomijając

fakt, że wcześniej w SWZ nie postawił odpowiedniego wymagania dla art. 105 ust. 1 i 2 PZP.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał rozszerzającej wykładni SWZ – i to wyłącznie w wyniku pisma od wykonawcy Atman. Bowiem w wezwaniu do wyjaśnień kwestia art. 105 PZP nie pojawiła się w ogóle.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury niedopuszczalne jest dokonywanie wykładni rozszerzającej, gdyż postanowienia SWZ podlegają wykładni literalnej i w tym zakresie Odwołujący powołał orzecznictwo sądu: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych z dnia 27 marca 2023 roku, sygn. akt XXIII Zs 11/23, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych z dnia 14 marca 2023 roku, sygn. akt XXIII Zs 115/23, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych z dnia 16 listopada 2023 roku, sygn. akt XXIII Zs 96/23.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu przyznania ofercie Odwołującego 10 punktów w kryterium „Certyfikat”.

Ad zarzutu naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Wykonawca Atman w piśmie z 28.05.2026r. podważa wiarygodność certyfikatu: „*biorąc pod uwagę znajomość treści certyfikatów ISO 27001:2022 innych wykonawców, wątpliwości Wykonawcy budzi autentyczność ww. certyfikatu, który nie zawiera żadnych danych kontaktowych do podmiotu, który miałby być podmiotem wystawiającym certyfikat, ani oznaczenia osoby, która certyfikat wystawiła*”. Jeżeli Zamawiający powziął wątpliwości w zakresie autentyczności certyfikatu, to był uprawniony w trybie art. 128 ust. 5 PZP zwrócić się bezpośrednio do wystawcy certyfikatu z prośbą o udzielenie informacji. Jednakże przed uzyskaniem odpowiedzi, zgodnie z obecnym stanem faktycznym postępowania – Zamawiający nie był uprawniony do kwestionowania autentyczności certyfikatu.

W złożonej pismem z 13 lipca 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację.

W pierwszej kolejności Zamawiający podkreślił, że rzeczywisty przedmiot sporu został przez Odwołującego błędnie zdefiniowany.

Odwołujący w znacznej części odwołania koncentruje swoją argumentację na wykazywaniu, iż posiada wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodny z normą ISO/IEC 27001 oraz że system ten funkcjonował już na dzień składania ofert.

Okoliczność ta nie stanowi jednak przedmiotu sporu.

Zamawiający wskazał, że nigdy nie kwestionował faktu, że Odwołujący może posiadać wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem informacji ani nie podważał kompetencji technicznych wykonawcy do realizacji zamówienia.

Przedmiotem oceny Zamawiającego nie było ustalenie rzeczywistego stanu organizacyjnego przedsiębiorstwa Odwołującego.

Przedmiotem oceny było wyłącznie ustalenie, czy przedmiotowy środek dowodowy złożony wraz z ofertą stanowił podstawę do przyznania punktów w kryterium oceny ofert oraz czy złożone na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia usuwały powstałe wątpliwości, nie prowadząc jednocześnie do zmiany treści oferty.

Odwołujący utożsamia bowiem dwie całkowicie odmienne kwestie:

☐ faktyczne posiadanie określonych właściwości,

oraz

☐ wykazanie tych właściwości w sposób wymagany przez ustawę Prawo zamówień publicznych oraz Specyfikację Warunków Zamówienia.

Są to dwa odrębne zagadnienia.

Zamawiający wskazał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wystarczy samo twierdzenie wykonawcy, że spełnia określone kryterium jakościowe.

Konieczne jest jego wykazanie przy użyciu dokumentów wymaganych przez Zamawiającego oraz przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W niniejszym postępowaniu takim dokumentem był przedmiotowy środek dowodowy w postaci certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001.

To właśnie ten dokument podlegał ocenie. Nie zaś sam stan faktyczny przedsiębiorstwa Odwołującego.

Już z tego względu znaczna część argumentacji przedstawionej w odwołaniu pozostaje irrelevantna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Istotą sprawy nie jest, czy Odwołujący posiada wdrożony system ISO/IEC 27001 lecz, czy Zamawiający prawidłowo ocenił przedmiotowy środek dowodowy złożony wraz z ofertą oraz czy prawidłowo zastosował przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczące granic wyjaśniania treści ofert.

W ocenie Zamawiającego odpowiedź na oba powyższe pytania jest twierdząca.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez

nieprzyznanie punktów za kryterium jakościowe dotyczące posiadania aktualnego certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001.

Zarzut ten jest bezzasadny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że certyfikat ISO/IEC 27001 wymagany przez Zamawiającego nie stanowił dokumentu składanego wyłącznie na potrzeby potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia.

Zamawiający jednoznacznie wskazał w Specyfikacji Warunków Zamówienia, iż dokument ten stanowi przedmiotowy środek dowodowy odnoszący się do kryterium oceny ofert, za którego spełnienie wykonawca mógł uzyskać dodatkowe punkty (załącznik nr 1-SWZ)

Tym samym dokument ten stanowił element mający bezpośredni wpływ na ocenę oferty.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej utrwalony jest pogląd, iż przedmiotowe środki dowodowe mogą pełnić dwie odrębne funkcje.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 1698/21, przedmiotowe środki dowodowe mogą:

☐ potwierdzać zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z opisem przedmiotu zamówienia, albo

☐ potwierdzać cechy lub właściwości oceniane w ramach kryteriów oceny ofert.

W drugim przypadku ich znaczenie wykracza poza funkcję wyłącznie dowodową, gdyż stanowią one podstawę przyznania punktów w kryteriach oceny ofert.

Stanowisko to ma zasadnicze znaczenie dla niniejszego postępowania bowiem Certyfikat ISO/IEC 27001 nie był dokumentem składanym wyłącznie na potrzeby formalnej oceny oferty.

Od jego treści oraz możliwości jego pozytywnej oceny zależało uzyskanie przez wykonawcę dodatkowych 10 punktów.

Z tego względu Zamawiający prawidłowo stwierdził, że przyjął, iż w przypadku powstania wątpliwości dotyczących tego dokumentu właściwą podstawą prawną wezwania do złożenia wyjaśnień pozostaje art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stanowisko takie zostało jednoznacznie potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 12 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 856/22. Izba wskazała, iż jeżeli przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z kryteriami oceny ofert, stanowią one element treści oferty, a podstawę ich wyjaśnienia stanowi art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kierując się powyższym stanowiskiem, Zamawiający wystąpił do Odwołującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający podkreślił, że wezwanie to miało charakter gwarancyjny dla wykonawcy.

Pomimo iż w Rozdziale XXII SWZ Zamawiający wskazał, że nie będzie wzywał do uzupełniania ani wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający uznał, iż wobec szczególnego charakteru dokumentu odnoszącego się do kryterium oceny ofert należy zastosować regulację wynikającą z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z przywołanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

W ocenie Zamawiającego działanie Zamawiającego było zatem korzystne dla wykonawcy i zmierzało do wyeliminowania wszelkich wątpliwości przed dokonaniem oceny oferty.

Jednocześnie Zamawiający od początku postępowania miał świadomość ograniczeń wynikających z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przepis ten jednoznacznie stanowi, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do negocjacji treści oferty ani do dokonywania jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Granice wyjaśnień zostały zatem wyznaczone przez samą ustawę. Zamawiający był zdania, iż wyjaśnienia mogą doprecyzowywać treść dokumentów złożonych wraz z ofertą.

Nie mogą natomiast prowadzić do zastąpienia przedmiotowego środka dowodowego innym dokumentem ani do budowania nowego materiału dowodowego po upływie terminu składania ofert.

Zdaniem Zamawiającego w niniejszym postępowaniu właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia. Odwołujący nie skoncentrował swoich wyjaśnień na usunięciu wątpliwości dotyczących certyfikatu złożonego wraz z ofertą. Przeciwnie, znaczna część wyjaśnień została poświęcona przedstawieniu innego certyfikatu, wydanego przez inną jednostkę certyfikującą, wraz z dodatkowymi dokumentami dotyczącymi tej jednostki, jej akredytacji oraz możliwości weryfikacji nowego certyfikatu w publicznych rejestrach.

