

WYROK

z dnia 22 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek
Członkowie: Ernest Klauziński

Aneta Młacka

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2020 r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2020 r. przez wykonawcę MIKRONIKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornej przy udziale wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie -

Jeziornej prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na „Dostawę i wdrożenie Systemu Zarządzania Modelem Sieci (Network Model Management System -

NMMS)".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 108-263983 z dnia 6 czerwca 2019 r.

W dniu 7 lutego 2020r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wykluczeniu z postępowania wykonawcy MIKRONIKA sp. o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) oraz o zakwalifikowaniu do dalszego etapu postępowania wykonawcy firmy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący” lub „Siemens”).

W dniu 17 lutego 2020r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 57 ust. 2 Pzp polegające na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu rzekomego niewykazania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, wykazał ich spełnienie i winien być zaproszony do kolejnego etapu postępowania,
- 2) naruszenie art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp w zw. z art.22 ust.1b pkt 3 Pzp, art. 22d ust. 1 Pzp i § 7 ust. 3 rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.; dalej: „rozporządzenie MR”) poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Siemens, mimo iż wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowania w zakresie wymagań odnośnie zdolności technicznej i zawodowej, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania,
- 3) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art.22a ust.1b pkt 3 Pzp, art.22 ust.1 Pzp i art. 22a ust.2-3 i 6 Pzp, art. 7 ust.3 i art. 14 ust. 3 rozporządzenia MR poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Siemens, mimo iż wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowania w zakresie wymagań dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, w szczególności wobec niespełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Siemens Industry Inc., nienależytego udostępnienia zasobów przez Siemens Industry Inc., niewykazania należytego wykonania dostaw zrealizowanych rzekomo przez Siemens Industry Inc. na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co powinno skutkować wykluczeniem Siemens z postępowania;
- 4) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art.24 ust. 1 pkt 14 i pkt 21 Pzp i w zw. z art. 22a ust. 2-3 i ust. 6 Pzp poprzez ich niezastosowania w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Przystępującemu, tj. wobec podmiotu Siemens Industry Inc., który to nie wykazał braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw z art.24 ust. 1 pkt 14 i 21 Pzp i podlegał wykluczeniu, a tym samym bezpodstawnego uznania, że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu korzystając z jego zasobów,
- 5) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art.24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp w zw. z art. 22a ust. 2-3 i ust. 6 Pzp poprzez ich niezastosowania w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Przystępującemu tj. wobec podmiotu Siemens Industry Inc., co do którego zachodzą podstawy wykluczenia z art.24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, a tym samym bezpodstawnego uznania, że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu korzystając z jego zasobów,
- 6) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust.5 pkt 2 Pzp w zw. z art. 22a ust.2-3 i ust.6 Pzp poprzez ich niezastosowania w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Przystępującemu, tj. wobec podmiotu Siemens Industry Inc., co do którego zachodzą podstawy wykluczenia z art. 24 ust.5 pkt 2 Pzp, a tym samym bezpodstawnego uznania, że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu korzystając z jego zasobów,
- 7) naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności, w szczególności przez brak wykluczenia Przystępującego,
- 8) naruszenie art. 2 ust.2 rozporządzenia MR i art.96 ust.3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niewłaściwe prowadzenie protokołu z postępowania i nieujawnienia pełnej treści protokołu wraz z załącznikami Odwołującemu mające wpływ na wynik postępowania.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wnioskował o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na uznaniu Przystępującego za spełniającego warunki udziału w postępowaniu i umieszczeniu na liście podmiotów, do których zostanie wysłane zaproszenie do udziału w negocjacjach,

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny wniosków,

4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Przystępującego z postępowania,

5) nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu protokołu z postępowania wraz z wszystkimi jego elementami, w szczególności spisu złożonych dokumentów,

6) przeprowadzenie dowodów z:

a) opinii biegłego z zakresu informatyki i automatyki, w szczególności z dziedziny systemów zarządzania modelami sieci elektroenergetycznych,

b) dokumentacji przetargowej oraz załączonych dokumentów, w szczególności tłumaczenia przysięgłego e-maila z dnia 15 stycznia 2020 r. sporządzonego przez mgr B. S. - tłumacza przysięgłego języka angielskiego, tłumaczenia przysięgłego e-maila z dnia 14 listopada 2019 r. sporządzonego przez mgr H. L. - tłumacza przysięgłego języka czeskiego celem wykazania podnoszonych w odwołaniu twierdzeń i okoliczności, w szczególności na okoliczność:

- spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu,

- różnic pomiędzy pojęciami „obsługi przez profile specyfikacji (CIM)” a „obsługi specyfikacji (CIM)”,

- rzeczywistej treści wyjaśnień CEPS oraz dokonania przez Zamawiającego niewłaściwego tłumaczenia wyjaśnień CEPS,

- niespełniania przez wykonawcę Siemens sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu.

Uzasadniając zarzuty dotyczącego wykluczenia go z postępowania Odwołujący wskazał, że Zamawiający uzasadniając powyższą czynność stwierdził, że nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 2.2. lit. a Części I SIWZ w związku z pkt 5 Części II SIWZ. Zdaniem Odwołującego powyższa czynność Zamawiającego jest nieprawidłowa, ponieważ zgodnie z treścią sekcji III. 1.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziału VI pkt 2.2. lit. a Części I SIWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu: „O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który wykaże, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: należycie zrealizował zamówienie polegające na wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym, co najmniej jednego Systemu NMMS.” Jednocześnie w pkt 2) Rozdziału VI Części I SIWZ Zamawiający wskazał: „Uwaga: Definicje używanych pojęć zawarte są w Części II SIWZ.” Zaznaczył, że w pkt 5 Części II SIWZ zdefiniowano pojęcie „systemu NMMS”, która została przez Zamawiającego zmieniona w dniu 25 czerwca 2019 r. w zakresie:

- pkt 5a) - który przed zmianą brzmiał: „obsługa przez profile specyfikacji CIM/CGMES”, a po zmianie uzyskał brzmienie: „obsługa specyfikacji CIM”

- pkt 5f) - który przed zmianą brzmiał: „obsługuje rozszerzenia modelu CIM/CGMES”, a po zmianie uzyskał brzmienie: „obsługuje rozszerzenia modelu CIM”.

Tymczasem, jak wskazał Odwołujący, zarówno w późniejszej korespondencji z wykonawcami i podmiotami trzecimi, jak i przy ocenie wniosków (w szczególności wniosku Odwołującego) Zamawiający opierał się na pierwotnej, niezmienionej definicji systemu NMMS (w zakresie pkt 5a) i 5f), względnie na hybrydzie jej brzmienia pierwotnego i zmienionego (w zakresie pkt 5a). Świadczy o tym przede wszystkim treść samego pisma Zamawiającego z dnia 7 lutego 2020 r. (nr 0111-DU-SP.230.41.2019.38), zawierającego szczegółowe uzasadnienie wykluczenia Odwołującego, w którym to piśmie Zamawiający przywołał definicję systemu NMMS zawierającą nieistniejącą, hybrydową wersję brzmienia

pkt 5 a). Zamawiający wskazał bowiem w uzasadnieniu wykluczenia następujące brzmienie pkt 5a): „obsługa przez profile specyfikacji CIM”, podczas gdy punkt ten po zmianie brzmiał: „obsługa specyfikacji CIM” (a przed zmianą brzmiał: „obsługa przez profile specyfikacji CIM/CGMES”). Zamawiający pominął zatem okoliczność, iż w dniu 25 czerwca 2019 r. usunął z pkt 5a) definicji systemu nie tylko słowo „CGMES”, ale także słowa „przez profile”. Tymczasem usunięcie z definicji słów „przez profile” nie pozostaje bez znaczenia dla oceny spełniania wymagań. „Obsługa przez profile specyfikacji (CIM)” to bowiem obsługa przez interfejsy zdefiniowane danym profilem lub profilami, podczas gdy „obsługa specyfikacji (CIM)” to każdego rodzaju obsługa, np. zdolność do obsługi jakiegoś interfejsu. Co więcej, także w tabeli przesłanej wykonawcom wraz z pismem z dnia 23 lipca 2019 r. (znak: 0957-DU.SP.230.41.2019.4) Zamawiający powoływał się początkowo na pierwotne brzmienie pkt 5a): „obsługa przez profile specyfikacji CIM/CGMES” i 5f): „obsługuje rozszerzenia modelu CIM/CGMES”, a ostatecznie po skorygowaniu powyższej tabeli pismem z tej samej daty

(znak: 0961-DU.SP.230.41.2019.5) - Zamawiający zamieścił w tabeli wyżej wskazane, nieistniejące, hybrydowe brzmienie pkt 5a): „obsługa przez profile specyfikacji CIM”. Odwołujący podkreślił, że potwierdzenie przez niego spełnienia przez dostawcy referencyjne wymagania pkt 5a) w formie tabelarycznej nie oznacza, aby potwierdził on spełnianie wymagania pkt 5a) w nieistniejącym brzmieniu. Odwołujący nie miał bowiem możliwości dokonywania poprawek w przygotowanej przez Zamawiającego tabeli. Potwierdzając w tabeli spełnienie wymogu pkt 5a) Odwołujący odnosił się do wymogu wynikającego z SIWZ (w wersji ostatecznej, po zmianie), albowiem treść tabeli nie mogła zmieniać treści SIWZ.

Odwołujący podniósł, że również w korespondencji z podmiotem trzecim, tj. firmą CEPS, na rzecz, której wykonywane były dostawy referencyjne, na które powoływał się Odwołujący, Zamawiający nie odnosił się do ostatecznej, zmienionej treści SIWZ, ale do brzmienia pierwotnego bądź wyżej wskazanego brzmienia hybrydowego. Powyższe znajduje potwierdzenie w szczególności w:

- treści załącznika nr 1 do pisma Zamawiającego z dnia 29 sierpnia 2019 r. skierowanego do CEPS, w którym podano niezgodną z SIWZ definicję systemu NMMS („hybrydowe”

brzmienie pkt 5a);

- treści tabeli (wypełnionej przez Odwołującego) załączonej do pisma Zamawiającego z dnia 29 sierpnia 2019 r. skierowanego do CEPS, w której podano niezgodną z SIWZ definicję systemu NMMS („hybrydowe” brzmienie pkt 5a);

- treści odpowiedzi CEPS z dnia 9 września 2019 r. skierowanej do Zamawiającego, w której przedstawiciel CEPS odnosi się - zarówno w zakresie pkt 5a) jak i pkt 5f) - do formatu CIM i CGMES (a zatem do brzmienia pierwotnego pkt 5a) i 5f) definicji).

W konsekwencji, w opinii Odwołującego ani Zamawiający, ani firma CEPS - do której zwrócił się Zamawiający w zakresie dostaw referencyjnych podanych przez Odwołującego - nie dokonywali oceny spełniania wymogów przez pryzmat obowiązującej treści SIWZ. Ocena ta była dokonywana - w zakresie pkt 5a) i 5 f) - na podstawie nieistniejących wymogów. Nie sposób zatem przyjąć, iż tak dokonana ocena (odnosząca się do pierwotnego bądź „hybrydowego” brzmienia wymogu) mogła potwierdzać niespełnienie przez Odwołującego wymogu innej treści (wynikającego z rzeczywistego, zmienionego brzmienia SIWZ). Już z tej zatem przyczyny decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego jest wadliwa.

Odwołujący stwierdził ponadto, że decyzja Zamawiającego jest błędna również z przyczyn ściśle merytorycznych. Zgodnie bowiem z treścią uwag zawartych w tabeli Zamawiającego, podstawą uznania przez Zamawiającego, iż wymagania pkt 5a) i 5f) definicji systemu nie zostały spełnione, było stwierdzenie przez Zamawiającego, iż:

- 1) wdrożenie zrealizowane przez Elektrosystem a.s. nie obsługuje wsparcia formatu CIM,
- 2) wdrożenie CIM nie było przedmiotem umowy.

Powyższe zarzuty Zamawiającego zdaniem Odwołującego się są błędne i nie mogą stanowić przyczyny uznania wymogów z pkt 5a) i 5f) definicji systemu za niespełnione.

Odnosząc się do punktu 1 Odwołujący wskazał, że konstatacje Zamawiającego w tym zakresie są sprzeczne z treścią korespondencji z CEPS, gdyż treść korespondencji z CEPS potwierdza bowiem spełnienie przez Odwołującego zmienionego wymogu. Świadczy o tym w szczególności:

- treść wiadomości e-mail z dnia 14 listopada 2019 r., w której Pan T. K. - przedstawiciel CEPS potwierdził, że „system RIS/SCOPT wdrożony przez Elektrosystem a.s. i eksploatowany w CEPS a.s. obejmuje moduły obsługujące abstrakcyjny model informacyjny (CIM), identyfikujący dane, ich relacje i połączenia, oparte o standard ustanowiony przez

komitet IEC TC 57 dla przemysłu energetycznego, poprzez jego zastosowanie w wewnętrznych mechanizmach przetwarzania danych w systemie RIS/SCOPT. Natomiast model ten nie jest wykorzystywany do wymiany informacji z systemami zewnętrznymi z uwagi na wykorzystywanie przez CEPS innych formatów wymiany danych, zgodnie z odpowiedzią na pkt 5a i 5f w piśmie z dnia 9 września 2019 r. Nr 16064/19-SKUCEPS." Według Odwołującego, przedstawiciel CEPS potwierdził więc jednoznacznie, że systemy referencyjne obsługują model CIM we wskazanym w potwierdzeniu zakresie. Zamawiający nie wyjaśnił natomiast, z jakich przyczyn ten zakres miałby być niewystarczający, w kontekście wymagań postawionych referencyjnemu systemowi (w szczególności wobec niesprecyzowania przez Zamawiającego, w jakiej warstwie systemu i w jakim zakresie obsługa modelu CIM miałaby następować).

- treść wiadomości e-mail od przedstawiciela CEPS (p. Z. B.) z dnia 15 stycznia 2020r. wbrew twierdzeniom Zamawiającego, z treści wiadomości e-mail z dnia 15 stycznia 2020 r. w żadnej mierze nie wynika, jakoby w CEPS „nie został wdrożony i uruchomiony system, który spełniałby wymogi określone w warunku udziału w niniejszym postępowaniu (w pkt 2.2 lit. a Części I SIWZ w związku z pkt 5 Części II SIWZ). Przeciwnie, powyższa wiadomość e-mail z dnia 15 stycznia 2020 r. zawiera wprost stwierdzenie, że w ocenie autora e-maila (przedstawiciela CEPS) referencyjna dostawa (instalacja CEPS) spełnia wymagania przetargowe Zamawiającego. Pan Z. B. wykazał bowiem wyraźnie, iż: „So from my point of view, it fits to your procurement requirements, but is not precisely what you are looking for.”, tj. „Tak więc, z mojego punktu widzenia pasuje to do Waszych wymagań dotyczących zamówienia, ale nie jest to dokładnie to czego szukacie.” (por. załączone do niniejszego odwołania tłumaczenie przysięgłe sporządzone przez mgr B. Setkovicza. - tłumacza przysięgłego języka angielskiego). Stwierdzenie to nie może być interpretowane odmiennie, niż wskazuje na to jego literalne brzmienie. W szczególności zdanie to nie może być tłumaczone w sposób, w jaki uczynił to Zamawiający, a mianowicie: „Z punktu widzenia CEPS, nasze wdrożenie spełnia wymagania postępowania prowadzonego przez PSE, choć nie jest to dokładnie oczekiwany przez PSE zakres wdrożenia.” Treść tłumaczenia przedstawionego przez Zamawiającego odbiega znacząco od treści oryginalnej wiadomości i zawiera nieuprawnione uzupełnienia, mające na celu pominięcie istotnego rozróżnienia (które zawiera oryginalny tekst), iż czym innym są wymagania referencyjne (warunek udziału w postępowaniu), a czym innym wymagania dotyczące zakresu oczekiwanego przez Zamawiającego wdrożenia, które ma być przedmiotem zamówienia.