Nie sposób uznać takich działań za wyjaśnienie treści dokumentu złożonego wraz z ofertą.

Stanowią one próbę wykazania spełnienia kryterium oceny ofert przy wykorzystaniu nowego materiału dowodowego, który nie był elementem oferty ocenianej przez Zamawiającego.

Takie działanie pozostaje niedopuszczalne w świetle art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Istota niniejszego sporu nie sprowadza się do ustalenia, czy Odwołujący posiada wdrożony system zarządzania

bezpieczeństwem informacji zgodny z normą ISO/IEC 27001.

Przedmiotem oceny Zamawiającego było wyłącznie ustalenie, czy przedmiotowy środek dowodowy złożony wraz z ofertą stanowił podstawę do przyznania punktów w kryterium oceny ofert oraz czy wyjaśnienia złożone w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych usuwały powstałe wątpliwości dotyczące właśnie tego dokumentu.

W ocenie Zamawiającego odpowiedź na drugie z powyższych pytań jest jednoznacznie negatywna. Analiza wyjaśnień złożonych przez Odwołującego prowadzi bowiem do wniosku, że ich zasadniczym celem nie było wyjaśnienie treści certyfikatu przedłożonego wraz z ofertą, lecz wykazanie, iż wykonawca dysponuje innym certyfikatem, wydanym przez inną jednostkę certyfikującą, posiadającą akredytację uznawaną w systemie IAF MLA.

Odwołujący sam wskazał w wyjaśnieniach:

„Niezależnie od powyższego (...) Oferent przedkłada dodatkowo certyfikat akredytowany wydany w tym samym zakresie...” (załącznik nr 2)

Już samo użycie sformułowania „przedkłada dodatkowo” potwierdza, że dokument ten nie stanowił elementu oferty złożonej w terminie składania ofert.

Nie był zatem przedmiotowym środkiem dowodowym podlegającym ocenie przez Zamawiającego.

Dalsza część wyjaśnień również koncentruje się niemal wyłącznie na tym nowym certyfikacie.

Odwołujący szczegółowo opisuje:

- ☐ jednostkę certyfikującą MS Certification Services Pvt. Ltd.,
- ☐ akredytację IAS nr MSCB-240,
- ☐ status IAS jako sygnatariusza IAF MLA,
- ☐ możliwość weryfikacji certyfikatu w bazach internetowych,
- ☐ numer nowego certyfikatu,
- ☐ okres jego obowiązywania,
- ☐ kod QR umożliwiający jego sprawdzenie.

Żadna z powyższych informacji nie odnosi się jednak do dokumentu złożonego wraz z ofertą.

Stanowią one natomiast próbę wykazania spełnienia kryterium oceny ofert przy wykorzystaniu materiału dowodowego, który nie był objęty ofertą podlegającą ocenie.

Takie działanie wykracza poza granice wyjaśnień określonych w art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający podał, że jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 856/22, jeżeli przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych usług z kryteriami oceny ofert, stanowią one treść oferty, a podstawę ich wyjaśniania stanowi art. 223 ust. 1 Pzp. Jednocześnie wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty ani zastępowania dokumentów będących podstawą oceny.

Na szczególną uwagę zasługuje również końcowa część wyjaśnień Odwołującego.

Odwołujący wskazał bowiem, że:

„Gdyby jednak Zamawiający uznał przedstawione wyjaśnienia za niewystarczające (...), Oferent wnosi o wyznaczenie dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni (...) na złożenie kompletu dokumentów.”

Powyższe oświadczenie ma w ocenie Zamawiającego istotne znaczenie dla oceny sprawy.

Oznacza ono bowiem, że sam Odwołujący uznał, iż materiał przedstawiony Zamawiającemu może okazać się niewystarczający, a w konsekwencji deklarował zamiar pozyskania kolejnych dokumentów od jednostki certyfikującej.

Tym samym wykonawca nie usuwał wątpliwości dotyczących dokumentu złożonego wraz z ofertą, lecz zapowiadał przedstawienie kolejnych środków dowodowych po upływie terminu składania ofert.

Takie działanie pozostaje niedopuszczalne na gruncie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca mógłby sukcesywnie przedstawiać kolejne certyfikaty, kolejne dokumenty oraz kolejne oświadczenia aż do momentu wykazania spełnienia kryterium jakościowego, mimo że dokument złożony wraz z ofertą budził uzasadnione wątpliwości.

Prowadziłoby to do obejścia zakazu dokonywania zmian treści oferty po upływie terminu składania ofert oraz naruszałoby zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania określone w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z wyrokiem KIO 1698/21 przedmiotowe środki dowodowe odnoszące się do kryteriów oceny ofert nie mają charakteru wyłącznie formalnego. Stanowią one dokumenty bezpośrednio wpływające na punktację ofert, a tym samym ich ocena ma charakter materialny. Nie jest zatem dopuszczalne wykazywanie spełnienia kryterium jakościowego poprzez zastępowanie dokumentu ocenianego nowym materiałem dowodowym po terminie składania ofert.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż dokonał oceny certyfikatu według wymagań, które nie zostały wyrażone w Specyfikacji Warunków Zamówienia, wskazując w szczególności, że SWZ nie zawierała wymogu, aby certyfikat ISO/IEC 27001 został wydany przez jednostkę posiadającą akredytację.

Stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Zamawiający podał, że postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia nie funkcjonują w oderwaniu od przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w Rozdziale XXV pkt 13 SWZ jednoznacznie wskazał, że:

„W sprawach nieuregulowanych w niniejszej Specyfikacji Warunków Zamówienia mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi oraz Kodeksu cywilnego.”

Powyższy zapis oznacza, że wszelkie postanowienia SWZ należy interpretować łącznie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie było zatem konieczne powtarzanie w SWZ definicji ustawowych ani szczegółowych regulacji wynikających bezpośrednio z ustawy.

Zamawiający argumentował, że wskazał jedynie, że wykonawca może uzyskać dodatkowe punkty za posiadanie aktualnego certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001, a dokument ten stanowi przedmiotowy środek dowodowy składany wraz z ofertą. Zdaniem Zamawiającego skoro Zamawiający wymagał złożenia certyfikatu jako przedmiotowego środka dowodowego, jego ocena następowała zgodnie z przepisami ustawy, w szczególności art. 105 Pzp.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający może żądać certyfikatów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdań z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert.

Natomiast art. 105 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, że przez jednostkę oceniającą zgodność należy rozumieć jednostkę wykonującą działalność w zakresie oceny zgodności, w tym certyfikacji, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 lub przepisami równoważnymi.

Oznacza to, że ustawodawca nie pozostawił dowolności w zakresie rozumienia pojęcia „certyfikat”, o którym mowa w art. 105 ustawy.

Certyfikat stanowiący przedmiotowy środek dowodowy powinien być wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu ustawy.

Nie oznacza to przy tym, że jednostka taka musi posiadać akredytację udzieloną wyłącznie przez Polskie Centrum Akredytacji.

Zamawiający w żadnym miejscu nie twierdził, że wyłącznie akredytacja PCA uprawnia do wydawania certyfikatów.

Przeciwnie – Zamawiający dopuszczał certyfikaty wydane przez każdą jednostkę oceniającą zgodność spełniającą wymagania wynikające z przepisów prawa, niezależnie od państwa, w którym uzyskała akredytację, o ile akredytacja ta została udzielona zgodnie z obowiązującymi regulacjami dotyczącymi oceny zgodności.

Istota problemu w niniejszej sprawie polega jednak na tym, że certyfikat przedłożony wraz z ofertą został wystawiony przez Zespół Audytorów Jakości (ZAJ).

W toku badania ofert Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości co do charakteru tej jednostki oraz statusu dokumentu przedstawionego przez Odwołującego.