- Pan Z. B. w wiadomości e-mail z dnia 15 stycznia 2020 r. wskazał wprost, że system wdrożony w CEPS „posiada pewne możliwości CIM” (por. załączone do niniejszego odwołania tłumaczenie przysięgłe sporządzone przez mgr B. S. - tłumacza przysięgłego języka angielskiego).

- Pan Z. B. w wiadomości e-mail z dnia 15 stycznia 2020 r. poinformował, iż firma Elektrosystem oferowała CEPS licencję na obsługę modelu CIM/CGMES (por. załączone do niniejszego odwołania tłumaczenie przysięgłe sporządzone przez mgr B. S. - tłumacza przysięgłego języka angielskiego), co wskazuje, że dostarczony system posiada funkcjonalność obsługi modelu CIM, a jego wykorzystanie (w rozumieniu pierwotnego wymogu pkt 5a i 5f) było możliwe po uzyskaniu odpowiedniego prawa do jego użycia przez CEPS i dowodzi, że nie był wymagany zakup nowego systemu i dokonywanie nowego wdrożenia dla uzyskania przedmiotowej funkcjonalności. Oznacza to tym samym, że wdrożony system w ramach już udzielonych licencji obsługuje specyfikację CIM z różnymi rozszerzeniami, a co więcej po zakupie odpowiednich licencji, CEPS może wykorzystywać go do obsługi profili specyfikacji CIM/CGMES.

Odwołujący za całkowicie nieuzasadniony uznał także drugi zarzut Zamawiającego, jakoby niespełnienie wymogu w zakresie pkt 5a) i 5f) przez referencyjny system powodowała okoliczność, iż „wdrożenie CIM nie było przedmiotem umowy”. Podkreślił, że przedmiotem referencyjnego zamówienia nie była stricte „dostawa obsługi specyfikacji CIM/CGMS” i w tym kontekście umowa nie obejmowała realizacji profilu CIM, jak to wskazano w piśmie CEPS z dnia 9 września 2019 r. W związku z wątpliwościami Zamawiającego odpowiedź ta na wniosek Odwołującego została uzupełniona wyjaśnieniami przedstawiciela CEPS zawartymi w e-mailu z dnia 14 listopada 2019 r., w którym doprecyzował on wcześniejsze stwierdzenie i potwierdził jednocześnie istnienie w dostarczonym systemie obsługi specyfikacji CIM (zawartej w abstrakcyjnym modelu informacyjnym), tzn., że wdrożenie systemu w ramach umowy objęło obsługę specyfikacji CIM i jej rozszerzeń. Odwołujący wskazał, że okoliczność czy umowa wyraźnie przewiduje wdrożenie CIM nie decyduje o tym, czy faktycznie przedmiotem wdrożenia jest obsługa specyfikacji CIM. CEPS nie określił w wymaganiach na dostawę systemu użytych technologii do jego realizacji tzn. umowa nie specyfikowała wszystkich elementów związanych ze sposobem jej realizacji. Firma Elektrosystem a.s.

wdrożyła system z wykorzystaniem technologii CIM. Na tej podstawie niewątpliwie należy

stwierdzić, iż wdrożenie CIM wraz z jego rozszerzeniami jako integralnego i niezbędnego elementu systemu było przedmiotem umowy, gdyż bez wdrożenia abstrakcyjnego modelu informacyjnego obejmującego CIM z różnymi rozszerzeniami system NMMS wdrożony dla CEPS by nie funkcjonował tj. bez wdrożenia CIM nie byłoby możliwe wykonanie przedmiotu umowy przez Elektrosystem a.s. Standardowo dostarczony i wdrożony w CEPS system zbudowany jest w oparciu o technologię opisaną specyfikacją CIM i pozwala na wprowadzenie wszelkich danych opisujących zawartych w modelu CIM. Nie można w związku z tym twierdzić, iż dostarczony i wdrożony produkt nie obsługuje specyfikacji CIM. Obsługa tej specyfikacji może być realizowana w wielu warstwach systemu. Referencyjne wdrożenie objęło obsługę specyfikacji CIM w zasadniczej części systemu, jaką jest baza danych zawierająca dane o elementach systemu. Taki zakres wdrożenia jest wystarczający do stwierdzenia zgodności zakresu wdrożenia referencyjnego systemu z wymaganiami Zamawiającego. Jak już bowiem wyżej wskazano (zmiana SIWZ - wykreślenie warunku precyzującego wymagania do CIM), Zamawiający zrezygnował z precyzowania w odniesieniu do systemu referencyjnego, w jakiej warstwie systemu i w jakim zakresie obsługa specyfikacji modelu CIM miałyby być wdrożona.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, nie sposób uznać, aby referencyjny system nie spełniał wymogów wskazanych w ramach warunku udziału w postępowaniu, w szczególności, aby nie spełniał wymogów wynikających z treści pkt 5a) i 5f) definicji systemu NMMS.

Uzasadniając zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego, Odwołujący podniósł, że wykonawca ten nie wykazał samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej określonej w Rozdziale VI pkt 2.2. lit. a Części I SIWZ (pkt III.1.3.1 ogłoszenia o zamówieniu) oraz w Rozdziale VI pkt 2.2. lit. b Części I SIWZ (pkt III.1.3.2 ogłoszenia o zamówieniu). Odwołujący wywodził, że Przystępujący próbował wykazać spełnienie powyższych warunków polegając na zasobach podmiotu trzeciego tj. firmy Siemens Industry Inc. z siedzibą w Stanach Zjednoczonych, co jednak nie może zostać uznane za skuteczne, bowiem po pierwsze poleganie na zasobach innego podmiotu wymaga wykazaniem się dokumentami potwierdzającymi umocowanie do działania w imieniu takiego podmiotu, które pozwoli Zamawiającemu ocenić czy złożone przez ten podmiot zobowiązanie do udostępnienia zasobów, wymagane oświadczenia i inne dokumenty wymagane od tego podmiotu w postępowaniu zostały złożone w sposób skuteczny i ważny. Zresztą sam

Zamawiający wskazywał w wielu miejscach SIWZ (np. w rozdziale X pkt 2), że wszelkie dokumenty załączane do wniosku i w toku postępowania muszą być opatrzone podpisami osób umocowanych do reprezentowania podmiotów (zgodnie z KRS lub CEiDG). Od podmiotu udostępniającego wymagał również załączenia stosownego odpisu z rejestru handlowego. Przystępujący nie przedstawił w złożonym przez siebie wniosku ani w toku korespondencji z Zamawiającym dokumentów, które potwierdzałyby, że osoby, które działały w imieniu Siemens Industry Inc. były do tego uprawnione. W szczególności nie załączono odpisu z rejestru handlowego ani innych urzędowych dokumentów z kraju siedziby podmiotu, które potwierdzałyby umocowanie konkretnych osób. Odwołujący wskazał, że Przystępujący w piśmie z dnia 30 września 2019 r. wyjaśniał, że w Stanach Zjednoczonych nie jest prowadzony rejestr przedsiębiorców ani centralna ewidencja działalności gospodarczej, które wskazywałyby kto jest reprezentantem spółki Siemens Industry Inc. i uprawnionym do składania oświadczeń woli w jej imieniu oraz wskazał, że uprawnieni do działania w imieniu Siemens Industry Inc. są D. H. oraz H. S. działając wspólnie. Powyższych wyjaśnień i wskazań osób uprawnionych do reprezentacji Siemens Industry Inc. - w opinii Odwołującego - nie można w żaden sposób uznać za prawidłowe wykazanie umocowania do działania w ich imieniu. Podkreślił, że praktyka wskazuje, że podmioty ze Stanów Zjednoczonych przedstawiają w tym zakresie dodatkowe dokumenty (np. aktualny certificate of incorporation, bylaws, uchwały spółki, akty powołania). Wyjaśnił, że według jego wiedzy w stanie siedziby korporacji Siemens Industry Inc. funkcjonuje stanowy rejestr przedsiębiorstw (Division of Corporations,), z którego możliwe byłoby uzyskanie potwierdzonych urzędowo dokumentów, co najmniej uprawdopodobniających reguły reprezentacji tej organizacji. Przystępujący nie przedstawił natomiast żadnych dodatkowych dokumentów w odniesieniu do Siemens Industry Inc., które mogłyby potwierdzić lub chociażby uprawdopodobnić umocowanie D. H. oraz H. S. do działania w imieniu tego podmiotu. Odwołujący wskazał, że we wniosku Przystępującego ani w korespondencji kierowanej przez niego do Zamawiającego nie znajduje się jakiegokolwiek oświadczenie Siemens Industry Inc. złożone przed notariuszem albo innym uprawnionym organem, o którym mowa w rozporządzeniu MR, w którym D. H. oraz H. S. oświadczaliby, że są uprawnieni do reprezentacji i składania oświadczeń woli w imieniu Siemens Industry Inc. i wymagana jest do tego ich wspólne działanie, a co mogłoby spełniać wymagania § 7 ust.3 rozporządzenia MR. Jako że Zamawiający wzywał już do uzupełnienia oświadczenia Siemens Industry Inc. to w świetle możliwości jedynie jednokrotnego wezwania nie będzie to już podlegało uzupełnieniu.

Zdaniem Odwołującego, nie można także uznać żadnego z pełnomocnictw firmy Siemens Industry Inc. za odpowiednie do dokonania wszystkich wymaganych przez

Zamawiającego czynności ze względu na ich brak co do formy i treści (w tym zakresu). Zgodnie z powyższym wszelkie dokumenty firmy Siemens Industry Inc. złożone we wniosku wykonawcy Siemens sp. z o.o. i w toku jego korespondencji z Zamawiającym należy uznać za niezłożone (niepodlegające rozpoznaniu) z racji braku wykazania przez Przystępującego umocowania do działania w imieniu Siemens Industry Inc. Oznacza to, iż Siemens nie mógł polegać na zasobach Siemens Industry Inc., a tym samym wobec braku przedstawienia własnych zasobów nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej określonej w Rozdziale VI pkt 2.2. lit. a i lit. b Części I SIWZ (pkt III.1.3.2 ogłoszenia o zamówieniu) i podlega wykluczeniu z postępowania.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Przystępujący do wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu załączył dokument JEDZ podmiotu Siemens Industry Inc., który później na podstawie wezwania Zamawiającego uzupełnił składając go ponownie. Jednak z JEDZ uzupełnionego na podstawie wezwania Zamawiającego wynika, iż dotyczy on złożenia wniosku przez Siemens Industry Inc. wspólnie z podmiotem Siemens AG, z którym będzie tworzyć konsorcjum, a nie z Przystępującym. Nie ma więc podstaw do rozpatrywania JEDZ firmy Siemens Industry Inc. w kontekście wniosku złożonego przez Siemens sp. z o.o. i nie zostało to w żaden sposób naprawione. Jest to na tyle istotna informacja, że nie można by jej konwalidować opierając się na jedynie na wyjaśnieniach wykonawcy. Zamawiający nie może domniemywać woli podmiotu trzeciego. Tym samym należy uznać, że Przystępujący nie przedstawił prawidłowego JEDZ podmiotu, z którego zasobów chce korzystać, a nie może on zostać uzupełniony po raz drugi. Wskazane okoliczności powodują, że Siemens sp. z o.o. nie może polegać na zasobach Siemens Industry Inc., gdyż nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu nie załączając właściwego dokumentu JEDZ.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że w treści JEDZ - część III Podstawy wykluczenia - punkt c: podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi, złożono oświadczenie, że Siemens Industry Inc. nie jest winny poważnego wykroczenia zawodowego (dodatkowo oświadczając, że niczego w tym zakresie nie zataił), co nie znajduje potwierdzenia w powszechnie dostępnych materiałach i informacjach, z których wynika, że do takiego wykroczenia zawodowego jednak doszło.

Odwołujący wskazał na:

1. Pozew Miasta Jackson przeciwko Siemens Industry Inc. o odszkodowanie na kwotę ponad 450 milionów dolarów w związku z niewłaściwą realizacją kontraktu.

Link:

-

businessmen-bait-and-sw/;

-

450-million-lawsuit-siemens-subcontractors/4189681002/
oraz:

Dokument Siemens. Annual Report 2019, str. 106 dostępny na stronie firmy pod adresem:

, który stanowi:

“In June 2019, the City of Jackson, Mississippi, filed a lawsuit against Siemens Industry, Inc., and Siemens Corporation, USA, among others, in connection with a performance contract. The City amended its lawsuit in November 2019 and alleges more than US\$ 450 million (approximately € 409 million) in damages in addition to further substantial unspecified future losses, interest and punitive damages.”

Tłumaczenie:

„W czerwcu 2019 r. miasto Jackson, Missisipi, złożyło pozew przeciwko Siemens Industry, Inc., i Siemens Corporation, USA, wraz z innymi w związku z realizacją kontraktu. Miasto zmodyfikowało swój pozew w listopadzie 2019 i domaga się ponad 450 milionów dolarów (około 409 milionów Euro) z tytułu szkód oprócz dalszych znacznych nieokreślonych

przyszłych strat, odsetek oraz strat moralnych.”

2. Pozew Miasta Cleveland przeciwko Siemens Industry Inc. o nieprawidłowe wykonanie umowy oraz oszustwo i zaniedbanie. W sierpniu 2018 r. miasto złożyło pozew w Sądzie Okręgowym Stanów Zjednoczonych dla Północnego Dystryktu Missisipi, starając się odzyskać 3,2 mln USD kosztów pierwotnego kontraktu, kosztów wymiany systemu i utraconych przychodów ze sprzedaży wody:

Link:

-
-

3. Pozew Miasta Monticello przeciwko Siemens Industry Inc o oszustwo i

niewykonanie umowy o wartości 10 mln USD. Sprawa została zakończona zawartą w sierpniu 2016 ugodą, na mocy której miasto odzyskało 4,6 mln USD z 6,7 mln USD, które

zapłaciło z góry Siemens Industry Inc. w 2014 roku. Siemens zatrzymał 2,1 mln USD różnicy w zamian za tylko już zakończone prace. Treść porozumienia nie jest jawna.

Link:

-
-

Na podstawie powyższych informacji Odwołujący stwierdził, że można przyjąć, iż Siemens Industry Inc. jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, co stanowi podstawę do wykluczenia z postępowania zgodnie z art. 24 ust.5 pkt 2 PZP, gdyż Zamawiający przewidział podstawę do wykluczenia z postępowania w tym zakresie w Rozdziale VI pkt 4) lit. b części I SIWZ. Zamawiający bezpodstawnie nie podjął jednak w tym zakresie żadnych działań.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, w związku z tym, że wykonawca ten zapewne celowo zataił powyższe informacje podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie art.24 ust.1 pkt 16 i 17 Pzp. Powyższe powoduje, że Przystępujący nie może polegać na zasobach Siemens Industry Inc., gdyż nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu, a tym samym wobec braku przedstawienia własnych zasobów nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznej i zawodowej.

Następnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ wskazał wymagane dokumenty i oświadczenia, które należało złożyć celem potwierdzenia, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania, przy czym i obejmowało to również podmioty, które udostępniały swoje zdolności. W myśl postanowień Rozdziału VIII pkt 2 lit. g Części I SIWZ w przypadku polegania na zdolnościach innych podmiotów: „Wykonawca składa na wezwanie Zamawiającego dokumenty wymienione w pkt 1 lit. a - d oraz lit. g-k (lub odpowiednio dokumenty wymienione w lit. l-m) powyżej dotyczące tych podmiotów.”. Ponadto „jeżeli w kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie wydaje się takich dokumentów, zastępuje się go dokumentem zawierającym oświadczenie tej osoby złożonym przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby”.

W opinii Odwołującego, dokumenty przedstawione na rzecz Siemens Industry Inc. nie spełniały powyższych wymagań. Dotyczy to w szczególności spełnienia wymogu dotyczącego braku karalności rzekomych reprezentantów spółki. Wyjaśnił, że w toku udzielanych Zamawiającemu wyjaśnień Przystępujący stwierdził w piśmie z dnia 30 września 2019 r., że ze względu na różnice pomiędzy systemami prawnymi Polski i Stanów Zjednoczonych wystarczające dla spełnienia wymogu w zakresie potwierdzenia, że osób reprezentujące Siemens Industry Inc. nie zostały prawomocnie skazane za przestępstwa wskazana w art.24 Pzp jest oświadczenie notarialne. W późniejszej korespondencji

przedstawił jednak różne nowe dokumenty, a więc było to możliwe wcześniej, co potwierdza w tym zakresie zarzut wprowadzenia Zamawiającego w błąd mający istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego i stanowiącego podstawę do wykluczenia z postępowania na podstawie art.24 ust.1 pkt 17 Pzp. Niemniej jednak i tak załączonych dokumentów dotyczących karalności rzekomych przedstawicieli Siemens Industry Inc. nie można uznać za prawidłowe i spełniające wymogi Zamawiającego i Pzp. Trzeba tutaj wskazać, iż przedstawione zaświadczenia z FBI dla D. H. oraz H. S. zostały uzyskane drogą prywatną tj. poprzez samodzielne złożenie odcisków palców na wniosku drogą elektroniczną (nikt nie weryfikuje czy to dana osoba złożyła swoje odciski, a więc informacja zwrotna może odnosić się tylko do odcisków a nie do danej osoby), a więc nie mogą mieć charakteru wiążącego i przesądzającego, zresztą widnieje na piśmie informacja, że służą tylko do własnego użytku. Stąd też w FBI można przeprowadzić innego rodzaju procedurę, w której odciski palców są już związane z konkretnym wnioskodawcą i weryfikowane przez wyznaczony do tego organ i służą one uzyskaniu odpowiednich licencji czy też zatrudnienia, a więc wiąże się z nimi już konkretne znaczenie i wydaje się w odniesieniu do rzekomych członków rady dyrektorów Siemens Industry Inc. powinna być jeśli już zastosowana właśnie taka procedura i należało przedstawić dokumenty potwierdzające niekaralność uzyskane w ramach jej przeprowadzenia. Według Odwołującego, ważną kwestią jest również okoliczność, że nawet gdyby uznać pełnomocnictwa Siemens Industry Inc. za prawidłowe to w żadnym miejscu nie zawarto w nich upoważnienia dla pracowników Siemens do potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów wystawionych na rzecz Siemens Industry Inc. (wspomina się tylko o potwierdzaniu za zgodność z oryginałem dokumentów podpisanych przez Siemens Industry Inc., ich kopii, dokumentów wystawionych przez Siemens Industry Inc., ale nie ma w tym wykazie potwierdzania dokumentów wystawionych na rzecz Siemens Industry Inc.), a jeśli możliwe byłoby potwierdzanie wcześniejszych czynności to takie potwierdzenie nie obejmowałoby dokumentów złożonych po takim potwierdzeniu. Wobec tego przedłożone dokumenty z FBI, Illinois State Police, GCIC nie zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem i nie mogą być rozpatrywane w postępowaniu. Niezależnie od powyższego Odwołujący stwierdził, że wobec braku złożenia jakiegokolwiek dokumentu, z którego Zamawiający mógłby ustalić zakres osób uprawnionych do reprezentacji Siemens Industry Inc. to nawet gdyby uznać za prawidłowe złożone dokumenty dotyczące niekaralności D. H. oraz H. S. to wobec braku pewności czy są to wszystkie osoby nie można uznać za spełniony warunku w zakresie potwierdzenia niekaralności.

Odwołujący stwierdził również, że skoro Siemens Industry Inc. udostępnił Przystępującemu zasoby w postaci doświadczenia „we wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym Systemu NMMS”, to aby takie zobowiązanie można było uznać za spełniające warunki udziału w postępowaniu, Siemens Industry Inc. powinien zobowiązać się do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia również w tym zakresie. Tymczasem treść zobowiązania Siemens Industry Inc. nie przewiduje udziału we „wdrożeniu”, co do którego zasoby doświadczenia chciał przekazać, a stanowiącego istotny zakres przedmiotowego zamówienia. Nie można więc przyjąć, iż w tym przypadku dojdzie do faktycznego i realnego przekazania zasobu doświadczenia w wymaganym zakresie na rzecz Siemens sp. z o.o., a tym samym, aby uznać zobowiązanie Siemens Industry Inc. za wystarczające i mogące posłużyć za wykazanie przez Siemens sp. z o.o. spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.2. lit. a i b Części I SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił kolejno, że zgodnie z wymogami Zamawiającego celem wykazania spełnienia powyższych warunków należało oprócz „Wykazu wykonanych dostaw” przedstawić na podstawie Rozdziału VII pkt 1. lit. f) Części I SIWZ „Dowody, na potwierdzenie należytego wykonania dostaw, o których mowa w lit. e, tj. referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty (np. oświadczenie Wykonawcy)”. Przystępujący przedstawił w powyższym zakresie trzy pisma, z których żadne jednak nie potwierdza wykonania wymaganych przez Zamawiającego dostaw. W pierwszej kolejności należy wskazać, że każde z pism odnosi się do prac wykonanych przez firmę określaną jako „Siemens” bez dalszego uszczegółowienia, wobec czego z pism nie wynika jaki konkretnie podmiot je wykonał, a w szczególności czy był to Siemens Industry Inc., co którego można by rozważać udostępnienie zasobów. Trzeba mieć na uwadze, że zgodnie z oficjalnymi dokumentami Siemens AG (wspomniany już dokument Siemens. Annual Report 2019, str. 138-141) spółka ta posiada na terenie obu Ameryk ponad 170 podmiotów, a w samym stanie Delaware wskazuje się na ponad 20 podmiotów z użyciem słowa „Siemens” w nazwie. Wskazane wątpliwości mające istotne znaczenie dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie zostały rozstrzygnięte w toku postępowania, co powoduje, że nie było podstaw do uznania pism za wystarczające.

Zdaniem Odwołującego istotnym jest również, że przedstawione pisma o potwierdzeniu wykonania projektu odnoszą się do zamówień, które zostały zrealizowane ponad 7 lat temu, a więc poza okresem dopuszczanym w warunku ustalonym przez Zamawiającego przez co nie powinny być w ogóle brane pod uwagę, a poza tym nie wynika z nich zakres odpowiadający wymogom Zamawiającego. Pismo odnośnie do projektu PJM wskazuje na okres realizacji 2007-2011, a odnośnie projektu do ERCOT wskazuje się, że został zakończony w 2010 r. Dodatkowo nie wynika z nich, aby dotyczyły systemu NMMS, a systemy obsługiwały specyfikację CIM lub obsługiwały rozszerzenia CIM, co było wymogiem Zamawiającego. Natomiast w informacji o projekcie dla CAISO wspomina się o jego zakończeniu w 2009 r. i choć co prawda wskazuje się, że prace były kontynuowane to jednak tak jak w przypadku wcześniej wspomnianych projektów nie wynika z nich aby dotyczyły systemu NMMS (podaje się co prawda skrót NMMS ale rozwija go jako Nodal Network Model Management System, a nie jak chciał Zamawiający Network Model Management System, a więc mamy tutaj sprzeczność), a systemy obejmowały swoim zakresem specyfikację CIM lub obsługiwały rozszerzenia CIM ani tym bardziej czy późniejsze prace odbyły się to na podstawie jednego zamówienia. Ponadto pisma odnośnie do projektu PJM i CAISO nie zawierają podpisu osoby składającej oświadczenia, co wywołuje kolejne wątpliwości. Przytoczone braki nie zostały w żaden sposób wyjaśnione w toku postępowania przez Zamawiającego, a są na tyle istotne, że zawierające je pisma nie mogą być podstawą do uznania spełnienia przez Siemens sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu. Zwrócił uwagę, że Zamawiający w stosunku do referencji przedstawionych przez Odwołującego występował wielokrotnie do ich wystawców oraz do Odwołującego celem upewnienia się i wyjaśnienia czy zakres wykonanych prac odpowiadał szczegółowemu opisowi systemu NMMS zawartemu w SIWZ. Natomiast w stosunku do dostaw wykazywanych przez Przystępującego, co do których istnieją poważne i zasadne wątpliwości wskazane przez Odwołującego nie podjął żadnych kroków. Tymczasem były to prace wykonane na innym kontynencie, co powinno wzbudzić dodatkowe wątpliwości Zamawiającego. Takie działanie wzbudza wątpliwości co do postawy Zamawiającego i stanowi o naruszeniu art. 7 ust.1 Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców.

Odwołujący stwierdził także, że w postępowaniu doszło do wielokrotnego naruszenia zasad równego traktowania, a zwłaszcza w toku realizowania postanowień art. 26 Pzp, a więc w ramach procedury uzupełniania dokumentów i oświadczeń oraz składania wyjaśnień.

Przede wszystkim Zamawiający wielokrotnie przesunął i to z błahych lub lakonicznie określonych powodów terminy, w których zobowiązywał Przystępującego do składania wyjaśnień i uzupełniania dokumentów, a często wynikało to z zupełnie oczywistych uchybień ze strony wykonawcy i jego nieprzygotowania. Przykładowo: termin złożenia dokumentów na podstawie wezwania z art. 26 ust.2f Pzp wyznaczony pierwotnie na 2 sierpnia 2019 r. (i wymagany ostatecznie od Odwołującego) był przekładany dla Przystępującego aż trzykrotnie, a przesunięcie wyniosło łącznie prawie 50 dni, podobnie w przypadku JEDZ wymaganego od Siemens Industry Inc. W innym przypadku przesunięcie terminu dla Siemens sp. z o.o. wyniosło prawie 30 dni (przesunięcie dwukrotne z 5 października 2019 r. na 3 listopada 2019 r.). Powyższe zdaniem Odwołującego miało istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem bez naruszenia zasady równego traktowania wykonawca Siemens sp. z o.o. nie miałby szans przedłożyć i uzupełnić dokumentów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym podlegałby wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący podkreślił, że nie miał pełnej i możliwej do uzyskania wiedzy pozwalającej na ocenę prawidłowości działań Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, bowiem Zamawiający wskutek wniosku Odwołującego przekazał wnioskowane dokumenty, jednakże protokół z postępowania nie zawierał wymienionych załączników. W związku z tym Odwołujący nie miał możliwości ustalenia czy wszystkie dokumenty zostały faktycznie złożone i kiedy, co wywołuje uzasadnione wątpliwości co do prawidłowego prowadzenia protokołu, które mogło wpłynąć na wyniki postępowania. W ten sposób Zamawiający naruszył art. 2 ust.2 rozporządzenie MR i art.96 ust.3 w zw. z art. 7 ust.1 Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 marca 2020r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Wskazał, że dokonał modyfikacji treści definicji pojęcia używanego dla określenia warunku udziału w postępowaniu, polegającej na zastąpieniu słów „obsługa przez profile specyfikacji CIM/CGMES” sformulowaniem „obsługa specyfikacji CIM” (pkt 5a definicji Systemu NMMS) oraz zwrotu „obsługuje rozszerzenia modelu CIM/CGMES” sformulowaniem „obsługuje rozszerzenia modelu CIM” (pkt 5f definicji Systemu NMMS). Zmiana została wprowadzona pismem z dnia 25 czerwca 2019 r. Pismem z dnia 2 lipca 2019 r. potwierdzono, że definicje zawarte w Części II SIWZ należy stosować również dla należytego rozumienia warunków udziału w postępowaniu (czyli również tego określonego w

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu. W

wykazie dostaw zawartym w JEDZ wskazano dostawy zrealizowane przez Elektrosystem

a.s. Wykaz zawierał informacje o dwóch zamówieniach zrealizowanych przez ww. podmiot na rzecz CEPS a.s. - „zamówienie ERIS” oraz „zamówienie SCOPT”.

Zamawiający wskazał także, że Odwołujący nie zakwestionował treści skierowanego do niego zapytania z dnia 23 lipca 2019 r. w zakresie weryfikacji spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu (prośba o wypełnienie tabeli z potwierdzeniami spełniania przez dostarczony i wdrożony systemem wskazany na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu parametrów określonych w definicji z pkt 5 Części II SIWZ). Przedłożył on w dniu 29 lipca 2019 r. na Platformie zakupowej dwie tabele podpisane również przez Elektrosystem a.s., z adnotacją „Tak” w obu tabelach (dotyczących Zamówienia ERIS oraz Zamówienia SCOPT) przy zapisach dotyczących cech Systemu NMMS o następującym brzmieniu:

- a. „obsługa przez profile specyfikacji CIM” (pkt 5a) oraz
- b. „obsługuje rozszerzenia modelu CIM” (pkt 5f).

Tym samym, Odwołujący prawidłowo uznał, że zmiana użytego sformułowania polegająca na konsekwentnym usunięciu z obu przywołanych wyżej zapisów zwrotu „CGMES”, nie wpływa na brzmienie podstawowego warunku, jakim jest wdrożenie i uruchomienie w środowisku produkcyjnym Systemu NMMS z obsługą specyfikacji CIM oraz rozszerzeń

modelu CIM.

Zamawiający wyjaśnił, że pod pojęciem specyfikacji CIM należy rozumieć zbiór standardów IEC opracowanych w ramach komitetu TC 57 Power systems management and associated information exchange zawierający grupy następujących standardów:

- a) IEC 61970,
- b) IEC 61968,
- c) IEC 62325.

Obejmują one swoim zakresem:

- a) abstrakcyjny, pojęciowy model danych (opisujący obiekty, ich atrybuty i powiązania między nimi), nazywany powszechnie modelem CIM,
- b) standardy wprowadzania rozszerzeń modelu CIM w celu opracowania kanonicznego modelu danych (KMD) danego przedsiębiorstwa branży elektroenergetycznej,
- c) standardy interfejsów wymiany danych zawartych w modelu informacyjnym w oparciu o zdefiniowane profile (podzbiór danych modelu KMD),
- d) oraz standardy serializacji danych, których zakres definiują ustandaryzowane interfejsy, np. pliki CIMXML lub wiadomości XML.

Podkreślił, że wprowadzona przez w dniu 25 czerwca 2019r. niego w toku postępowania zmiana rozszerzyła zatem zakres pierwotnego warunku. W celu potwierdzenia jego spełniania, wykonawca zainteresowany dopuszczeniem do udziału w postępowaniu, zobowiązany był wykazać, że wdrożył i uruchomił w środowisku produkcyjnym, co najmniej jeden System NMMS, który musiał spełniać łącznie wszystkie wymagania określone w pkt 5 Części II SIWZ, w tym rozszerzone (w wyniku dokonanej w dniu 25 czerwca 2019 r. modyfikacji) wymaganie w zakresie obsługi przez System NMMS specyfikacji CIM (obejmujących wskazane powyżej trzy grupy standardów IEC), a tym samym rozszerzeń modelu CIM.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący przedkładając w dniu 29 lipca 2019 r. wypełnione tabele nie zakwestionował użytego w nich sformułowania. Jeżeli uważał on, że nie może potwierdzić twierdzeń w nich zawartych powinien zwrócić się do Zamawiającego o zmianę ich treści lub samodzielnie wprowadzić do przesłanych tabel zmiany (czego nie uczynił) lub złożyć w tym zakresie zastrzeżenia. Wskazać należy, że co najmniej Elektrosystem a.s. (a przedstawiciel tego podmiotu podpisał się pod tabelami), jako podmiot, który dostarczył i wdrożył system zawierający niektóre elementy systemu NMMS w CEPS

a.s. doskonale rozumiał treść postawionego w niniejszym postępowaniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Domniemywać należy, że miał on świadomość, że sformułowanie „obsługa przez profile CIM” zawiera się w „obsługa specyfikacji CIM”.