W szczególności Zamawiający nie był w stanie zweryfikować, aby ZAJ posiadał status jednostki oceniającej zgodność w rozumieniu art. 105 ustawy Prawo zamówień publicznych ani aby działał w ramach systemu akredytacji umożliwiającego niezależną weryfikację wydawanych certyfikatów.

Wątpliwości te były tym bardziej uzasadnione, że sam Odwołujący, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, niemal całą argumentację poświęcił przedstawieniu innego certyfikatu, wydanego przez inną jednostkę certyfikującą, szczegółowo opisując jej akredytację, status w systemie IAF MLA oraz możliwość weryfikacji certyfikatu w publicznych rejestrach.

Zwrócić należy uwagę na wewnętrzną niespójność stanowiska Odwołującego. Z jednej strony wskazuje on, że właściwym potwierdzeniem kompetencji jednostki certyfikującej jest akredytacja zgodnie z normą ISO/IEC 17021-1 udzielona przez jednostkę będącą sygnatariuszem IAF MLA.

Z drugiej jednak strony okoliczność tę wykazuje wyłącznie w odniesieniu do jednostki MS Certification Services Pvt. Ltd., a nie w odniesieniu do Zespołu Audytorów Jakości, który wystawił certyfikat złożony wraz z ofertą i podlegający ocenie Zamawiającego. Tym samym Odwołujący nie wyjaśnia

cech dokumentu stanowiącego przedmiotowy środek dowodowy, lecz zastępuje argumentację dotyczącą tego dokumentu informacjami odnoszącymi się do innego certyfikatu oraz innej jednostki certyfikującej.

Powyższe prowadzi do wniosku, że również sam Odwołujący dostrzegał znaczenie okoliczności dotyczących jednostki certyfikującej oraz możliwości niezależnej weryfikacji certyfikatu.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący w swoich wyjaśnieniach wskazał:

„Oferent w pełni podtrzymuje oświadczenie, że certyfikat ten został wydany w następstwie rzetelnie przeprowadzonego

audytu certyfikacyjnego, w oparciu o plan audytu oraz przy zachowaniu wszystkich wytycznych wymaganych dla certyfikacji systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodnie z normą ISO/IEC 27001."

Powyższe wyjaśnienie nie usuwało jednak wątpliwości Zamawiającego. Przedstawiona argumentacja odnosi się bowiem do przebiegu audytu certyfikacyjnego, a nie do wykazania, że certyfikat złożony wraz z ofertą został wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ustawy Pzp.

Tym samym wykonawca nie wyjaśniał dokumentu złożonego wraz z ofertą, lecz próbował wykazać spełnienie kryterium oceny ofert poprzez przedstawienie nowego materiału dowodowego.

Powyższe pozostaje w sprzeczności z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który dopuszcza wyłącznie wyjaśnienie treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych, nie zezwalając natomiast na ich zastąpienie innym dokumentem ani na uzupełnienie treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 856/22, w którym Izba wskazała, że przedmiotowe środki dowodowe odnoszące się do kryteriów oceny ofert stanowią element treści oferty, a ich wyjaśnienie nie może prowadzić do zmiany tej treści.

Również w wyroku KIO 1698/21 Izba podkreśliła, że przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu cech ocenianych w kryteriach ofert mają bezpośredni wpływ na punktację wykonawcy. Oznacza to, że dokument stanowiący podstawę przyznania punktów musi podlegać ocenie w takim kształcie, w jakim został złożony wraz z ofertą, natomiast późniejsze wyjaśnienia nie mogą prowadzić do wykazania spełnienia kryterium poprzez przedstawienie nowego materiału dowodowego.

W konsekwencji zdaniem Zamawiającego, Zamawiający zasadnie uznał, że złożone wyjaśnienia nie usunęły powstałych wątpliwości dotyczących przedmiotowego środka dowodowego złożonego wraz z ofertą, a jedynie zmierzały do wykazania spełnienia kryterium przy wykorzystaniu innych dokumentów, które nie mogły zostać uwzględnione na etapie oceny ofert. Odwołujący zdaje się oczekiwać, że Zamawiający powinien był przyjąć wyjaśnienia, iż skoro u wykonawcy funkcjonuje system zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodny z normą ISO/IEC 27001, to samo to uzasadnia przyznanie punktów w kryterium oceny ofert.

Stanowisko to nie znajduje oparcia ani w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, ani w postanowieniach SWZ. Zgodnie z zasadą przejrzystości postępowania oraz równego traktowania wykonawców Zamawiający dokonuje oceny ofert wyłącznie na podstawie dokumentów złożonych przez wykonawców wraz z ofertą oraz ich dopuszczalnych wyjaśnień.

Nie jest dopuszczalne przyznanie punktów jedynie na podstawie przypuszczenia, że wykonawca spełnia dane kryterium, ani na podstawie przekonania Zamawiającego o wysokiej jakości oferowanych usług.

W przeciwnym razie doszłoby do naruszenia art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz odejście od obiektywnej oceny ofert.

Podkreślenia wymaga, że przyjęcie stanowiska prezentowanego przez Odwołującego prowadziłoby do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Pozostali wykonawcy uczestniczący w postępowaniu byli zobowiązani do wykazania spełnienia kryteriów oceny ofert już na etapie składania ofert.

Przyznanie Odwołującemu punktów na podstawie dokumentów przedstawionych dopiero po upływie terminu składania ofert prowadziłoby do uprzywilejowania jednego wykonawcy względem pozostałych uczestników postępowania.

Rolą Zamawiającego jest bowiem ocena ofert według jednakowych zasad wobec wszystkich wykonawców.

Niedopuszczalne jest przyznanie punktów jednemu wykonawcy w oparciu o materiał dowodowy, którego pozostali wykonawcy nie mogli uzupełniać po terminie składania ofert.

Zamawiający był zobowiązany do zachowania jednakowych standardów oceny wobec wszystkich uczestników postępowania.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zakwestionował doświadczenia Odwołującego ani jego zdolności do wykonania zamówienia.

Ocena dotyczyła wyłącznie wykazania spełnienia jednego z kryteriów jakościowych, za które przewidziano dodatkową punktację.

Skoro wykonawca nie wykazał tej okoliczności w sposób niewątpliwy przy użyciu dokumentu podlegającego ocenie, Zamawiający nie miał podstaw prawnych do przyznania dodatkowych punktów.

Zdaniem Zamawiającego zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest całkowicie bezzasadny.

Odwołujący wywodzi, że Zamawiający był zobowiązany do zwrócenia się bezpośrednio do wystawcy certyfikatu z prośbą o potwierdzenie jego autentyczności. Stanowisko to nie znajduje oparcia ani w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, ani w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Przede wszystkim należy wskazać, że art. 128 ust. 5 ustawy Pzp dotyczy wyłącznie oświadczeń, o których mowa w art.

125 ust. 1 ustawy Pzp, oraz podmiotowych środków dowodowych, składanych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia lub spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przepis ten nie znajduje zastosowania do przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104 i art. 105 ustawy Pzp.

W niniejszym postępowaniu certyfikat ISO/IEC 27001 został przez samego Zamawiającego zakwalifikowany jako przedmiotowy środek dowodowy, służący potwierdzeniu spełnienia kryterium oceny ofert, co nie było kwestionowane przez Odwołującego ani na etapie postępowania, ani w treści odwołania.

Skoro zatem przedłożony certyfikat stanowił przedmiotowy środek dowodowy, to art. 128 ust. 5 ustawy Pzp w ogóle nie znajdował zastosowania, a Zamawiający nie miał obowiązku podejmowania czynności przewidzianych w tym przepisie.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że nawet gdyby przyjąć możliwość zwrócenia się przez Zamawiającego do wystawcy dokumentu, przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp posługuje się sformułowaniem „zamawiający może zwrócić się...”, co jednoznacznie wskazuje, że ustawodawca przyznał Zamawiającemu uprawnienie fakultatywne, a nie obowiązek.

Nie sposób zatem wywodzić z tego przepisu obowiązku przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego u wystawcy dokumentu ani tym bardziej uznawać jego niewykonania za naruszenie ustawy.