Zamawiający wyjaśnił, że zwrócił się do CEPS a.s. z prośbą o potwierdzenie zakresu obu wdrożeń. W odpowiedzi z dnia 9 września 2019 r. CEPS a.s. stwierdził, co następuje:

a) Dla Zamówienia ERIS w zakresie pkt 5a — Wdrożenie systemów EMS, SCADA ELECTROSYSTEM w CEPS nie zapewnia wsparcia formatu CIM (CGMES). Używamy formatu RAW Siemens dla wymiany modeli. CIM nie znajduje się w zakresie przedmiotowym umowy.

b) Dla Zamówienia ERIS w zakresie pkt 5f - Wdrożenie systemów EMS, SCADA ELECTROSYSTEM w CEPS nie zapewnia wsparcia formatu CIM (CGMES). Używamy formatu RAW Siemens dla wymiany modeli. CIM nie znajduje się w zakresie przedmiotowym umowy.

c) Dla Zamówienia SCOPT w zakresie pkt 5a — Wdrożenie systemów EMS, SCADA ELECTROSYSTEM w CEPS nie zapewnia wsparcia formatu CIM (CGMES). Używamy formatu RAW Siemens dla wymiany modeli. CIM nie znajduje się w zakresie przedmiotowym umowy.

d) Dla Zamówienia SCOPT w zakresie pkt 5f - Wdrożenie systemów EMS, SCADA ELECTROSYSTEM w CEPS nie zapewnia wsparcia formatu CIM (CGMES). Używamy formatu RAW Siemens dla wymiany modeli. CIM nie znajduje się w zakresie przedmiotowym umowy.

Zamawiający zauważył, że niezależnie od treści sformułowanego przez niego zapytania, w którym wskazano „obsługa przez profile specyfikacji CIM” zamiast „obsługa specyfikacji CIM”, udzielona przez CEPS a.s. odpowiedź zawiera informację, że wdrożenie CIM nie było przedmiotem umowy na wykonanie Zamówienia ERIS oraz Zamówienia SCOPT (a tym samym nie było objęte wdrożeniem) zawartej pomiędzy CEPS a.s. a Elektrosystem a.s., i nie odnosiła się bezpośrednio do treści zapytania Zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił dalej, że Odwołujący w dniu 14 listopada 2019 r. przedstawił Zamawiającemu e-mail od przedstawiciela CEPS a.s., w którym stwierdza się: „system RIS/SCOPT wdrożony przez Elektrosystem a.s. i eksploatowany w CEPS a.s. obejmuje moduły obsługujące abstrakcyjny model informacyjny (CIM), identyfikujący dane, ich relacje i połączenia, oparte o standard ustanowiony przez komitet IEC TC 57 dla przemysłu energetycznego, poprzez jego zastosowanie w wewnętrznych mechanizmach przetwarzania danych w systemie RIS/SCOPT. Natomiast model ten nie jest wykorzystywany do wymiany informacji z systemami zewnętrznymi z uwagi na wykorzystywanie przez CEPS innych formatów wymiany danych, zgodnie z odpowiedzią na pkt 5a i 5f w piśmie z dnia 9 września 2019 r. Nr 16064/19- SKUCEPS”. Wobec niejednoznaczności wynikających z informacji, Zamawiający w dniu 30 grudnia 2019 r. ponownie zwrócił się do CEPS z wnioskiem o „potwierdzenie, że rozwiązanie NMMS CEPS posiada funkcjonalność obsługi Specyfikacji CIM Rozszerzeń CIM i że zostało to gruntownie przetestowane i jest w pełni funkcjonalne. Jeżeli CEPS nie korzysta z tych funkcjonalności odnoszących się do CIM, prosimy o dostarczenie informacji co do testowania osiągnięć CIM i czy to pozwala CEPS na korzystanie z tychże funkcjonalności w tak zwanym środowisku produkcyjnym IT” (cytat z tłumaczenia przysięgłego przedstawionego przez Odwołującego). W dniu 15 stycznia 2020 r. Zamawiający otrzymał odpowiedź od CEPS a.s. zawierającą następującą informację: „CEPS nie posiada dedykowanego Systemu Zarządzania Modelem Sieci (NMMS) a my nie korzystamy z formatu CIM (CGMES) wewnątrz naszej sieci. TRIS posiada pewne możliwości CIM. Elektrosystem zaoferował na niego licencję, a my kilka lat temu dostarczyliśmy Elektrosystemowi pewne modele CEPS w formacie CIM dla celów rozwojowych. Jednakże CEPS nigdy nie zakupił licencji na wdrożenie CIM w TRIS, a nasze SLA nie pokrywa tego. W ramach wewnętrznych, zajmujemy się przetwarzaniem modeli siatki w formacie RAW

Siemens, co jest w pełni pokrywane przez TRIS. Opracowaliśmy narzędzie konwersji CGMES, które wykorzystywane jest dla celów wymiany modelowej w ENTSO-E”.

Zamawiający stwierdził, że z powyższych dokumentów wynika, że CEPS a.s., do wymiany modeli używa formatu RAW firmy Siemens. Informacja ta została przekazana przez CEPS a.s. do Zamawiającego po raz pierwszy w dniu 9 września 2019 r. W piśmie tym pojawia się sformułowanie „Siemens RAW file format”, co w języku branżowym oznacza „surowy” bądź „własny”, „wewnętrzny” format danych opracowany i wdrożony przed danego dostawcę systemów informatycznych w swoich rozwiązaniach oferowanych na rynku. Informacja ta została podtrzymana przez CEPS a.s. w odpowiedzi udzielonej email z dnia 15

stycznia 2020r., w której CEPS a.s. potwierdza, że wewnętrznie, tj. w ramach swojej organizacji CEPS a.s., przetwarza modele sieci w formacie firmy Siemens (tj. RAW), co jest w pełni obsługiwane przez system sterowania dyspozytorskiego o nazwie TRIS. Podkreślił, że opisana wyżej wymiana modeli z użyciem formatu Siemens RAW nie spełnia wymagań w zakresie obsługi specyfikacji CIM:

- 1) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, to zamknięty, opracowany przez producenta, czyli firmę Siemens, format danych, który natywnie wykorzystują aplikacje tego producenta.
- 2) Format RAW firmy Siemens wykorzystuje inny niż CIM pojęciowy model danych.
- 3) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, nie wspiera natywnie obsługi unikalnych, niepowtarzalnych i stałych identyfikatorów mRID (ang. Master Resource Identifier) obiektów modelu - są to identyfikatory w postaci IJUID (zgodnie ze standardem IETF RFC 4122), które pozwalają w sposób jednoznaczny identyfikować pojedyncze elementy modelu sieci elektroenergetycznej (na przykład linie, stacje, transformatory, rozdzielnie, pola, elementy łączeniowe, w tym wyłączniki, odłączniki, czy uziemniki) w całym cyklu ich życia, czyli zaczynając od procesów planowania rozwoju sieci, przez planowanie operacyjne (na jeden i dwa dni do przodu), do procesów dnia bieżącego oraz czasu rzeczywistego.
- 4) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, nie wspiera modelowania szczegółowych charakterystyk obciążenia linii w funkcji temperatury. Obciążalność linii elektroenergetycznych ma podstawowe znaczenie dla pracy KSE i zmienia się ona w funkcji temperatury definiując obszar bezpiecznej pracy linii.
- 5) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, umożliwia modelowanie przełączników zaczepów transformatorów ograniczone do jednego (określonego typu) zlokalizowanego na uzwojeniu pierwotnym transformatora. Model CIM pozwala natomiast na modelowanie wielu przełączników zaczepów, po jednym danego typu (regulacja napięcia i regulacja przesunięcia kąta) na każdym z jego uzwojeń.
- 6) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, wprowadza ograniczenia w modelowaniu liczby możliwych do zdefiniowania punktów tzw. wykresu kołowego generatora.
- 7) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, wprowadza ograniczenia możliwości definiowania różniących się od siebie pod względem funkcjonalnym elementów pola rozdzielni odpowiedzialnych za wykonywanie operacji łączeniowych linii elektroenergetycznych, transformatorów, generatorów, odbiorów itp.
- 8) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, nie umożliwia stosowania wielopoziomowego, hierarchicznego opisu wskazującego region i podregion geograficzny, stację, rozdzielnię, pola rozdzielni, itp. wymaganego strukturą opisu dla danego elementu systemu elektroenergetycznego.
- 9) Format RAW firmy Siemens, w przeciwieństwie do CIM, nie umożliwia stosowania opisów wskazujących na typ generatora lub modułu wytwarzania energii: konwencjonalne źródło wytwórcze (elektrownia ciepła), elektrownia wodna lub elektrownia wiatrowa.

Bez dogłębnej znajomości specyfikacji i modelu CIM, który z powodzeniem został zaimplementowany, przetestowany, wdrożony i uruchomiony na środowisku produkcyjnym jako podstawa działania Systemu NMMS wykonawcy ubiegającego się o zamówienie w ramach niniejszego postępowania, nie jest możliwe, w ocenie Zamawiającego, wdrożenie takiego Systemu w PSE i osiągnięcie celów, o których mowa w pkt 111.4 powyżej.

Zamawiający zauważył, że jak twierdzi Elektrosystem a.s. wskazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu systemy mogą posiadać moduły z funkcjonalnością obsługi specyfikacji CIM. Jednak dla spełnienia warunku udziału w niniejszym postępowaniu wskazanego w Rozdziale VI pkt 2.2 lit. a Części I SIWZ w związku z pkt 5 Części II SIWZ nie wystarcza tylko posiadanie ww. modułów przez określony system. Wymagane jest bowiem nie tylko dostarczenie systemu posiadającego określone cechy, ale przede wszystkim doświadczenie w jego wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym Zamawiającego. Jak wykazano powyżej (w pismach/informacjach otrzymanych z CEPS a.s.) CIM nigdy nie był przedmiotem umowy na wykonanie Zamówienia ERIS oraz Zamówienia SCOPT (a tym samym nie był objęty wdrożeniem, a w konsekwencji i uruchomieniem w środowisku produkcyjnym) zawartej pomiędzy CEPS a.s. a Elektrosystem a.s. Funkcjonalność obsługi specyfikacji CIM nie była zakupiona przez CEPS a.s. i nie została tam wdrożona i uruchomiona w środowisku produkcyjnym.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że wbrew podnoszonym przez Odwołującego

twierdzeniom, dla oceny informacji uzyskanych od CEPS a.s nie ma znaczenia użyte sformułowanie w korespondencji kierowanej do CEPS w celu określenia wymogu w zakresie specyfikacji CIM. Z korespondencji tej jednoznacznie wynika bowiem, że żadna funkcjonalność CIM nie była przedmiotem umów zawieranych przez CEPS a.s. z Elektrosystem a.s. w zakresie Zamówienia ERIS oraz Zamówienia SCOPT. Tym samym, funkcjonalności te nigdy nie zostały zamówione, wdrożone i uruchomione w środowisku produkcyjnym CEPS a.s. Przyczyną wykluczenia Odwołującego był więc brak wykazania, że ma on doświadczenie (samodzielnie lub doświadczenie użyczone przez podmiot trzeci) we wdrożeniu i uruchomieniu systemu NMMS, ze wszystkimi cechami tego systemu wskazanymi w dokumentacji postępowania, w środowisku produkcyjnym.

Zamawiający odnosząc się do stanowiska Odwołującego, iż Przystępujący polegając na zasobach podmiotu trzeciego w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu, tj. na zasobach Siemens Industry Inc. nie wykazał się dokumentami potwierdzającymi umocowanie do działania w imieniu tego podmiotu, podkreślił na wstępie, że nie sformułował żądania przedstawienia dokumentów rejestrowych wobec wykonawców, ani tym bardziej wobec podmiotów trzecich, jak również, że takie wymaganie (żądania dokumentów rejestrowych na potrzeby ustalenia zasad i osób do reprezentacji) nie wynika z przepisów Pzp i rozporządzeń wykonawczych do Pzp, w tym w szczególności rozporządzenia MR. Brak jest przepisów prawa obligujących, czy to wykonawcę, czy podmiot trzeci do dołączenia do zobowiązania dokumentu rejestrowego lub jego odpowiednika, względnie do dołączenia oświadczenia złożonego przed notariuszem lub innym właściwym organem, w celu wykazania właściwej reprezentacji. Podkreślił, że zawarte w SIWZ żądanie złożenia dokumentu rejestrowego nie jest związane, wbrew twierdzeniom Odwołującego, z obowiązkiem wykazania właściwej reprezentacji danego podmiotu. Żądanie to dotyczy obowiązku wykazania braku podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp. Tylko bowiem w tym zakresie Pzp i rozporządzenie MR umożliwia Zamawiającemu żądanie przedłożenia przez wykonawcę (podmiot trzeci) dokumentu rejestrowego. Jednakże, dokument ten, składany na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia w zakresie art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp — nawet będący dokumentem rejestrowym — nie musi wskazywać na zasady reprezentacji i osoby uprawnione do reprezentacji. Zamawiający wskazał ponadto, że Odwołujący powołuje się także na wymaganie Zamawiającego, by składane dokumenty były podpisane przez osoby umocowane. Żądanie, by dokumenty były podpisane przez osoby umocowane nie jest jednak równoznaczne z wymaganiem przedłożenia dokumentów rejestrowych w celu wykazania właściwej reprezentacji. W związku z powyższym Zamawiający nie miał podstaw do żądania od Przystępującego takich dokumentów. Wyjaśnił, że zwrócił się do

Przystępującego o przedstawienie wyjaśnień, a Przystępujący odpowiadając na jego wezwanie złożył wyjaśnienia, w których wskazał osoby uprawnione do reprezentacji Siemens Industry Inc. oraz zasady reprezentacji. W świetle powyższego oparcie się przez Zamawiającego w toku badania wniosku Siemens na treści wyjaśnień nie stanowi naruszenia przepisów Pzp i już choćby z tych względów zarzut Odwołującego jest bezpodstawny.

Niezależnie od powyższych argumentów Zamawiający podniósł także, że nieprawdą jest, że w dokumentacji postępowania nie znajdują się żadne oświadczenia złożone przed notariuszem, z których wynikałoby, że D. H. i H. S. są uprawnieni do reprezentacji Siemens Industry Inc. Zamawiający otrzymał bowiem oświadczenia złożone przed notariuszem, w którym D. H. i H. S. oświadczają, że są uprawnieni do reprezentacji Siemens Industry Inc., jako członkowie Rady Dyrektorów w funkcjach odpowiednio Prezesa i Dyrektora Generalnego oraz Wiceprezesa Wykonawczego i Dyrektora Finansowego i Skarbnika. Są to oświadczenia dotyczące niekaralności wskazanych osób. Ponadto, w dyspozycji Zamawiającego pozostaje także dokument wewnętrzny Siemens Industry Inc. z dnia 1 kwietnia 2019 r., na mocy którego D. H. i H. S. jako odpowiednio Prezes i Dyrektor Generalny oraz Wiceprezes Wykonawczy i Dyrektor Finansowy i Skarbnik umocowują dalsze osoby w spółce do reprezentowania spółki w określonym zakresie. Wskazać należy, że dokument ten załączony został do wniosku Siemens złożonego w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający zarzucił, że Odwołujący nie wykazał, iż Siemens Industry Inc. miał możliwość pozyskania z rejestru handlowego informacji obejmujących dane o obowiązujących w Siemens Industry Inc. zasadach reprezentacji i osobach upoważnionych do reprezentacji tej spółki. Strona internetowa na którą powołuje się Odwołujący nie zawiera informacji o organach spółki, ich składzie, ani zasadach reprezentacji. Co więcej, z informacji dostępnych na tej stronie wynika, że nazwiska i adresy funkcjonariuszy i dyrektorów nie są dostępne za jej pośrednictwem. Ponadto, dokumentem jaki można z tej strony zamówić /wygenerować (a także zweryfikować za jej pośrednictwem) jest m.in. zaświadczenie sekretarza stanu w stanie Delaware, które zostało Zamawiającemu przedłożone przez Siemens.

Podsumowując Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał żadnej z powyższych okoliczności, które miałyby zgodnie z odwołaniem stanowić o braku umocowania do działania w imieniu Siemens Industry Inc.,

Zamawiający odnosząc się do zarzutu dotyczącego nieprawidłowości dokumentów JEDZ Siemens Industry Inc. wskazał, że w jego opinii wpis, na który powołuje się

Odwołujący stanowi zwykłą omyłkę, a charakter w jakim występuje w postępowaniu Siemens Industry Inc. jest oczywisty i nie wymaga wyjaśnienia. Zauważył, że ma on obowiązek oceny całości dokumentacji złożonej przez wykonawcę. W ocenie Zamawiającego zaś całokształt informacji zawartych w oświadczeniach i dokumentach Przystępującego jednoznacznie określa, który podmiot i w jakim charakterze wstępuje we wniosek.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego JEDZ Siemens Industry Inc. w zakresie złożonych oświadczeń oraz wprowadzenie Zamawiającego w błąd wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 5 pkt 2 oraz ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp jest zobligowany do wykluczenia wykonawcy z postępowania wyłącznie wówczas, gdy jest w stanie wykazać przy pomocy stosownych środków dowodowych, iż do naruszenia obowiązków zawodowych doszło oraz, że było to naruszenie poważne i nadto popełnione w warunkach winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Zamawiający wskazał natomiast, że Siemens Industry Inc. przedstawił dokumenty, w tym urzędowe, z których wynika, iż jest firmą działającą i cieszącą się dobrą reputacją, jak również oświadczenia złożone przed notariuszem, że nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia (w tym te wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp). Tym samym, Zamawiający nie dysponował żadnymi środkami dowodowymi, a nawet wyłącznie niepodpartą dowodami wiedzą, by Siemens Industry Inc. dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego, co miałoby podważać jego uczciwość. Informacje jakimi dysponował Zamawiający w toku badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie budziły żadnych wątpliwości Zamawiającego i nie dawały mu żadnych podstaw do oceny, iż wobec Siemens Industry Inc. zachodzi wskazana podstawa wykluczenia. Odnosząc się natomiast do powołanych w odwołaniu doniesień internetowych / prasowych, Zamawiający podkreślił, iż nie stanowią one dowodu świadczącego, iż wobec Siemens Industry Inc. spełnione zostały przesłanki wyczerpujące podstawę wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Nie dowodzą one, iż Siemens Industry Inc. jest winien poważnego naruszenia zawodowego i to popełnionego albo celowo albo w wyniku rażącego niedbalstwa. Sam fakt wytoczenia powództwa wobec określonego podmiotu, nie jest równoznaczny z tym, iż do naruszenia obowiązków zawodowych w ogóle doszło (powództwo może być niezasadne) albo że doszło do ciężkiego naruszenia takich obowiązków celowo lub w wyniku rażącego niedbalstwa. Podobnie zawarcie ugody pomiędzy powodem a pozwanym nie świadczy o poważnym naruszeniu obowiązków zawodowych. W konsekwencji Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał, by spełnione zostały przesłanki obligujące Zamawiającego do uznania, że wobec Siemens Industry Inc. zachodzi przedmiotowa podstawa wykluczenia. Wobec powyższego nie ma też podstaw do uznania, że składając w JEDZ oświadczenie, iż nie jest winien poważnego naruszenia obowiązków zawodowych,

Siemens Industry Inc. wprowadził Zamawiającego w błąd. Tym samym, nie ziszcila się wobec niego przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego niewykazania przez Siemens Industry Inc. braku podstaw wykluczenia Zamawiający wskazał, że Przystępujący w piśmie z dnia 30 września 2019r. wskazał (w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie ze strony Zamawiającego), iż według jego oceny różnice pomiędzy systemami prawnymi obu krajów są tego rodzaju, iż wymagania Pzp w zakresie potwierdzenia niekaralności w stosunku do pełnego katalogu przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp, spełnia oświadczenie składane przed notariuszem. Wykonawca przedstawił zatem własną ocenę sytuacji w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, czy na terenie USA wydawane są dokumenty stanowiące odpowiednik informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a-c, 14 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a-c Pzp. Zamawiający podkreślił, że faktem notoryjnym jest, iż pomiędzy systemami prawnymi Polski i Stanów Zjednoczonych istnieją różnice. Faktem notoryjnym jest również (a co najmniej nie zaprzeczonym przez Odwołującego), że na terenie USA nie są wydawane dokumenty stanowiące odpowiednik polskiej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym Pzp (tzn. obejmujące pełen katalog przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit a-c Pzp), a wskazać należy, że tak zostało sformułowane pytanie Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego, w takiej sytuacji, wyrażenie przez wykonawcę oceny, co do tego, iż wobec różnic systemów prawnych jego zdaniem właściwym dokumentem jest oświadczenie przed notariuszem, nie stanowi wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Podkreślił, iż Siemens Industry Inc. złożył stosowne oświadczenia dotyczące niekaralności w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Niemniej następnie, kierując się ostrożnością, jak również orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający uznał, iż oprócz oświadczeń złożonych przed notariuszem winien uzyskać od wykonawcy także dostępne w Stanach Zjednoczonych, dokumenty pochodzące od właściwych organów, tak aby w sumie

(dokumenty + oświadczenia w pozostałym zakresie) obejmowały pełen katalog przestępstw wymienionych art. 24 ust. 1 pkt 13 lit a-c Pzp. Zamawiający wystosował więc takie wezwanie. W odpowiedzi Przystępujący przedstawił wszystkie dokumenty dotyczące niekaralności osób reprezentujących Siemens Industry Inc. W ocenie Zamawiającego Siemens wypełnił tym samym wymagania odnośnie wykazania braku podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13 lit a-c Pzp.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Odwołującego, że złożonych dokumentów dotyczących niekaralności przedstawicieli Siemens Industry Inc. pochodzących z FBI nie można uznać za prawidłowe i spełniające wymogi Pzp, a to dlatego iż jakoby zaświadczenie z FBI pozyskane zostało drogą prywatną, w związku z czym nie mogą one mieć charakteru wiążącego i przesądzającego stwierdził, że powyższe twierdzenia są bezpodstawne, jak również niewykazane. Zaznaczył bowiem, że nie wiadomo z jakiego przepisu Pzp wywodzi Odwołujący obowiązek zastosowania takiej a nie innej procedury pozyskania zaświadczeń z FBI przez Siemens Industry Inc. Pzp, ani rozporządzenia wykonawcze, nie określają w jaki sposób, czy na podstawie jakiej procedury kraju zamieszkania danej osoby, należy uzyskiwać zaświadczenie o niekaralności i uznać za właściwe. Zamawiający także nie wprowadził w tym zakresie żadnych szczególnych wymogów. W konsekwencji stwierdził, że otrzymał od wykonawcy dokumenty pochodzące od właściwego, uprawnionego do ich wystawienia organu - FBI, z których wynika, iż ani D. H., ani H. S., nie mają historii karnej na poziomie federalnym. Zamawiający otrzymał także dokumenty poświadczające niekaralność wskazanych osób wydane przez organy lokalne i stanowe, a dodatkowo również ww. osoby złożyły oświadczenie przed notariuszem w ww. zakresie. Zauważył również, iż Odwołujący nie zakwestionował zaświadczeń FBI w innym zakresie niż sam sposób ich pozyskania z FBI, nie wykazał też, że zaświadczenia z FBI dotyczyć mogą innych osób niż D. H. i H. S. . Odnosząc się natomiast do twierdzeń Odwołującego, że nie można rzeczonych zaświadczeń uznać za prawidłowe, albowiem osoby, które potwierdziły kopię tych zaświadczeń za zgodność z oryginałem nie zostały umocowane do „potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów wystawionych na rzecz Siemens Industry Inc.” wskazał, że w jego ocenie pełnomocnictwo udzielone przez Siemens Industry Inc. dla pracowników Siemens Sp. z o.o. jest prawidłowe i obejmuje umocowanie do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów Siemens Industry Inc., w tym zaświadczeń z FBI.

Co do kwestii dotyczącej niewystarczającego zakresu udostępnionych zasobów przez Siemens Industry Inc. Zamawiający wskazał, że zamówienie, które jest przedmiotem postępowania jest dostawą w rozumieniu przepisów Pzp. Wskazano to wprost w ogłoszeniu o zamówieniu sektorowym. Zgodnie natomiast z art. 22a ust. 4 Pzp wykonawcy mogą polegać na zdolnościach dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia innych podmiotów, pod warunkiem, że podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których zdolności te są wymagane. Dyspozycja przepisu nie obejmuje dostaw. A zatem w przypadku dostaw, wykonawca może polegać na zasobach podmiotu trzeciego, nawet w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych czy doświadczenia, bez obowiązku powierzania temu podmiotowi realizacji części zamówienia. Tym samym, w przypadku przedmiotowego postępowania, wykonawca polegający na zasobach podmiotu trzeciego nie ma obowiązku wykazywania, że podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia w zakresie udostępnianego doświadczenia, w szczególności w pełnym jego zakresie.

Odnosząc się do przedłożonych przez Siemens Industry Inc. referencji Zamawiający wyjaśnił, iż oceniając spełnienie przez Siemens (poprzez powołanie się na doświadczenie Siemens Industry Inc.) warunku doświadczenia uznał dwie dostawy referencyjne tj. ERCOT (poz. 1 wyrazu dostaw) i CAISO (poz. 3 wykazu dostaw), przy czym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczająca była jedna taka dostawa. Zamawiający podniósł, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień, funkcją referencji w postępowaniu jest wyłącznie potwierdzenie poprawnego wykonania zamówienia, przy czym wskazuje się w orzecznictwie, że już samo wystawienie przez Zamawiającego takiego rodzaju dokumentu, nawet bez użycia w jego treści, iż zamówienie zostało wykonane „należyte”, stanowi dostateczne potwierdzenie właściwej jego realizacji. W orzecznictwie wskazuje się także, iż nie można wymagać od wykonawców przedstawienia referencji o określonej zawartości, albowiem z reguły nie mają one wpływu na treść wpisywaną w referencję przez wystawcę. Wyjaśnił, że nie wymagał, by referencje odnosiły się do wszystkich cech zamówienia, które są istotne z punktu widzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie wymagał także by oznaczenie podmiotu, który wykonał zamówienie było precyzyjne (stąd uznał referencje, w którym jako wykonawcę wymieniono Siemens bez wskazania, iż jest to Siemens Industry Inc). W obu uznanych dostawach referencyjnych Siemens Industry Inc., oprócz treści referencji, Zamawiający przy ocenie, iż dostawy zostały wykonane należyte, wziął pod uwagę także:

1) oświadczenie własne podmiotu udostępniającego zasoby - analogicznie jak w przypadku wniosku Odwołującego, w którym należyte wykonanie zostało potwierdzone

oświadczeniem własnym,

- a) wykaz dostaw z wniosku Siemens,
- b) referencje wystawione przez ERCOT i CAISO.

2) wiedzę własną na temat referencyjnej dostawy pozyskaną z powszechnie dostępnych źródeł (głównie prasy branżowej).

Odnosząc się do systemu CAISO, Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, referencja wprost wskazuje na kwiecień 2019 r., jako na datę udanego wdrożenia systemu. Ponadto wskazał, że referencja dotycząca systemu CAISO spełnia wymagania definicji formy dokumentowej. Jest ona bowiem sporządzona w postaci dokumentu (tj. nośnika informacji umożliwiającego zapoznanie się z jej treścią), jak również umożliwia — poprzez wskazanie na dole strony, poniżej treści oświadczenia — ustalenie osoby składającej oświadczenie. W konsekwencji Zamawiający wyjaśnił, że nie miał podstaw do negatywnej oceny referencji złożonych przez Siemens Industry Inc. i uznania, że Siemens nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Końcowo Zamawiający wyjaśnił, że przekazał Odwołującemu wszystkie dokumenty zgromadzone w postępowaniu, jakimi dysponował na moment wniosku o ich udostępnienie. Zatem brak wypełnienia protokołu w części „spis załączników” pozostaje również bez jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 2 marca 2020r. wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że z treści odwołania oraz załączonych e-maili z dnia 15 stycznia 2020 r. oraz 14 listopada 2019 r., wynika, że wskazany przez Odwołującego system TRIS „posiada pewne możliwości CIM” jednak w systemach użytkowanych przez CEPS model CIM nie został wdrożony, ponieważ CEPS wykorzystuje inne niż CIM formaty wymiany danych, tj. format Raw Siemens. W wiadomości e-mail z dnia 15 stycznia 2020 r. Pan Z. B. potwierdził, że wprawdzie firma Elektrosystem oferowała CEPS licencję na obsługę modelu CIM, jednak CEPS nigdy nie zakupiła takiej licencji. Z powyższego wynika, że firma Elektrosystem dostarczyła system, w którym nie było wdrożonego modelu CIM, a model taki mógł być wdrożony i uruchomiony tylko opcjonalnie, po wykupieniu odpowiedniej licencji. W ocenie Przystępującego wdrożenie i uruchomienie modelu CIM w systemie produkcyjnym, zatem systemie używanym do realizacji założonych celów biznesowych i współpracującym z innymi systemami środowiska produkcyjnego, oznacza możliwość przetestowania modelu CIM i korzystania z modelu CIM przez użytkowników środowiska produkcyjnego. Natomiast nie jest możliwe faktyczne korzystanie z modelu CIM w systemie, w którym użytkownik nie wykupił prawa do korzystania z tego formatu, nawet, jeśli model taki fizycznie stanowiłby część systemu NMMS (co nie wynika jednak z przedstawionych dowodów). W ocenie Przystępującego, twierdzenia Odwołującego, że: „Firma Elektrosystem a.s. wdrożyła system z wykorzystaniem technologii CIM. Na tej podstawie niewątpliwie należy stwierdzić, iż wdrożenie CIM wraz z jego rozszerzeniami jako integralnego i niezbędnego elementu systemu było przedmiotem umowy, gdyż bez wdrożenia abstrakcyjnego modelu informacyjnego obejmującego CIM z różnymi rozszerzeniami system NMMS wdrożony dla CEPS by nie funkcjonował tj. bez wdrożenia CIM nie byłoby możliwe wykonanie przedmiotu umowy przez Elektrosystem a.s. że Elektrosystem a.s. wdrożyła system z wykorzystaniem technologii CIM” (str. 13 Odwołania) są sprzeczne z oświadczeniami CEPS, który potwierdził, że nie korzysta z modelu CIM, ponieważ wykorzystuje inne formaty wymiany danych tj. Raw Siemens oraz, że nigdy nie zakupił licencji na wdrożenie modułu CIM, a SLA również tego nie obejmuje (e-mail z dnia 15 stycznia 2020 r.). W konsekwencji, Zamawiający zasadnie uznał, że zrealizowane przez Elektrosystem a.s. dostawy nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, a tym samym Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących złożonych w postępowaniu dokumentów Siemens Industry Inc. Przystępujący wskazał, że Odwołujący pominął fakt, że z uwagi na odmienności systemów prawnych w poszczególnych krajach nie jest możliwe przenoszenie wprost wymogów dotyczących dokumentów wydawanych w Polsce na wykonawców zagranicznych. Niemniej jednak ustawodawca ma świadomość istniejących odmienności i nie wymaga od wykonawców zagranicznych składania dokumentów takich samych jak podmioty mające siedzibę w Polsce, a dopuszcza składanie dokumentów równoważnych. Dokumenty takie zostały złożone w ramach postępowania. Wyjaśnił, że wbrew stanowisku Odwołującego, Przystępujący złożył Zamawiającemu oficjalny dokument w postaci Zaświadczenia o ustanowieniu spółki z dnia 19 lipca 2019, który stanowi dokument równoważny odpisowi z Krajowego Rejestru Sądowego, poświadczający utworzenie oraz istnienie danej spółki. Dokument ten nie zawiera jednak informacji o organach spółki oraz o osobach wchodzących w skład organów spółki. Przystępujący potwierdził, że w Stanach Zjednoczonych nie można uzyskać dokumentu, który byłby odpowiednikiem polskiego

odpisu z KRS i w którym byłby ujawniany skład organów danego przedsiębiorcy. Również pod wskazanym przez Odwołującego adresem nie można uzyskać informacji o organach danego przedsiębiorcy jak i o składzie tych organów. Na przedmiotowej stronie znajduje się wyraźna informacja, że nazwiska i adresy urzędników i dyrektorów spółki nie są dostępne za pośrednictwem tejże strony. Według Przystępującego nietrafne jest również stanowisko Odwołującego, że Przystępujący powinien był złożyć oświadczenie przed notariuszem dotyczące zasad reprezentacji oraz składu osobowego organu zarządzającego zgodnie z § 7 ust. 3 rozporządzenia MR. Wyjaśnił, że zgodnie z przepisami Pzp, odpis z KRS jest składany na potwierdzenie, że wobec danej spółki nie otwarto likwidacji lub nie ogłoszono upadłości. W przypadku, gdy nie wydaje się dokumentu potwierdzającego powyższe okoliczności, zastępuje się ten dokument oświadczeniem złożonym przed notariuszem. Rozporządzenie MR nie przewiduje natomiast obowiązku złożenia oświadczenia przed notariuszem w zakresie zasad reprezentacji i osób upoważnionych do reprezentacji danego podmiotu w przypadku, gdy w danym kraju nie jest wydawany odpowiednik odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego. Przystępujący potwierdził, że wszystkie pełnomocnictwa udzielone przez Siemens Industry Inc. zostały podpisane przez osoby reprezentujące spółkę oraz zgodnie z zasadami reprezentacji spółki.