Przedmiotem oceny nie była autentyczność certyfikatu, lecz jego wartość dowodowa jako przedmiotowego środka dowodowego służącego przyznaniu punktów w kryterium oceny ofert – mająca miano certyfikatu, zgodnie z ustawą Pzp. Wątpliwości Zamawiającego dotyczyły wyłącznie tego, czy dokument złożony wraz z ofertą potwierdza okoliczność wskazaną w kryterium oceny ofert oraz czy może stanowić podstawę przyznania punktów zgodnie z postanowieniami SWZ.

W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonego przedmiotowego środka dowodowego.

Należy również zauważyć, że sam Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie ograniczył się do wykazania charakteru certyfikatu złożonego wraz z ofertą, lecz przedłożył dokumenty odnoszące się do innego certyfikatu wydanego przez odmienną jednostkę certyfikującą, co potwierdza, że przedmiot sporu nie dotyczył autentyczności dokumentu ZAJ, lecz próby wykazania spełnienia kryterium oceny ofert za pomocą dokumentów niewchodzących w skład oferty.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp jest całkowicie chybiony i nie znajduje oparcia ani w treści tego przepisu, ani w okolicznościach niniejszego postępowania.

X. Podsumowanie stanowiska Zamawiającego i wniosek o oddalenie odwołania

Mając na uwadze przedstawioną argumentację, Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz z poszanowaniem zasad określonych w art. 16 ustawy Pzp, tj. zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Na etapie badania i oceny ofert Zamawiający nie dokonał zmiany postanowień SWZ ani nie wprowadził dodatkowych wymagań wobec wykonawców. Ocena oferty Odwołującego została przeprowadzona wyłącznie na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 105 oraz art. 223 ust. 1 Pzp.

Pomimo że w Rozdziale XXII SWZ Zamawiający zastrzegł brak możliwości uzupełniania lub wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych, kierując się korzystną dla wykonawców wykładnią przedstawioną w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 856/22, umożliwił Odwołującemu złożenie wyjaśnień dotyczących certyfikatu złożonego wraz z ofertą. Czynność ta miała na celu wyłącznie usunięcie powstałych wątpliwości co do treści dokumentu ocenianego przez Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego złożone wyjaśnienia nie doprowadziły jednak do usunięcia tych wątpliwości. Przeciwnie – ich zasadnicza część koncentrowała się na wykazaniu, że Odwołujący posiada system zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodny z normą ISO/IEC 27001 oraz dysponuje innym certyfikatem, wydanym przez inną jednostkę certyfikującą niż ta, która wystawiła dokument złożony wraz z ofertą.

Odwołujący nie wykazał natomiast, aby przedmiotowy środek dowodowy złożony wraz z ofertą stanowił dokument będący podstawą przyznania punktów zgodnie z kryterium oceny ofert określonym w SWZ. Przedstawiona w odwołaniu argumentacja nie podważa prawidłowości czynności Zamawiającego ani nie wykazuje naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Zamawiającego nie można również pominąć, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 1698/21, przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu cech ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert mają bezpośredni wpływ na punktację ofert. Z tego względu ich wyjaśnianie nie może prowadzić do zastępowania dokumentu złożonego wraz z ofertą

innym dokumentem ani do wykazywania spełnienia kryterium przy wykorzystaniu nowych okoliczności przedstawionych po upływie terminu składania ofert.

Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do obejścia zakazu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp.

Zamawiający nie kwestionował doświadczenia, potencjału ani zdolności Odwołującego do należytego wykonania zamówienia. Przedmiotem oceny pozostawała wyłącznie możliwość przyznania dodatkowych punktów w kryterium jakościowym na podstawie przedmiotowego środka dowodowego złożonego wraz z ofertą. Skoro dokument ten nie stanowił podstawy do przyznania punktów zgodnie z wymaganiami SWZ, Zamawiający był zobowiązany do nieprzyznania punktów w tym kryterium.

W istocie odwołanie zmierza do wykazania spełnienia kryterium jakościowego przy wykorzystaniu dokumentów i okoliczności, które nie stanowiły elementu oferty złożonej w terminie składania ofert. Takie stanowisko pozostaje w sprzeczności z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zasadą niezmienności treści oferty oraz utwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

W konsekwencji Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz o utrzymanie w mocy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W zgłoszeniu przystąpienia wykonawca Atman spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący poświęcił opisowi faktycznemu tego zarzutu największą część Odwołania, przedstawiając dla poparcia jego zasadności obszernie fragmenty orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie Odwołującego jego uwzględnienie w żaden sposób nie wpływa na wynik Postępowania, Odwołujący dowiedział się o podstawach faktycznych i prawnych nie przyznania mu 10 punktów w kryterium oceny ofert z Notatki służbowej z prac komisji przetargowej („Notatka”), o której zresztą wspomina w Odwołaniu.

Odwołujący wskazał uzasadniając Zarzut Nr 1 Odwołania, że Zamawiający naruszył przepis art. 253 ust. 1 PZP - przepis ten bowiem służy temu, aby wykonawca miał szansę skutecznego zakwestionowania czynności Zamawiającego, co nie jest możliwe lub poważnie utrudnione, gdy nie zna powodów jej podjęcia lub miałby się o nich dowiedzieć dopiero w toku postępowania odwoławczego. Przystępujący zgadza się z tym zdaniem, lecz jest ono zupełnie nieadekwatne do stanu faktycznego w Postępowaniu, gdyż dotyczy ono sytuacji, w której dany wykonawca nie jest w stanie prawidłowo zakwestionować decyzji Zamawiającego w drodze środków ochrony prawnej, ponieważ w terminie na złożenie środków ochrony prawnej nie otrzymał informacji o jej podstawach lub otrzymał ją dopiero po upływie terminu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej, np. po złożonym odwołaniu, w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. O takiej sytuacji traktują właśnie orzeczenia Izby przytoczone przez Odwołującego – kluczową kwestią dla rozpatrzenia tego zarzutu jest właśnie możliwość postawienia w prawidłowy sposób zarzutu odwołania. Przy czym, w ocenie Przystępującego nie do końca zasadnym jest przytaczanie treści Wyroku Izby wydanego w sprawie o sygn. akt: KIO 43/24, gdyż dotyczy on stanu faktycznego, w której oferta wykonawcy, który złożył odwołanie została odrzucona z postępowania, a nie kwestii braku uzasadnienia w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przyznania 0 punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert. W rozpatrywanym stanie faktycznym nie mamy, zdaniem Przystępującego, do czynienia ani z jedną ani z drugą sytuacją opisaną przez Odwołującego w przytoczonym cytacie gdyż:

- 1) o powodach braku przyznania ofercie Odwołującego 10 punktów dowiedział się w terminie na skorzystanie ze środków ochrony prawnej - z Notatki, która została mu udostępniona przez Zamawiającego po wyborze oferty najkorzystniejszej Przystępującego. Nie ulega wątpliwości, że już samo wezwanie do wyjaśnień z dnia 25 maja 2026 r. wskazywało Odwołującemu jakie wątpliwości powziął Zamawiający odnośnie certyfikatu złożonego wraz z ofertą przez POLCOM;
- 2) sam fakt postawienia Zarzutu Nr 2 Odwołania jest potwierdzeniem tego, że Odwołujący doskonale wiedział jakie były powody nie przyznania mu 10 punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert „Certyfikat” i posiadał wszelkie informacje potrzebne mu do zakwestionowania decyzji Zamawiającego.

Zdaniem Przystępującego, Odwołujący stara się zasugerować jakoby jego zarzut wiązał się z jakimś „automatyzmem” w postaci unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy w żaden sposób nie starał się wykazać w jaki sposób brak przedstawienia wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej uzasadnienia dla nie przyznania 10 punktów ofercie POLCOM w kryterium „cena” choćby utrudniło Odwołującemu zakwestionowanie czynności Zamawiającego.