Odnosząc się odnośnie do zarzutu jakoby dokument JEDZ Siemens Industry Inc. dotyczył wniosku Siemens Industry Inc. oraz Siemens AG jest niezasadne. Wyjaśnił, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony przez niego. Treść wniosku jednoznacznie wskazuje, kto występuje w roli wykonawcy (Siemens Sp. z o.o.). Natomiast z dokumentów załączonych do wniosku bezspornie wynika, w jakim charakterze w postępowaniu występuje Siemens Industry Inc., tj. jako podmiot trzeci, na zasobach którego polega Przystępujący. Powyższe potwierdza treść zobowiązania Siemens Industry Inc. do udostępnienia zasobów Siemens Sp. z o.o., w którym wyrażona została wola Siemens Industry Inc. do uczestniczenia w postępowaniu w charakterze podmiotu trzeciego. Również treść pełnomocnictw udzielonych przez Siemens Industry Inc. nie potwierdza tezy Odwołującego, że Siemens Industry Inc. występuje w postępowaniu jako wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia razem z Siemens AG. Z uwagi na powyższe, informacje w JEDZ Siemens Industry Inc. w części II A — Informacje na temat wykonawcy — rubryka „Rodzaj uczestnictwa” i jej rozwinięcie, dotyczące Konsorcjum Siemens Industry Inc. i Siemens AG należy uznać za zwykłą omyłkę, która nie modyfikuje w żaden sposób treści oświadczenia zawartego w JEDZ oraz nie uniemożliwia zrozumienia treści tego oświadczenia.

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu wskazał, że przesłanką wykluczenia wykonawcy z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp jest zawinione poważne naruszenie obowiązków zawodowych, podważające uczciwość wykonawcy, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych. Skuteczność podstawy wykluczenia jest uzależniona od zawinionego postępowania wykonawcy. Nie każdy natomiast rodzaj winy taką podstawę stanowi. Tylko zamierzone (wina umyślna) naruszenie obowiązków zawodowych przez wykonawcę albo naruszenie spowodowane jego rażącym niedbalstwem (kwalifikowana postać winy nieumyślnej) jest brane pod uwagę przy ocenie podstawy wykluczenia. Przystępujący oświadczył natomiast, że w sprawach przeciwko Siemens Industry Inc., które zostały przywołane w odwołaniu, nie doszło do poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, przewidzianego w art. 24 ust. 5 pkt. 2 Pzp. Wywody Odwołującego wskazują jedynie, że toczą się postępowania sądowe z udziałem Siemens Industry Inc., jednak nie można takich informacji uznać za równoznaczne z udowodnieniem istnienia omawianej przesłanki wykluczenia. Podkreślił, że teza Odwołującego nie została poparta żadnymi dowodami. Nie można bowiem uznać za dowód artykułów prasowych powołanych w odwołaniu czy też wzmianki w Annual Report o powództwach, które wpłynęły przeciwko

Siemens Industry Inc. Powyższe stanowią jedynie informację o istnieniu sporu między kontrahentami, nie potwierdzają natomiast ciężkiego naruszenia przez Siemens Industry Inc., obowiązków zawodowych. Przystępujący wyjaśnił także, że w sprawie z powództwa miasta Monticello doszło do zawarcia ugody. W ugodzie nie stwierdzono żadnego ciężkiego naruszenia obowiązków zawodowych przez Siemens Industry Inc., podważającego jego uczciwość.

Ponadto Przystępujący wyjaśnił, że wbrew stanowisku Odwołującego przedstawił wszystkie wymagane dokumenty o których mowa w Rozdziale VIII pkt 2 lit g Części I SWZ, w szczególności dostarczył dokumenty poświadczające niekaralność reprezentantów Siemens Industry Inc. Przedstawił Zamawiającemu zarówno złożone przed notariuszem oświadczenia Dyrektorów Zarządzających Siemens Industry Inc. o ich niekaralności jak i urzędowe dokumenty poświadczające niekaralność reprezentantów Siemens Industry Inc. wydane przez organy lokalne, stanowe oraz federalne. Przystępujący nie wprowadził w błąd Zamawiającego co do dokumentów potwierdzających niekaralność reprezentantów Siemens Industry Inc. W piśmie nr 19-000479-E1-W4 z dnia 30 września 2019 poinformował

Zamawiającego, że z uwagi na różnice pomiędzy systemami prawnymi Polski i Stanów Zjednoczonych oświadczenia składane przed notariuszem w zakresie niekaralności reprezentantów Siemens Industry Inc. najpełniej odzwierciedlają wymogi przepisów PZP. Przystępujący w żadnym piśmie nie stwierdził, że w Stanach Zjednoczonych nie są wydawane zaświadczenia o niekaralności. Nie mógł więc wprowadzić w błąd Zamawiającego co tych okoliczności. Stwierdził, że nieprawdziwe są twierdzenia Odwołującego, że dokumenty wystawione przez FBI na temat niekaralności dla D. H. i H. S. są niewłaściwe. Zauważył, że rozporządzenie MR nie przewiduje, że dokument poświadczający niekaralność danej osoby ma być uzyskany przez podmiot zatrudniający taką osobę. Nie jest istotne czy dokument został pozyskany osobiście przez daną osobę fizyczną czy za jej zgodą przez pracodawcę. Istotna jest bowiem treść dokumentu o niekaralności oraz czy został wydany przez podmiot do tego upoważniony.

Przystępujący zakwestionował stanowisko Odwołującego dotyczące braku umocowania jego pracowników do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących Siemens Industry Inc. Treść pełnomocnictwa udzielonego przez Siemens

Industry Inc. przeczy tym twierdzeniom.

Zauważył, że przedmiotem niniejszego postępowania są dostawy, w związku z czym przepis art. 22a ust. 4 Pzp nie ma zastosowania w sprawie.

Kolejno podkreślił, że przepisy Pzp czy rozporządzenia MR nie określają treści referencji. Jedyne, co musi z nich wynikać, to potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Z dokumentu tego nie muszą wynikać ilości czy rodzaj dostawy, miejsce dostawy oraz inne informacje dotyczące przedmiotu zrealizowanego zamówienia, ponieważ wykonawcy nie mają wpływu na treść oświadczeń zamieszczanych w referencjach przez inny, odrębny od wykonawcy, podmiot. Szczegółowe informacje dotyczące zakresu zrealizowanych zamówień, wymaganego przez Zamawiającego są określone w wykazie doświadczenia. Zgodnie z powyższym, cechy systemów, które dostarczył Siemens Industry Inc., zostały określone w Wykazie dostaw zrealizowanych przez Siemens Industry Inc. w sposób niebudzący wątpliwości co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Projekty CAISO oraz ERCOT, które są wymienione w Wykazie dostaw, były realizowane na przestrzeni wielu lat, jednak dostawa, wdrożenie i uruchomienie systemów NMMS z funkcjonalnościami wymaganymi przez poszczególnych kontrahentów i wymienionymi w przedłożonych przez Przystępującego dokumentach złożonych w postępowaniu, w szczególności z obsługą specyfikacji CIM oraz obsługą rozszerzenia modelu CIM, nastąpiło w ciągu ostatnich 7 lat przed wszczęciem postępowania. Realizacja tych projektów (CAISO oraz ERCOT) polegała na dostarczeniu, wdrożeniu i uruchomieniu oprogramowania NMMS wraz z wyżej wskazanymi funkcjonalnościami, poprzez dostarczenie, wdrożenie i uruchamianie nowych wersji całego systemu NMMS uwzględniającymi nowe, wymagane przez kontrahenta funkcjonalności. Projekt PJM, jest nadal realizowany i jak wynika z załączonych referencji jest wykonywany należycie. Jest to również projekt polegający na dostawie, wdrożeniu i uruchomieniu systemu NMMS, który obsługuje specyfikację CIM oraz ich rozszerzenia. Informacje o przebiegu, zakończeniu realizacji projektów oraz cechach dostarczonych systemów wskazanych przez Przystępującego, dla osób z branży informatyki i automatyki są znane i publicznie dostępne w prasie branżowej, a także przedstawiane na specjalistycznych konferencjach przez podmioty, które takie systemy posiadają. W ocenie Przystępującego, Zamawiający nie tylko na podstawie złożonych przez niego dokumentów, ale w również w oparciu o dostępne powszechnie informacje, może czerpać wiedzę o szczegółach zrealizowanych przez Siemens Industry Inc. projektów. Te informacje są spójne z dokumentami złożonymi przez Przystępującego. W ocenie Przystępującego, złożone przez niego dokumenty potwierdzają spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonej w Rozdziale VI pkt 2.2 lit a Części SIWZ.

W ocenie Przystępującego również zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego jest bezpodstawny. Wskazał, że częstą praktyką Zamawiających, dozwoloną przez przepisy prawa, jest przesuwanie na wniosek wykonawców terminów na złożenie wyjaśnień czy uzupełnienie dokumentów, nie tylko względem podmiotów zagranicznych, ale również w stosunku do podmiotów prowadzących działalność w Polsce. Zachowanie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu i uwzględnienie wniosków Przystępującego nie odbiega od przyjętych praktyk ani nie stoi w sprzeczności z przepisami PZP.

Przystępujący wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki i automatyki. Stwierdził, że okoliczności, które mają być przedmiotem dowodu jak i ustalenie stanu faktycznego w ramach przedmiotowego postępowania, nie wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu informatyki i automatyki. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia, dlaczego nie jest możliwe ustalenie okoliczności sprawy bez wiedzy specjalnej. Podkreślił, że nie może być także przedmiotem dowodu z

opinii biegłego ocena spełniania lub niespełniania warunku udziału w postępowaniu. Opinia mogłaby ewentualnie tylko dostarczyć informacje potrzebne do takiej oceny — jednak nie są one wymagane w ramach postępowania.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 9 marca 2020r. podtrzymał stanowisko zawarte w odwołaniu i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie podkreślił, że Zamawiający konsekwentnie pomija, że warunkiem udziału w postępowaniu nie było wdrożenie i uruchomienie w środowisku produkcyjnym obsługi odrębnej, samostanowiącej funkcjonalności CIM. Warunkiem udziału w postępowaniu było, zgodnie z treścią sekcji III.1.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziału VI pkt 2.2. lit. a Części I SIWZ wykazanie należytego zrealizowania zamówienia polegającego „na wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym, co najmniej jednego Systemu NMMS.”, który to system — na Podstawie uwagi zawartej w pkt 2) Rozdziału VI Części I SIWZ — miał odpowiadać definicji zawartej w pkt 5 części II SIWZ, tj. stanowić „system informatyczny, który spełnia łącznie wszystkie z poniższych wymagań: (...)”, w tym m.in. wymagania z pkt 5a) i 5f). Wymóg dotyczył więc wdrożenia i uruchomienia w środowisku produkcyjnym całego systemu, a nie poszczególnych funkcjonalności. W ocenie Odwołującego wykazał, iż podmiot, na którego zasobach polegał — ELEKTROSYTEM a.s. — wdrożył i uruchomił w środowisku produkcyjnym (w CEPS a.s.) system odpowiadający definicji systemu NMMS zawartej w pkt 5 Części II SIWZ (z uwzględnieniem wprowadzonych przez Zamawiającego w dniu 25 czerwca 2019 r. zmian). W szczególności wdrożony i uruchomiony w CEPS a.s. system spełnia wymagania zawarte w pkt 5a) i pkt 5f) definicji systemu NMMS, a mianowicie obsługuje specyfikację CIM wraz z rozszerzeniami.

Ponownie podkreślił, że podstawową przyczyną niezasadnego wykluczenia go z postępowania jest posługiwanie się przez Zamawiającego nieistniejącymi i niezwerbalizowanymi w treści definicji systemu wymogami. Zamawiający bowiem opiera się na błędnym założeniu, nie uwzględniającym dokonanej zmiany postanowień SIWZ i domaga się potwierdzenia wdrożenia w oparciu o pierwotne brzmienie pkt 5a) definicji systemu, tj. użycia formatu CIM do wymiany informacji z systemami zewnętrznymi (a zatem obsługi „przez profile” specyfikacji CIM/CGMES), pomijając z uporem okoliczność, iż dokonał zmiany pkt 5a) definicji, wskutek której obsługa specyfikacji CIM nie musi następować ani przez profil CGMES, ani przez żaden inny skonkretyzowany profil, a zatem może być realizowana w dowolnej warstwie systemu, w tym także - jak to ma miejsce w systemie referencyjnym - w wewnętrznych mechanizmach przetwarzania danych. Zdaniem Odwołującego, powyższy błąd wpłynął na treść pytań kierowanych przez Zamawiającego do CEPS a.s., a te z kolei zdeterminowały treść odpowiedzi CEPS a.s. Wprowadzenie natomiast CEPS w błąd przez Zamawiającego co do treści wymogu, miało istotny wpływ na treść jego wyjaśnień i stanowi poważne wykroczenie po stronie Zamawiającego. Niemniej jednak, zdaniem Odwołującego, z korespondencji z CEPS wynika jasno, iż wdrożony system spełniał wszystkie wymagania zawarte w definicji systemu NMMS, w tym także zawarte w pkt 5a) i 5f) — w brzmieniu po zmianach. Odwołujący stwierdził także, że nie jest prawdą, aby niespełnianie wymogu „obsługi przez profile specyfikacji CIM” było równoznaczne z niespełnieniem wymogu „obsługi specyfikacji CIM”. Jest całkowicie odwrotnie: to pojęcie „obsługi przez profile specyfikacji CIM” zawiera się w szerszym pojęciu „obsługi specyfikacji CIM”, a w konsekwencji niespełnianie „obsługi przez profile specyfikacji CIM” nie oznacza automatycznie niespełniania „obsługi specyfikacji CIM”. Pojęcie „obsługi specyfikacji CIM” jest bowiem zbiorem szerszym i dotyczy obsługi specyfikacji CIM w dowolnej warstwie systemu, nie tylko na płaszczyźnie wymiany danych z systemami zewnętrznymi.

Odwołujący podtrzymał również w całości stanowisko dotyczące niezasadnego, w jego opinii, zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego.

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2020r. podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie. Podkreślił, że Odwołujący nie wykazał obsługi w swoim systemie jakiegokolwiek profilu i serializacji zdefiniowanej specyfikacją CIM, w związku z czym uznał, że wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Ponadto stwierdził, że argumentacja Odwołującego jakoby niespełnienie „przez profile specyfikacji CIM” nie musi oznaczać niespełnienia „obsługi specyfikacji CIM” jest błędna, ponieważ „profile specyfikacji CIM” są częścią „specyfikacji CIM”. Tym samym niespełnienie „obsługi przez profile specyfikacji CIM” oznacza niespełnienie „obsługi specyfikacji CIM”.