Przystępujący pragnie przy tym wskazać, że zarówno w orzecznictwie Izby, Sądu Okręgowego w Warszawie, jak i wśród przedstawicieli doktryny nie istnieje jednolite stanowisko odnośnie obszerności podawanego uzasadnienia podjętej decyzji, zwłaszcza w zakresie podawania wyników oceny ofert i skutków uznania, że Zamawiający dopuścił się ewentualnego zaniechania w tym względzie. Przystępujący powołał poglądy orzecznictwa i doktryny.

Przystępujący argumentował, że sposób przekazania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dokonany

przez Zamawiającego nie odbiega w żaden sposób od standardu rynkowego, jedynie przykładowo Przystępujący wskazał na informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej z postępowań organizowanych przez Miasto Stołeczne Warszawa, Komendę Stołeczną Policji, czy ZUS. Żaden z tych dokumentów, pomimo, że dotyczy oceny ofert w kryteriach pozacenowych i pomimo, że nie wszystkim wykonawcom została przyznana max. ilość punktów, a niektórym „0” nie zawiera uzasadnienia dla braku przyznania max. ilość punktów w danym kryterium pozacenowym.

Na marginesie, Przystępujący podniósł, że Odwołujący sam jest niejako świadomy tego, że Izba może uznać za dopuszczalne zamieszczenie informacji, o których mowa w art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP także w innych dokumentach, np. w Notatce, na co wskazuje treść pkt. 14 Odwołania.

Zarzut Nr 2 Odwołania

Przystępujący wskazał, że strategia Odwołującego odnośnie tego zarzutu sprowadza się w zasadzie do stwierdzenia, że jako profesjonalista działający w reżimie podwyższonej staranności wynikającej art. 355§2 kc nie musi znać przepisów prawa, gdyż działa w zaufaniu do wymogów postawionych w SWZ. Odwołujący wskazuje na rzekome niejasności SWZ w pkt. 15 Odwołania, podczas gdy jego oferta nie została przecież odrzucona z Postępowania za niezłożenie przedmiotowego środka dowodowego, a uzyskała 0 punktów w kryterium „Certyfikat”.

Przystępujący domniemywa, że punkty na które powołuje się Odwołujący doszukując się sprzeczności dotyczyły standardowej treści SWZ, w której Zamawiający przewidział mechanizm żądania przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań, w przedmiotowym stanie faktycznym zaś przedmiotowy środek dowodowy służy również ocenie treści oferty w kryteriach oceny ofert. Odwołujący zatem w pkt. 15 Odwołania celowo doszukuje się sprzeczności w postanowieniach SWZ żeby stworzyć wrażenie nieracjonalności w działaniach Zamawiającego, by móc spozycjonować się w roli ofiary niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu sprzeczność postanowień SWZ, podczas gdy to jego argumentacja jest sprzeczna logicznie – z jednej strony wskazuje, że wymóg w zakresie certyfikatu był jasny i nie dotyczył obowiązku pochodzenia certyfikatu od jednostki akredytowanej, a z drugiej strony chciałby uwzględnienia odwołania w oparciu o zasadę „w razie wątpliwości na korzyść wykonawcy” doszukując się sprzeczności, niejasności w SWZ. Jak wykaże poniżej Przystępujący, POLCOM składając wyjaśnienia sam przyznał jaką wagę w kontekście wydania certyfikatu przez uprawniony do tego, kompetentny w tym zakresie podmiot ma kwestia akredytacji.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący nie polemizuje z treścią przepisów ustawy – art. 105 PZP, których treść jest jednoznaczna. Gdyby zgodzić się z logiką Odwołującego należałoby dojść do absurdu wniosku, że Zamawiającego jak i wykonawcę obowiązuje tylko treść SWZ oraz przepisy prawa obowiązującego, które zostały w SWZ wymienione, do pozostałych zaś przepisów zarówno wykonawcy i zamawiający stosować się nie muszą, wedle logiki przyjętej przez Odwołującego. Skoro w art. 105 ust. 1 mowa jest o certyfikacie ust. 2 PZP istnieje legalna definicja pojęcie „jednostki oceniającej zgodność”

Zgodzenie się z twierdzeniami Odwołującego byłoby de facto przyzwoleniem na obejście przepisów prawa powszechnie obowiązującego

Treść pkt. 18. Odwołania Skoro Zamawiający nie wskazał, że przedmiotowy środek dowodowy ma być certyfikatem wskazanym w art. 105 PZP, to należy przyjąć, że jest to przedmiotowy środek dowodowy wskazany w art. 106 - czyli inny niż wskazany w art. 104 i 105 PZP. można jedynie odczytywać jako element strategii procesowej. przyjęta przez Odwołującego strategia nie znajduje uzasadnienia choćby w świetle zasad rozumowania logicznego - art. 105 PZP dotyczy żądania złożenia certyfikatu, zaś Zamawiający żądał złożenia jako przedmiotowego środka dowodowego certyfikatu ocenianego w kryterium oceny ofert, a wykonawca POLCOM przedstawił właśnie certyfikat, a nie równoważny przedmiotowy środek dowodowy o którym mowa art. 106 PZP. Co więcej jeżeli Odwołujący powołuje się na art. 106 PZP to musiałby w sumie zanegować treść przedstawionego certyfikatu i uznać, że złożony wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy nie pochodzi o jednostki oceniającej zgodność o której mowa w art. 105 ust. 1,2 PZP, czego przecież z oczywistych względów nie czyni. Wskazywanie na Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2024 roku, sygn. akt KIO 4043/24 dla poparcia twierdzenia Odwołującego jest zupełnie chybione, gdyż dotyczy on stanu faktycznego w którym wykonawca przedstawił równoważny środek dowodowy do certyfikatu. Przystępujący nie wie czemu dokładnie miało służyć przedstawienie w wyjaśnieniach z dnia 25 maja 2026 r. drugiego certyfikatu pochodzącego zupełnie od innego podmiotu niż ZAJ i dotyczącego zupełnie innego procesu certyfikacji, czy wskazywanie obecnie tego faktu w Odwołaniu. Przystępujący nie spotkał się dotychczas z sytuacją w której w jednej organizacji dokonane zostałoby podwójne wdrożenie systemu bezpieczeństwa informacji zgodnego z normą ISO 27001:2022, obowiązywałyby dwa systemy równolegle w tym samym czasie. Certyfikat jest przecież potwierdzeniem wdrożenia takowego systemu. Skoro wykonawca w sposób spóźniony przedstawił drugi certyfikat wydany przez MS Cert i dodatkowo przedstawił dowód na posiadanie odpowiedniej akredytacji dla tego podmiotu, to potwierdził jedynie, że:

1) jest świadomy, że Certyfikat przedstawiony wraz z ofertą nie może być uznany jako aktualny certyfikat ISO/IEC 27001 w celu potwierdzenia funkcjonowania systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji;

2) być może stracił swoją aktualność certyfikat wydany przez ZAJ potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodnego z normą ISO 27001:2022, a w organizacji Odwołującego został wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem informacji według certyfikacji MS Cert MS Certification Services Private Limited).

Jedynie na marginesie Odwołujący wskazuje, że odnośnie certyfikatu złożonego wraz z wyjaśnieniami przez POLCOM - akredytacja dotyczy podmiotu MS Certification Services Pvt. Ltd z siedzibą w Kalkucie, Indiach. Wszystkie zaś dokumenty złożone przez POLCOM są o dziwo w języku polskim, również te potwierdzające akredytację. Na wszystkich widnieje jedynie informacja, że podpisał je Dyrektor Generalny, brak przy tym nawet informacji odnośnie jego imienia i nazwiska. Wystarczy jednak przybliżyć dokument żeby zobaczyć, że dokument zawiera wklejony podpis bliżej niezidentyfikowanej osoby, na który została następnie cyfrowo naniesiona treść, a nie odwrotnie.