Zamawiający podkreślił również, że jak wynika z treści wiadomości uzyskanej od CEPS z dnia 15 stycznia 2020r. funkcjonalność obsługi specyfikacji CIM nie była zakupiona przez CEPS i nie została tam wdrożona oraz uruchomiona w środowisku produkcyjnym. Ponadto wskazał, że skoro wdrożenia podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie tj.

Elektrosystem a.s. nie obejmowało licencji na wdrożenie CIM, to niemożliwym jest uznanie, że wdrożenia wskazane przez Odwołującego odpowiadają zakresowi wymaganemu definicją systemu NMMS.

Zamawiający podtrzymał ponadto stanowisko dotyczące oferty złożonej przez Przystępującego.

Przystępujący przy piśmie procesowym z dnia 9 marca 2020 r. podtrzymał stanowisko zawarte w piśmie procesowym z dnia 3 marca 2020r. oraz wniósł o przeprowadzenie i opuszczenie dowodów:

1) Informacje o Siemens Industry, Inc. umieszczone na stronie internetowej stanowego rejestru przedsiębiorców (zrzut strony oraz wyciąg ze strony) - dowód nr 1 i 1a

- dla wykazania, że w Stanach Zjednoczonych nie jest możliwe uzyskanie ze stanowego rejestru przedsiębiorców informacji o organach spółki oraz o składzie osobowym organów spółki, stanowiącej odpowiednik odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126);

- dla wykazania, że Siemens Industry Inc. nie mogła złożyć odpisu ze stanowego rejestru przedsiębiorców, zawierającego informacje o organach spółki oraz o składzie osobowym organów spółki, stanowiącego odpowiednik odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126)

2) Wydruk ze strony internetowej stanowego rejestru przedsiębiorców zawierający informację, że dokumenty możliwe do pobrania z przedmiotowej strony nie będą zawierały informacji o osobach pełniących funkcje w organach spółki - dowód nr 2

- dla wykazania, że nie jest możliwe uzyskanie ze stanowego rejestru przedsiębiorców informacji o organach Siemens Industry, Inc. oraz o składzie osobowym organów Siemens Industry Inc.

3) Zaświadczenie Sekretarza Stanu w stanie Delaware z dnia 17 lipca 2019 wraz z tłumaczeniem, dotyczące zaktualizowanego Aktu Założycielskiego Siemens Industry, Inc. (dowód 3a) obejmujące dodatkowo:

a) Zaktualizowany akt założycielski Siemens Industry, Inc. z dnia 24 maja 2012 r. poświadczony przez Sekretarza Stanu w stanie Delaware wraz z tłumaczeniem - dowód nr 3aa,

b) Zaświadczenie o połączeniu i przekształceniu Ruggedcom (USA) Inc. w Siemens Industry Inc. złożone dnia 26 września 2012 r. wraz z tłumaczeniem - dowód nr 3b,

c) Zaświadczenie o połączeniu i przekształceniu Republic Intelligent Transportation Services Inc. w Siemens Industry Inc. złożone dnia 28 września 2012 r. wraz z tłumaczeniem - dowód nr 3c,

d) Zaświadczenie o połączeniu i przekształceniu Siemens Rail Automation Corporation w Siemens Industry, Inc. złożone dnia 31 marca 2014 r. - dowód nr 3d,

e) Zaświadczenie o połączeniu i przekształceniu Electrocon International Inc w Siemens Industry, Inc. złożone dnia 18 grudnia 2018 r. - dowód nr 3e

- dla wykazania, że osoby podpisujące dokumenty złożone do sądu są osobami upoważnionymi do reprezentowania Siemens Industry, Inc. i są jedynymi reprezentantami Siemens Industry, Inc.,

- dla wykazania, że Pan D. H. oraz Pan H. S., podpisujący wspólnie jako jedyni upoważnieni przedstawiciele Siemens Industry Inc. dokument Akt Założycielski Siemens Industry, Inc., złożony do sądu w dniu 18 grudnia 2018, na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów, złożonych w Postępowaniu byli jedynymi

osobami upoważnionymi do reprezentowania Siemens Industry, Inc.

4) Zaświadczenie potwierdzające istnienie Siemens Industry Inc. oraz jej prawidłowe funkcjonowanie, poświadczone przez Sekretarza Stanu w stanie Delaware z dnia 19 lipca 2019 r. wraz z tłumaczeniem - dowód nr 4

- dla wykazania, że Siemens Industry, Inc. została założona i działa zgodnie z przepisami prawa, w tym dla wykazania, że reprezentanci spółki zostali powołani zgodnie z przepisami.

5) Jednogłośnie pisemna zgoda na wybór D. H. na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki Siemens Industry Inc z dnia 14 października 2014 r. wraz z tłumaczeniem - dowód nr 5

- dla wykazania, że Pan D. H. na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów, złożonych w postępowaniu był upoważniony do reprezentowania Siemens Industry Inc.

- dla wykazania, że Pan D. H. oraz Pan H. S., na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów, złożonych w postępowaniu byli jedynymi osobami upoważnionymi do reprezentowania Siemens Industry Inc.

6) Jednogłośnie pisemna zgoda Rady Dyrektorów (Board of Directors) Spółki potwierdzającej wybór D. H. na stanowisko Prezesa Zarządu i Dyrektora Generalnego Spółki oraz wybór L. G. na stanowisko Sekretarza Siemens Industry Inc. z dnia 11 października 2014 r. wraz z tłumaczeniem — dowód nr 6

- dla wykazania, że Pan D. H. na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów, złożonych w Postępowaniu był upoważniony do reprezentowania Siemens Industry, Inc,

- dla wykazania, że Pan D. H. oraz Pan H. S., na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów - złożonych w Postępowaniu byli jedynymi osobami upoważnionymi do reprezentowania Siemens Industry Inc.

7) Jednogłośnie pisemna zgoda Rady Dyrektorów (Board of Directors) Spółki potwierdzająca wybór H. S. na stanowisko Członka Zarządu i Wiceprezesa, dyrektora Finansowego oraz Skarbnika Spółki Siemens Industry, Inc. z dnia 1 listopada 2017 wraz z tłumaczeniem - dowód nr 7

- dla wykazania, że Pan H. S. na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów, złożonych w Postępowaniu był upoważniony do reprezentowania Siemens Industry Inc.

- dla wykazania, że Pan D. H. oraz Pan H. S., na dzień podpisywania pełnomocnictw, oświadczeń i dokumentów, złożonych w Postępowaniu byli jedynymi osobami upoważnionymi do reprezentowania Siemens Industry Inc.

8) Oświadczenie Siemens Industry Inc. z dnia 2 marca 2020 poświadczające realizowanie projektów dla California Independent System Operator (CAISO), PJM

Interconnection oraz Electric Reliability Council of Texas, Inc. (ERCOT) przez Siemens Industry, Inc., wraz z tłumaczeniem - Dowód nr 8

- dla wykazania, że Siemens Industry Inc. zrealizowała należycie zamówienia dla California Independent System Operator (CAISO), PJM Interconnection oraz Electric Reliability Council of Texas, Inc. (ERCOT) na dostawę, wdrożenie i uruchomienie NMMS.

9) Oświadczenie Siemens Industry, Inc. z dnia 2 marca 2020 dotyczące sporów sądowych, wraz z tłumaczeniem - Dowód nr 9

- dla wykazania, że Siemens Industry, Inc. nie naruszyła poważnie, w sposób zwiniony obowiązków zawodowych, co podważałoby uczciwość spółki, podczas realizacji zamówień dla miasta Monticello, dla Miasta Jackson oraz Miasta Cleveland, ani w żadnym innym przypadku i nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp.

10) Referencje z dnia 28 stycznia 2020 udzielone przez California Independent System Operator (CAISO) wraz z tłumaczeniem - Dowód nr 10

- dla wykazania, że Siemens Industry Inc. w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, należycie zrealizowała zamówienie dla California Independent System Operator (CAISO) polegające na dostawie, wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym Systemu NMMS.

11) Referencje z dnia 2 marca 2020 udzielone przez ERCOT wraz z tłumaczeniem - Dowód nr 11

- dla wykazania, że Siemens Industry Inc. w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, należycie zrealizowała zamówienie dla ERCOT, polegające na dostawie, wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym Systemu NMMS.

Przystępujący odnosząc się do pisma Odwołującego z dnia 9 marca 2020r. podtrzymał dotychczas prezentowane stanowisko i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Siemens sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 57 ust. 2 Pzp, Izba ustaliła:

Zamawiający w oraz rozdziale VI pkt 2.2. lit. a Części I SIWZ postawił warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który wykaże, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: należycie zrealizował zamówienie polegające na wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym, co najmniej jednego Systemu NMMS. Definicja systemu NMMS znalazła się w Części II SIWZ.

Zgodnie z pkt 5 Części II SIWZ (w brzmieniu nadanym przez Zamawiającego w dniu 25 czerwca 2019 r.) Zamawiający w następujący sposób System NMMS (ang. Network Model Management System):

System informatyczny, który spełnia łącznie wszystkie z poniższych wymagań:

- 1) zadaniem, którego jest tworzenie, utrzymywanie i rozwijanie modelu sieci przesyłowej i dystrybucyjnej systemu elektroenergetycznego;
- 2) zasila poszczególne procesy planowania pracy systemu elektroenergetycznego prowadzenia ruchu sieciowego oraz system SCADA/EMS;
- 3) posiada funkcjonalność w postaci weryfikacji modeli sieci elektroenergetycznych poprzez mechanizmy walidacji stanowiące funkcjonalność danego

Systemu NMMS;

4) zapewnia wymianę danych na potrzeby innych aplikacji lub systemów IT, w tym także aplikacji lub systemów zewnętrznych, wspierających obsługę procesów biznesowych podmiotu, u którego wdrożono System NMMS;

5) spełnia następujące wymagania:

a) obsługa specyfikacji CIM,

b) posiada funkcjonalność budowania modeli systemu elektroenergetycznego dla różnych horyzontów czasowych (time-based model),

c) posiada funkcjonalność walidacji modeli czasowych, o których mowa w pkt e powyżej, obejmujących sprawdzenie poprawności struktury modelu, spójności oraz sprawdzane obliczeniami rozpiętościami (Power Flow AC) i analizami bezpieczeństwa (Security Analysis tj. N-1),

d) posiada funkcjonalność tworzenia dowolnej ilości modeli czasowych systemu elektroenergetycznego na podstawie danych przyrostowych,

e) rozmiar modelu obsługiwany i zarządzany przez System NMMS u OSP (tj. podmiotu spełniającego definicję zawartą w pkt 5 powyżej), nie może być mniejszy niż:

i. ilość stacji elektroenergetycznych: 300.

ii. ilość węzłów w modelu systemu elektroenergetycznego: 5000,

iii. ilość gałęzi: 600

f) obsługuje rozszerzenia modelu CIM,

g) posiada Interfejs użytkownika do obsługi i zarządzania modelem sieci

obejmujący:

i. edytor tabelaryczny z funkcjami filtrowania i sortowania danych,

ii. edytor graficzny do tworzenia schematów jednokreskowych,

h) zapewnia obsługę modelu sieci przez minimum dziesięciu użytkowników

jednocześnie według posiadanych uprawnień,

i) jest wykorzystywany do oceny skutków planowanych wyłączeń w procesie planowania krótkookresowego,

j) dostarcza aktualny model dla systemu SCADA/EMS OSP, (tj. podmiotu spełniającego definicję zawartą w pkt 5 powyżej).

Kolejno Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 7 lutego 2020 r. poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, tj. z powodu niewykazania przez niego spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 2.2. lit. a Części I SIWZ w związku z pkt 5 Części II SIWZ.

Zamawiający uzasadniając powyższą czynność wskazał, że Odwołujący nie wykazał, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: należy zrealizować zamówienie polegające na wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym, co najmniej jednego Systemu NMMS, spełniającego łącznie wszystkie z wymagań określonych w pkt 5 Części II SIWZ, tj. w zakresie:

1) usługa - Projekt ERIS, przedmiot umowy „ERIS - aktualizacja funkcjonalności zintegrowanego dyspozytorskiego zarządzania siecią”, gdyż:

a) wdrożenie i uruchomienie systemu ERIS nie spełnia wymagania w zakresie wskazanym w pkt 5a definicji systemu NMMS, tj. wdrożenie i uruchomienie systemu ERIS nie obejmowało obsługi przez profile specyfikacji CIM;

b) wdrożenie i uruchomienie systemu ERIS nie spełnia wymagania w zakresie wskazanym w pkt 5f definicji systemu NMMS, tj. wdrożenie i uruchomienie systemu ERIS nie obejmowało obsługi rozszerzeń modelu CIM;

2) usługa - Projekt SCOPT, przedmiot umowy „SCOPT - podsystem bezpiecznej optymalizacji przesyłu dla sieci przesyłowej”, gdyż:

a) wdrożenie i uruchomienie systemu SCOPT nie spełnia wymagania w zakresie wskazanym w pkt 5a definicji systemu NMMS, tj. wdrożenie i uruchomienie systemu SCOPT nie obejmowało obsługi przez profile specyfikacji CIM;

b) wdrożenie i uruchomienie systemu SCOPT nie spełnia wymagania w zakresie wskazanym w pkt 5f definicji systemu NMMS, tj. wdrożenie i uruchomienie systemu SCOPT nie obejmowało obsługi rozszerzeń modelu CIM.

Uwzględniając treść postawionego w odwołaniu zarzutu oraz dokonanej przez Zamawiającego czynności rozstrzygnięcia Izby wymagało, czy wskazane przez Odwołującego w wykazie dostawy zrealizowane przez Elektrosystem a.s. spełniają warunek udziału w postępowaniu.

Izba w składzie orzekającym, uwzględniając złożony przez strony materiał dowodowy oraz zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie stanowiska, stwierdziła, że Zamawiający wykluczając Odwołującego z postępowania nie naruszył przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp a w konsekwencji art. 57 ust. 2 ustawy poprzez niezakwalifikowanie Odwołującego na kolejnego etapu postępowania.

Uwzględniając treść warunku udziału w postępowaniu, tj. aby wykonawca w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: należycie zrealizował zamówienie polegające na wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym, co najmniej jednego Systemu NMMS oraz okoliczność, że zgodnie z lit. a i f punktu 5 II Części SIWZ wymaganymi przez Zamawiającego cechami systemu NMMS była m.in. obsługa specyfikacji CIM oraz obsługa rozszerzenia modelu CIM skład orzekający stwierdził, że dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu konieczne było wykazanie przez wykonawcę, że wdrożył i uruchomił w środowisku produkcyjnym, co najmniej jeden System NMMS, który musiał spełniać łącznie wszystkie wymagania określone w pkt 5 Części II SIWZ, w tym rozszerzone (w wyniku dokonanej w dniu 25 czerwca 2019 r. modyfikacji) wymaganie w zakresie obsługi przez System NMMS specyfikacji CIM (obejmujących wskazane powyżej trzy grupy standardów IEC), a tym samym rozszerzeń modelu CIM.

Jak natomiast wynika z korespondencji Zamawiającego prowadzonej z CEPS, w tym z maila z dnia 15 stycznia 2020r. „CEPS nie posiada dedykowanego Systemu Zarządzania Modelem Sieci (NMMS) a my nie korzystamy z formatu CIM (CGMES) wewnątrz naszej sieci. TRIS posiada pewne możliwości CIM. (...) CEPS nigdy nie zakupił licencji na wdrożenie CIM w TRIS, a nasze SLA nie pokrywa tego. W ramach wewnętrznych, zajmujemy się przetwarzaniem modeli siatki w formacie RAW Siemens, co jest w pełni pokrywane przez TRIS.” Ponadto jak wynika, z informacji uzyskanej przez Zamawiającego od CEPS (pismo z 9 września 2019r.) CEPS a.s. wykorzystuje inne niż CIM formaty wymiany danych, tj. format RAW SIEMENS. Ponadto CEPS wyjaśniło, że CIM nigdy nie był przedmiotem umowy na wykonanie zamówienia ERIS oraz zamówienia SCOPT.”