Co więcej, Odwołujący niejako sam wywołuje kwestię autentyczności certyfikatu złożonego z ofertą, nie przedstawiając żadnego potwierdzenia na powyższe ani w złożonych wyjaśnieniach dot. treści złożonej oferty, ani wraz z odwołaniem. Tym bardziej zastanawiające jest, że w odpowiedzi na zapytanie skierowane przez Atman domniemany wystawca certyfikatu - ZAJ w ogóle nie udzielił jakiejkolwiek odpowiedzi na zadane pytania. Jeżeli zaś chodzi o certyfikat przedstawiony wraz z wyjaśnieniami POLCOM był w stanie niezwłocznie przedstawić w polskiej wersji:

- certyfikat MS CERT (Załącznik nr 1),

- certyfikat akredytacji IAS nr MSCB-240 wraz z integralnym zakresem akredytacji (Załącznik nr 2),

pismo jednostki certyfikującej wskazujące organ akredytujący, numer oraz zakres akredytacji (Załącznik nr 3).

Zdaniem Przystępującego, nie jest prawdą stwierdzenie Odwołującego zawarte w pkt. 23 Odwołania Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał rozszerzającej wykładni SWZ – i to wyłącznie w wyniku pisma od wykonawcy Atman. Bowiem w wezwaniu do wyjaśnień kwestia art. 105 PZP nie pojawiła się w ogóle.

Bez wątpienia, Odwołujący nie odpowiedział na żadne z poniższych pytań wskazanych w wezwaniu, w tym na pytanie, czy ZAJ jest jednostką oceniającą zgodność oraz dot. posiadania stosownej akredytacji przez ten podmiot – kwintesencja art. 105 ust. 1,2 PZP

POLCOM zamiast rzeczowo odnieść się do pytań Zamawiającego, przedstawić dowody pochodzące od ZAJ zbagatelizował wezwanie przenosząc w sposób nieuprawniony cały ciężar odpowiedzi na nowy certyfikat złożony z wyjaśnieniami, który dotyczy innej certyfikacji i jest wydany przez inny podmiot niż ZAJ. Stosownie skonstatował Zamawiający w Notatce, że w kontekście złożenia wraz z ofertą certyfikatu od ZAJ, którego nie można było uzupełnić i który podlegał ocenie w kryterium oceny ofert, takie działanie POLCOM było bez znaczenia w kontekście otrzymania punktów w kryterium „Certyfikat”. Same wyjaśnienia złożone przez POLCOM stwarzają zaś więcej wątpliwości, niż wyjaśniają kwestię złożonego wraz z ofertą Certyfikatu. Warto przy tym zauważyć, że sam POLCOM w swoich wyjaśnieniach podkreśla rolę akredytacji, jako właściwego potwierdzenia kompetencji jednostki certyfikującej,

2. Certyfikacja systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji według normy ISO/IEC 27001 stanowi dobrowolną ocenę zgodności prowadzoną na zasadach określonych w normie ISO/IEC 17021-1. Właściwym potwierdzeniem kompetencji jednostki certyfikującej w tym obszarze jest akredytacja na zgodność z normą ISO/IEC 17021-1, udzielona przez jednostkę akredytującą będącą sygnatariuszem porozumienia o wzajemnym uznawaniu IAF MLA.

Dowód: Wyjaśnienia POLCOM z dnia 28 maja 2026 r. (w dokumentacji Postępowania)

W samym zaś Odwołaniu POLCOM twierdzi, że nie miał on obowiązku przedstawienia certyfikatu wystawionego przez jednostkę posiadającą stosowną akredytację.

Problem w tym, że przytoczony fragment złożonych przez POLCOM Wyjaśnień nie dotyczy certyfikatu złożonego wraz z ofertą pochodzącego od ZAJ, a certyfikatu pochodzącego od MS CERT, który dotyczy zupełnie innego procesu certyfikacyjnego, przeprowadzonego przez zupełnie inny podmiot niż ZAJ. Reasumując, Odwołujący nie odpowiedział na pytania Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień odnośnie certyfikatu złożonego wraz z ofertą, sam przyznał w złożonych wyjaśnieniach, że wartościowym certyfikatem jest certyfikat pochodzący od jednostki akredytowanej, nie potwierdził przy tym, że taką jednostką jest ZAJ (również w treści Odwołania) i domaga się nakazania przez Izbę przyznania przez Zamawiającego 10 punktów za certyfikat pochodzący od ZAJ, który w świetle złożonych przez niego wyjaśnień jest bezwartościowy, gdyż nie pochodzi od podmiotu posiadającego akredytację.

Zarzut Nr 3 Odwołania

Przystępujący wskazał, że zarzut ten jest niezasadny z kilku powodów:

1) Jak wynika z treści Notatki podstawą braku przyznania 10 punktów Odwołującemu w kryterium „Certyfikat” nie jest kwestia przedstawienia nieautentycznego certyfikatu. Przystępujący zwraca uwagę, że nie istnieje w zamówieniach publicznych mechanizm kwestionowania pism konkurencyjnych wykonawców w drodze skorzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący nie wskazał przy tym z jakiego dokumentu Zamawiającego, który został mu udostępniony wynika, że podstawą braku przyznania mu 10 punktów w kryterium „Certyfikat” była również kwestia braku autentyczności certyfikatu.

2) Nawet jeśli Odwołujący uważa, że kwestia autentyczności certyfikatu jest również kluczowa dla nie przyznania 10

punktów w kryterium pozacenowym „Certyfikat” na co nie wskazuje treść Notatki, to nie da się ukryć, że zwłaszcza od 13 marca 2026 r. powinien wraz ze złożonym odwołaniem przedstawić dowód potwierdzający autentyczność certyfikatu. A contrario, Przystępujący zwrócił się do wystawcy certyfikatu Zespół Audytorów Jakości (na adres e-mail właściciela firmy - Pana Jarosława Osika wskazany w CEIDG oraz na ogólny adres wskazany na stronie ZAJ <https://www.az.pl> nast. pytaniami, nie otrzymując jakiegokolwiek odpowiedzi.

3) Odwołujący sam wskazuje w pkt. 25 Odwołania, że Zamawiający był uprawniony do zwrócenia się do wystawcy certyfikatu z prośbą o udzielenie informacji, a nie obowiązany do dokonania takowej czynności. Warto przy tym zwrócić uwagę, że certyfikat został zakwalifikowany jako przedmiotowy środek dowodowy, czego Odwołujący w żaden sposób nie neguje i nie zakwestionował do dnia składania ofert, dyspozycja przepisu z art. 128 ust 5 PZP dotyczy zaś oświadczenia z art. 125 ust. 1 PZP i wyjaśnień dot. podmiotowych środków dowodowych, a nie przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli zaś chodzi o przedmiotowe środki dowodowe – vide „certyfikat” to zastosowanie do nich ma mechanizm z art. 107 PZP, który w swojej treści nie przewiduje mechanizmu zwrócenia się z zapytaniem bezpośrednio do podmiotu od którego pochodzi przedmiotowy środek dowodowy.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Atman spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 odwołania. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Złożenie przez Odwołującego oświadczenia o wycofaniu odwołania w części obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), Zamawiający wskazał:

„XVII. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT

1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

Łączna cena oferty brutto – waga 60 pkt

Kryteria pozacenowe – waga 40 pkt

Zamawiający oceni i porówna jedynie oferty, które nie zostaną odrzucone.

2. Kryteria oceny ofert:

a) cena – 60 pkt

b) kryteria pozacenowe jakościowe – 40 pkt

☐ **dysponowanie środowiskiem opartym na OpenStack - 25 pkt**

(TAK – 25 pkt, NIE – 0 pkt),

lub

dysponowanie inną platformą równoważną tj.

Microsoft Azure / Azure Stack,

Amazon Web Services (AWS)

Google Cloud Platform (GCP)

(wskazać nazwę) – 10 pkt

(przy wskazaniu 1, 2 lub 3 powyżej – 10 pkt, inna 0 pkt)

☐ **posiadanie aktualnego certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001 - waga 10 pkt (TAK – 10 pkt NIE - 0 pkt)**

(przypadku braku złożenia certyfikatu zamawiający przyzna w tym kryterium 0 punktów)

UWAGA!!! Certyfikat jest przedmiotowym środkiem dowodowym – Wykonawca ma obowiązek zapoznać się z rozdz. XXII SWZ

Obowiązek złożenia certyfikatu dotyczy wyłącznie:

wykonawcy, który w ramach kryteriów oceny ofert zadeklaruje posiadanie aktualnego certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001 – wymagane na etapie składania ofert

☐ odległość pomiędzy budynkami Data Center dla przechowywania danych zamawiającego wynosi minimum 5 km - 5 pkt (TAK – 5 pkt NIE - 0 pkt)

w formularzu oferty oferent poda dokładny adres lokalizacji tych budynków

W przypadku twierdzącej odpowiedzi, ale braku wskazania adresu lokalizacji budynków zamawiający przyzna w tym kryterium 0 punktów.

Punktacja wg wzoru:

$CN/CO \times 60 \text{ pkt} + \text{dodatkowa ilość pkt uzyskana w kryteriach jak powyżej w pkt b)} = \dots\dots\dots \text{ punktów.}$

wyjaśnienia: CN - oferta z najniższą ceną

CO - cena oferty badanej

Oferta może uzyskać maksymalnie 100 pkt. (...).

„XXII. PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

1. Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych.

2. W celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami oceny ofert, zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę.

3. Przedmiotowym środkiem dowodowym, który należy złożyć wraz z ofertą, jest kopia certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001, potwierdzona za zgodność z oryginałem (podpisana elektronicznie).

4. Obowiązek złożenia certyfikatu dotyczy wyłącznie wykonawcy, który w ramach kryteriów oceny ofert zadeklaruje posiadanie aktualnego certyfikatu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO/IEC 27001.

5. W przypadku braku złożenia certyfikatu zamawiający przyzna w tym kryterium 0 punktów.

6. Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 2 i 5, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 2 i 5, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

7. Zamawiający nie wzywa do uzupełnienia/wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych.

8. Zamawiający odrzuci ofertę, jeśli wykonawca nie złożył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, które potwierdzają zgodność oferty z opisem przedmiotu zamówienia lub ich treść nie będzie zgodna z warunkami przedmiotu zamówienia.”

Wraz z ofertą Odwołujący złożył Certyfikat wystawiony przez ZAJ Zespół Audytorów Jakości.

Pismem z 25 maja 2026 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień odnośnie ww. certyfikatu. Zamawiający wskazał w treści tego wezwania: „W toku badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, iż złożony wraz z ofertą dokument budzi wątpliwości interpretacyjne w zakresie:

☐ uprawnień firmy ZAJ Zespół Audytorów Jakości do wystawienia certyfikatu,

☐ zakresu certyfikatu,

☐ przebiegu procesu recertyfikacji.

W związku z powyższym Zamawiający wymaga odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Kto wystawił pierwszy certyfikat datowany na dzień 10.06.2022 r.?

2. Proszę wyjaśnić status podmiotu dokonującego recertyfikacji, tj. ZAJ – Zespół Audytorów Jakości, w szczególności poprzez wskazanie, czy podmiot ten stanowi jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (tj. Dz. U. 2025.568) oraz wskazać:

1) czy podmiot ten działa jako jednostka certyfikująca,

2) na jakiej podstawie wykonuje działalność certyfikacyjną w zakresie systemów zarządzania bezpieczeństwem informacji ISO/IEC 27001,

3) czy posiada akredytacje lub inne uprawnienia odnoszące się do certyfikacji systemów zarządzania, w tym ewentualnie akredytacje EA/IAF (np. PCA, UKAS, DAKK S, ANAB, SNAS lub równoważne).

3. Jak przebiegał proces recertyfikacji, jakie czynności audytowe zostały przeprowadzone w ramach tego procesu? Należy przedstawić dokumenty celem udowodnienia, że proces recertyfikacji zastał przeprowadzony rzetelnie, a nie

sprowadzał się do wystawienia finalnego dokumentu przez firmę ZAJ Zespół Audytorów Jakości.

4. Jaki jest dokładny zakres certyfikacji wynikający ze złożonego dokumentu.

5. Zamawiający wzywa również do wyjaśnienia statusu podmiotu wystawiającego przedłożony certyfikat.

Zamawiający wskazuje, iż z publicznie dostępnych informacji wynika, że ZAJ – Zespół Audytorów Jakości prezentuje się przede wszystkim jako firma wdrożeniowo-doradcza, audytorzy, konsultanci ISO, zajmująca się wdrażaniem i audytowaniem. Na stronie www.audytorzy.pl nie ma żadnej informacji, że firma jest jednostką certyfikującą.

Przedmiot zamówienia obejmuje usługi Data Center związane z przetwarzaniem danych urzędu, co wiąże się z koniecznością zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa informacji. Z tego względu Zamawiający przewidział w ramach kryteriów oceny ofert posiadanie aktualnego certyfikatu ISO/IEC 27001, celem potwierdzenia funkcjonowania systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Żądanie przedstawienia niniejszego certyfikatu nie było bezzasadne.

W ocenie Zamawiającego dokument potwierdzający spełnienie ww. kryterium powinien umożliwiać weryfikację, że został wydany w ramach formalnego procesu certyfikacji przeprowadzonego przez podmiot wykonujący działalność certyfikacyjną i jest wiarygodnym potwierdzeniem funkcjonowania systemu bezpieczeństwa informacji. Certyfikat powinien mieć rzeczywistą wartość dowodową i pochodzić z wiarygodnego procesu certyfikacji. Dokument wystawiony przez podmiot konsultingowo-audytowy, bez statusu jednostki certyfikującej, nie realizuje celu postawionego w warunku. (...)."

Odwołujący pismem z 28 maja 2026 r. udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie.

Pismem z 29 czerwca 2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert a także o przyznanej punktacji. Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia dla przyznanej punktacji w poszczególnych kryteriach oceny ofert.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie poinformowania wykonawców o podstawach faktycznych oceny ofert, tj. zaniechanie podania w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podstawy faktycznej przyznania Odwołującemu 0 punktów w kryterium „Certyfikat”, co skutkowało uwzględnienie odwołania.

Zgodnie z treścią art. 253 ust. 1 niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Powyższe oznacza, że zamawiający obowiązany jest w przypadku oceny w ramach kryteriów pozacenowych szczegółowo podać powody przyznanej punktacji. Ma to istotne znaczenie szczególnie dla oceny tych kryteriów, w których zamawiający zaniechał przyznania punktów danemu wykonawcy bądź nie przyznał maksymalnej ilości punktów, mimo że wykonawca ten dążył do ich uzyskania przez deklarację spełnienia danego kryterium i np. złożenie w celu wykazania jego spełnienia odpowiednich środków dowodowych. Podanie uzasadnienia jest istotne ponieważ powinno umożliwić wykonawcy zapoznanie się z tokiem rozumowania zamawiającego i podjęcie decyzji czy się z taką oceną zgadza, czy też chciałby skorzystać ze środków ochrony prawnej. W przedmiotowej sprawie Zamawiający zaniechał wskazania, z jakiego powodu przyznał 0 punktów Odwołującemu w kryterium „Certyfikat”, co było, w ocenie Izby, działaniem nieprawidłowym.

Jest bowiem okolicznością niesporną i wynika to wprost z treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 29 czerwca 2026 r. wraz z informacją o podanej punktacji, że uzasadnienie przyznanej punktacji na etapie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej sprowadzało się do poinformowania wykonawców o liczbie punktów w każdym z kryterium, a w żaden sposób nie tłumaczyło powodów, dla których wykonawcy, w tym Odwołujący, otrzymali 0 pkt w danym kryterium. Zamawiający nie wykazał podczas rozprawy aby poinformował Odwołującego o uzasadnieniu przyznanej punktacji lecz przyznał, że nastąpiło to dopiero po skorzystaniu przez Odwołującego z prawa udostępnienia na wniosek protokołu postępowania w trybie art. 74 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że ocena ofert w ramach kryterium oceny ofert ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i podobnie jak choćby w przypadku czynności odrzucenia oferty, czy unieważnienia postępowania, wymaga należytego uzasadnienia. Dlatego też podkreślić trzeba, że uzasadnienie faktyczne w zakresie punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert powinno tłumaczyć powody przyznania lub nieprzyznania określonej liczby punktów, tak aby wykonawca mógł zweryfikować podstawy decyzji zamawiającego (por. wyrok z dnia 18 września 2025 r. KIO 3385/25). Izba nie zgadza się ze stanowiskiem

Zamawiającego wyrażonym podczas rozprawy, zgodnie z którym przepis art. 253 ust. 1 ustawy Pzp obliguje zamawiającego do przedstawienia uzasadnienia czynności jedynie w razie odrzucenia oferty. W ocenie Izby treść i konstrukcja przepisu nie budzi wątpliwości, że obowiązek uzasadnienia odnosi się zarówno do treści pkt 1 jak i pkt 2 wskazanych w art. 253 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym miejscu odnosząc się do stanowisk Zamawiającego i Przystępującego Izba podkreśla, że nie może stanowić o niezasadności zarzutu okoliczność, że Zamawiający w odpowiedzi na żądanie Odwołującego udostępnił dokumentację postępowania, umożliwił Odwołującemu zapoznanie się z treścią „*Notatki służbowej z prac komisji przetargowej (...)*” z 24 czerwca 2026 r. (data podpisu). W ocenie Izby notatka ta jest dokumentem wewnętrznym z prac komisji przetargowej i z pewnością jej adresatem nie jest Odwołujący. Mając na uwadze datę sporządzenia tej notatki, co miało miejsce przed poinformowaniem o wynikach postępowania, można uznać, że została tam zawarta propozycja oceny jednak nie ma pewności, które ze wskazanych argumentów zawarły o przyznanej Odwołującemu punktacji. Podkreślić należy, że prowadząc postępowanie o zamówienie zamawiający obowiązany jest do komunikowania wykonawcom podejmowanych czynności w ramach tego postępowania, w sposób opisany w ustawie Pzp. Nie chodzi więc o to, aby wykonawca jakkolwiek powziął wiadomość o czynnościach zamawiającego, co do których ustawa Pzp wprost stanowi jak powinny być wykonawcom zakomunikowane, ale aby odbyło się to w ramach postępowania o zamówienie i aby była to czynność takiego postępowania. Jest to bowiem przejaw realizacji podstawowych zasad postępowania, w tym zasady jawności i równości. Gdy zamawiający komunikuje się z wykonawcami w trybie wskazanym w ustawie Pzp, daje wyraz zasadom równego traktowania wykonawców i zasadzie jawności i przejrzystości. Innymi słowy, gdyby Zamawiający od razu w treści czynności z 29 czerwca 2026 r. lub jednocześnie z tą czynnością zakomunikował powody przyznania wykonawcom 0 pkt w poszczególnych kryteriach oceny ofert, wszyscy wykonawcy mieliby szansę się z nimi zapoznać w równym stopniu i na jednakowych zasadach. W sytuacji, gdy jeden wykonawca zdobywa taką możliwość tylko dlatego że domagał się udostępnienia dokumentacji postępowania, w szczególności gdy w odniesieniu do danej informacji zamawiający jest zobowiązany ustawą Pzp do zakomunikowania jej w odpowiedni sposób, takie postępowanie zamawiającego nie może zyskać aprobaty Izby z wyżej wskazanych powodów. Ponadto prowadziłoby to do rozwinięcia niebezpiecznej praktyki polegającej na tym, że powody przyznania określonej liczby punktów nie byłyby przez zamawiającego podawane w informacji o wyniku postępowania, a następnie obarczano by wykonawcę odpowiedzialnością za to, że np. zaniechał wglądu w dokumentację postępowania celem ustalenia powodów oceny ofert. Nie przekonał też Izby argument Przystępującego o praktyce rynkowej i złożone dowody. Przede wszystkim wskazać należy, że to, że jest pewna praktyka nie oznacza, że jest to działanie prawidłowe. Po drugie, Przystępujący nie wykazał w ten sposób aby rzeczywiście w tych postępowaniach, na które się powołał nie doszło do przekazania wykonawcom odpowiedniego uzasadnienia.

Ponadto zwrócić uwagę należy, że w okolicznościach tej sprawy Odwołujący dążył do wykazania spełnienia spornego kryterium w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów. Złożył dokumenty, których dopiero negatywna ocena skutkowałą przyznaniem mu 0 pkt w tym kryterium. Jak wynika z zarzutu ewentualnego kwestia jest sporna na tle brzmienia treści SWZ, a ze stanu faktycznego wynika, że dokument ten budził wątpliwości Zamawiającego czego skutkiem było skierowanie do Odwołującego wezwania do udzielenia wyjaśnień. Tym bardziej więc w okolicznościach tej sprawy Zamawiający miał obowiązek podać uzasadnienie przyznania 0 pkt ponieważ ocena ta nie wynikała z kwestii oczywistych, jak np. treść oferty w której wykonawca np. zaniechałby wykazania spełnienia tego kryterium, czyli w ogóle nie zadeklarowałby jego spełnienia i nie podjąłby próby jego wykazania.

Powyższe skutkowało uwzględnieniem odwołania i nakazanie Zamawiającemu nieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w przypadku dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej: zawiadomienie wykonawców o tej czynności zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający powinien w takiej informacji zawrzeć m.in. uzasadnienie przyznanej wykonawcom punktacji w ramach kryteriów oceny ofert.

Odwołanie zostało skonstruowane w taki sposób, że zarzut nr 1 odnoszący się do naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp jest zarzutem podstawowym, natomiast zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego na skutek przyznania ofercie 0 punktów w kryterium „*Certyfikat*”, pomimo iż oferta Odwołującego powinna otrzymać 10 punktów w kryterium „*Certyfikat*” - został sformułowany jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1. Wobec potwierdzenia się zarzutu nr 1, Izba nie rozpoznała zarzutu nr 2.

Odnosząc się jednak do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, którzy powoływali się na kwestię ekonomiki procesowej i argumentowali, że w okolicznościach tej sprawy Odwołujący wie z jakich powodów jego oferta otrzymała 0 pkt w spornym kryterium, Izba wskazuje na argumentację podaną wyżej. Ponadto Izba zwraca uwagę, że przy rozpoznaniu zarzutu Izbę wiąże zakres uzasadnienia zaskarżonej czynności oceny oferty zaprezentowanej w zawiadomieniu pochodzącym od Zamawiającego. W okolicznościach tej sprawy uzasadnienie takie nie zostało w ogóle

przedstawione Odwołującemu w formie przewidzianej ustawą Pzp, w terminie umożliwiającym skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Zatem Izba musiałaby bazować na przypuszczeniu, że dokument wewnętrzny tj. notatka służbowa zawiera prawdziwe i kompletne przyczyny przyznania Odwołującemu 0 pkt w spornym kryterium, co w ocenie składu orzekającego nie może mieć miejsca. Skład orzekający wyraża również przekonanie, że konkretyzacja i uzyskanie pewności co do powodów przyznanej oceny nie może mieć również miejsca na etapie postępowania odwoławczego, tj. w stanowisku procesowym Zamawiającego.

W konsekwencji Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Zamawiający ani w decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej ani w żadnym innym dokumencie skierowanym do Odwołującego (którego byłoby on adresatem) nie przekazał Odwołującemu informacji, dlaczego otrzymał on 0 pkt w kryterium „Certyfikat”, a zaniechanie to stanowi samodzielną przesłankę pozwalającą na uwzględnienie odwołania, gdyż stanowi naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Doszło bowiem do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, gdyż uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację i ocenę tej decyzji Zamawiającego. Jak wskazano wyżej, wewnętrzny dokument Zamawiającego, którego adresatem nie był Odwołujący, a o treści którego Odwołujący dowiedział się przy okazji wglądu w dokumentację postępowania o zamówienie nie może stanowić prawidłowego i zgodnego z ustawą Pzp poinformowania Odwołującego o powodach oceny jego oferty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z §5 pkt 1 i 2 lit. b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....