W konsekwencji więc skład orzekający uznał, że jak wynika ze zgromadzonych w postępowaniu dowodów funkcjonalność obsługi CIM nie była zakupiona przez CEPS a.s. i nie została tam wdrożona oraz uruchomiona w środowisku produkcyjnym, a w konsekwencji nie sposób uznać, że Odwołujący posiada doświadczenie stanowiące warunek udziału w postępowaniu wynikający z powołanych wyżej postanowień SIWZ. Uznano bowiem, że wdrożenie i uruchomienie systemu mającego możliwość obsługi specyfikacji CIM, nie jest tym samym co wdrożenie i uruchomienie systemu obsługującego specyfikację CIM.

W związku z powyższym Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania, co z kolei skutkowało niezaprośzeniem tego wykonawcy do kolejnego etapu postępowania.

Odnosząc się kolejno do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego zawartych w punktach 2-8 odwołania, Izba zarzuty te uznała za niezasadne.

Izba w składzie orzekającym za niezasadny uznała zarzut dotyczący braku należytego umocowania osób do działania w imieniu Siemens Industry Inc. Izba ustaliła, że Przystępujący w dniu 30 września 2020 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 września 2019 r. (dowód 3b złożony przez Zamawiającego) wyjaśnił, że: „... według naszej wiedzy w Stanach Zjednoczonych nie jest prowadzony rejestr przedsiębiorców ani centralna ewidencja działalności gospodarczej, dlatego nie jest możliwe uzyskanie odpisu z rejestru handlowego lub informacji o działalności gospodarczej, potwierdzającego, że spółka nie podlega likwidacji lub że nie znajduje się w upadłości, nie został zatwierdzony przez sąd żaden układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym i nie przewidziano zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku Siemens Industry Inc.

Dokument Departamentu Skarbu, Urząd Podatkowy, wystawiony w dniu 25 marca 2019 r. potwierdza okoliczność, że spółka jest podatnikiem.

Dokument wystawiony przez Sekretarza Stanu w Stanie Delaware z dnia 19 lipca 2019r. potwierdza, że spółka jest w dobrej sytuacji i działa zgodnie z przepisami i jest to odpowiednik dokumentu wskazanego w kolumnie 2 z pkt 1 Wezwania.

Niezależnie od powyższego, z ostrożności Siemens Industry Inc. złożyła dodatkowo oświadczenie przed notariuszem, potwierdzające, że spółka nie podlega likwidacji, że nie znajduje się w upadłości, nie został zatwierdzony przez sąd żaden układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym i nie przewidziano zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku Siemens Industry Inc.

2. Dokument z Urzędu podatkowego z dnia 25 marca 2019 poświadcza, że spółka jest podatnikiem.

Dokument wystawiony przez Sekretarza Stanu z dnia 19 lipca 2019 r. potwierdza, że spółka opłacała podatki z tytułu prowadzone działalności i jest to odpowiednik dokumentu wskazanego w kolumnie 2 z pkt 2 Wezwania. Niezależnie od powyższego, z ostrożności, Siemens Industry Inc. złożyła dodatkowo oświadczenie przed notariuszem, potwierdzające, że nie zalega z opłacaniem podatków.

3. W Stanach Zjednoczonych nie jest wydawany oficjalny dokument (odpowiednik dokumentu wskazanego w kolumnie 2 z pkt 3 Wezwania) poświadczający, że spółka nie naruszyła obowiązków dotyczących płatności opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Z powyższych względów, zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, Siemens Industry Inc. złożyła oświadczenie przed notariuszem, potwierdzające, że nie zalega z opłacaniem opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

4. Według naszej oceny ze względu na różnice pomiędzy systemami prawnymi Polski i Stanów Zjednoczonych oświadczenie przed notariuszem złożone przez Siemens Industry Inc. spełnia wymogi przepisów Prawa Zamówień Publicznych w zakresie potwierdzenia, że osoby reprezentujące Siemens Industry Inc. nie zostały prawomocnie skazane za przestępstwa wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 1 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a także oświadczenie złożone przez Siemens Industry Inc., potwierdzające, że nie zachodzą wobec spółki przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 5 pkt. 5 i 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Również w stosunku do spółki Siemens Industry Inc. zostało przedłożone oświadczenie przed notariuszem, potwierdzające, że wobec spółki nie został orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne. W Stanach Zjednoczonych nie jest wydawany dokument potwierdzający, że nie orzeczono wobec spółki zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia

5. Wyjaśniamy, że w Stanach Zjednoczonych nie jest prowadzony rejestr przedsiębiorców ani centralna ewidencja działalności gospodarczej, dlatego nie jest możliwe uzyskanie odpisu z rejestru handlowego lub informacji o działalności gospodarczej, potwierdzającego kto jest reprezentantem spółki i mogą składać w imieniu spółki oświadczenia woli i wiedzy.

Wyjaśniamy, że w imieniu spółki Siemens Industry Inc. oświadczenia woli i wiedzy zakresie całej działalności spółki Siemens Industry Inc. może składać D. H. oraz H. S., którzy jako Dyrektorzy Wykonawczy (Executive Directors) są członkami Rady Dyrektorów (Board of Directors). Osoby te mogą reprezentować w pełnym zakresie spółkę Siemens Industry Inc, działając łącznie we dwóch.

Poniżej wskazuję wszystkie funkcje pełnione przez Pana D. H. i Pana H. S. .

D. H. jest Prezesem i Dyrektorem Generalnym Spółki (President and Chief Executive Officer of the Company).

H. S. jest natomiast Wiceprezesem Wykonawczym, Dyrektorem Finansowym i Skarbnikiem Spółki (Executive Vice President, Chief Financial Officer and Treasurer of the Company).

Poza wskazanymi powyżej osobami nikt nie jest członkiem Rady Dyrektorów. Spółka posiada jeszcze Sekretarza Spółki, panią L. G. (L. G.), która jest upoważniona do poświadczania okoliczności faktycznych dotyczących spółki. Nie jest natomiast upoważniona do składania oświadczeń woli. Nie może reprezentować spółki.

W spółce nie ma żadnych innych organów ani reprezentantów w funkcji prokurentów spółki.

Powyżej wskazane osoby zostały powołane do reprezentowania spółki w zakresie i na zasadach określonych powyżej przed 2019 i nadal nieprzerwanie pełnią swoje funkcje i są upoważnione do reprezentowania spółki w zakresie i na zasadach określonych powyżej i potwierdzamy, że były one upoważnione do działania w imieniu spółki w dniu udzielenia złożonych pełnomocnictw, a także w dniu 2 lipca 2019 i 22 lipca 2019 r.

Z uwagi na powyższe wskazujemy, że złożone pełnomocnictwa do działania w imieniu Siemens Industry Inc. zostały podpisane i udzielone zgodnie z zasadami reprezentacji spółki przez osoby upoważnione do reprezentowania spółki. Zatem pełnomocnicy, którzy podpisali dokumenty w imieniu i na rzecz Siemens Industry Inc. są należycie umocowanie."

W ocenie Izby przedłożony Zamawiającemu przez Przystępującego dokument, tj. oficjalny dokument w postaci Zaświadczenia o ustanowieniu spółki z dnia 19 lipca 2019r. oraz udzielone wyjaśnienia Przystępującego są w pełni wystarczające do ustalenia, że pan D. H. oraz H. S. są uprawnieni do reprezentowania spółki Siemens Industry Inc. Powyższa okoliczność znajduje również potwierdzenie w otrzymanych przez Zamawiającego oświadczeniach dotyczących niekaralności, złożonych przed notariuszem, w którym D. H. i H. S. oświadczają, że są uprawnieni do reprezentacji Siemens Industry Inc., jako członkowie Rady Dyrektorów w funkcjach odpowiednio Prezesa i Dyrektora Generalnego oraz Wiceprezesa Wykonawczego i Dyrektora Finansowego i Skarbnika.

Podkreślić również należy, że przywołana przez Odwołującego w odwołaniu strona internetowa icis.corp.delaware.gov nie umożliwia pozyskania informacji o organach danego przedsiębiorcy jak i o składzie jego organów. Ponadto Izba wskazuje, że niezasadne jest stanowisko Odwołującego dotyczące konieczności złożenia przed notariuszem oświadczenia co do zasad reprezentacji spółki i jej składu osobowego na podstawie § 7 ust. 3 rozporządzenia MR. Taki wymóg nie wynika ani z przepisów Pzp, rozporządzenia MR czy też z SMWZ.

W konsekwencji więc skład orzekający uznał, że zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów zostało złożone przez podmioty upoważnione, a Odwołujący nie zdołał wykazać okoliczności przeciwnej. Poza głosownym twierdzeniem, że „podmioty ze Stanów Zjednoczonych przedstawiają w tym zakresie dodatkowe dokumenty (aktualny certificate of incorporation, bylaws, uchwały spółki, akty powołania)” nie wykazał, że na podstawie tych dokumentów możliwe jest ustalenie zasad reprezentacji.

Skład orzekający za niezasadny uznał także zarzut dotyczący nieprawidłowości dokumentów JEDZ Siemens Industry Inc., poprzez wskazanie, że spółka ta będzie tworzyć konsorcjum ze spółką Siemens AG, a nie z Przystępującym, tj. Siemens sp. z o.o.

Izba ustaliła, że z dokumentacji postępowania wynika, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony przez Przystępującego. Do wniosku zostało ponadto dołączone zobowiązanie podmiotu trzeciego, tj. spółki Siemens Industry Inc. do udostępnienia zasobów Siemens sp. z o.o., w którym spółka ta potwierdziła chęć uczestnictwa w postępowaniu w charakterze podmiotu trzeciego. Izba stwierdziła ponadto, że także treść udzielonego przez Siemens Industry Inc. pełnomocnictwa nie potwierdza twierdzeń Odwołującego, że spółka ta występuje w postępowaniu jako wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia razem z Siemens AG. Zauważyć ponadto należy, że w treści zobowiązania spółki Siemens Industry w sposób wyraźny wskazano nazwę Przystępującego, Zamawiającego, nazwę postępowania i jego numer, a skoro wniosku o dopuszczenie udziału w postępowaniu nie złożyła spółka Siemens AG, to Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że wskazanie w treści dokumentu JEDZ, w części II A - Informacje na temat wykonawcy - rubryka „Rodzaj uczestnictwa” i jej rozwinięcie, dotyczące składu konsorcjum tj. wpisanie Siemens AG stanowiło omyłkę pisarską, co wynika wprost z całości dokumentacji postępowania.

Skład orzekający za niezasadny uznał również zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp i w konsekwencji art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że Izba nie jest zobowiązana do dociekania prawdy materialnej, a postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt: V Ca 571/08, kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. XIX Ga 92/08, iż: "w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony, na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego".

Uwzględniając powyższą zasadę obowiązującą w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą wskazać należy, że Odwołujący stawiając zarzut dotyczący nieprawidłowego dokumentu JEDZ spółki Siemens Industry Inc. w zakresie złożonych w części III oświadczeń błąd Zamawiającego nie udowodnił w żaden sposób, iż Siemens Industry dopuścił się zawinionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Odwołujący w odwołaniu powołał się jedynie na artykuły prasowe zawarte na anglojęzycznych stronach oraz na Annual Raport o powództwach, które wpłynęły przeciwko Siemens Industry Inc. W tym miejscu podkreślić należy, że zgodnie § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W związku z powyższym skład orzekający pominął dowód zgłoszony przez Odwołującego, dotyczący pozwu złożonego przez Miasto Cleveland oraz Miasta Monticello zawartych na tych stronach internetowych, z uwagi na fakt, iż informacje tam zawarte sporządzone są w języku angielskim, a Odwołujący nie przedłożył ich tłumaczenia na język polski.

W zakresie zaś informacji dotyczących pozwu złożonego przez Miasto Jackson przez Siemens Industry Inc. Izba zauważa, że przesłanką wykluczenia wykonawcy na podstawie 24 ust. 5 pkt 2 Pzp jest możliwe jedynie w sytuacji wykazania, że wykonawca ten dopuścił się zawinienia poważnego i było ono przez niego zawinione. Natomiast z powołanego przez Odwołującego fragmentu dokumentu Siemens Annual Report 2019 wynika jedynie, że w stosunku do spółki Siemens Industry Inc. toczą się postępowania sądowe z udziałem tej spółki. Informacje te jednak w żadnym razie nie udowadniają, że spółka ta dopuściła się wykroczenia skutkującego wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. W konsekwencji nie sposób uznać, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd, co skutkowałoby koniecznością wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego niewykazania braku podstaw do wykluczenia Siemens Industry Inc. stwierdzić należy, że zarzut ten okazał się niezasadny.

Skład orzekający stwierdził, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Przystępujący przedstawił Zamawiającemu oświadczenie Dyrektorów Zarządzających Siemens Industry Inc. o ich niekaralności złożone przed notariuszem oraz odpowiadając na wezwanie Zamawiającego urzędowe dokumenty poświadczające niekaralność reprezentantów Siemens Industry Inc. wydane przez FBI. W tym miejscu wskazać należy, że Izba stwierdziła, iż Odwołujący poza wskazaniem, że dokumenty złożone przez pana D. H. i H. S. są niewłaściwe nie udowodnił, że w USA obowiązują inne dokumenty urzędowe składane dla powyższych celów. Tym samym skład orzekający stwierdził, że Przystępujący w sposób prawidłowy, za pomocą złożonych dokumentów, wykazał niekaralność Dyrektorów Zarządzających Siemens Industry Inc.

Odnosząc się natomiast do zarzutu Odwołującego, że złożonych zaświadczeń pochodzących od FBI nie można uznać za prawidłowe, gdyż osoby, które potwierdziły kopię tych zaświadczeń za zgodność z oryginałem nie zostały do tego umocowane, Izba w składzie orzekającym zarzut ten również uznała za bezzasadny. Podkreślić należy, że pełnomocnictwo udzielone przez Siemens Industry Inc. dla pracowników Siemens sp. z o.o. (dowód nr 9 złożony przez Zamawiającego) obejmuje swoim zakresem m.in. „prawo do poświadczania wszystkich kopii dokumentów Siemens Industry Inc. jako kopii zgodnych z oryginałem, w szczególności na wniosek Polskich Sieci Elektroenergetycznych S.A.". Tym samym pracownicy Przystępującego, którym zostało powyższe pełnomocnictwo udzielone posiadali uprawnienie do poświadczania dokumentów spółki Siemens Industry.

Przechodząc kolejno do zarzutu dotyczącego niewystarczającego zakresu udostępnionych zasobów przez Siemens Industry Inc., stwierdzić należy, że jest on bezzasadny.

Odwołujący powołując się na zapis Części I SIWZ Rozdział VI pkt 4 lit c, gdzie

wskazano, iż dowód udostępnienia zasobów powinien określać w szczególności: „...4) czy podmiot na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub warunków udziału, zrealizuje dostawy/usługi, których wskazane zdolności dotyczą”, wywodzi iż zakres udostępnienia zasobów przez Siemens Industry Inc, jest niewystarczający bowiem spółka ta oddaje do dyspozycji Siemens Sp. z o.o. zasoby w postaci doświadczenia we wdrożeniu i uruchomieniu w środowisku produkcyjnym Systemu NMMS”, i aby takie zobowiązanie można uznać za spełniające warunki udziału w postępowaniu, Siemens Industry powinien zobowiązać się również do wdrożenia, tymczasem treść zobowiązania nie przewiduje udziału we „wdrożeniu”.

Wskazać należy, że zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu o zamówieniu sektorowym przedmiotem zamówienia są dostawy. Zgodnie natomiast z art. 22a ust. 4 Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W związku z powyższym, wbrew stanowisku Odwołującego, skład orzekający stwierdził, że Przystępujący nie był zobligowany do wykazania, że spółka Siemens Industry Inc., jako podmiot trzeci udostępniający zasoby, będzie brał udział w realizacji zamówienia w zakresie także wdrożenia. Co więcej Zamawiający uwzględniając treść powołanego wyżej przepisu nie mógł wprowadzić do SIWZ takiego wymogu.

Izba w składzie orzekającym za niezasadny uznała także zarzut dotyczący złożonych przez Przystępującego referencji.

Wskazać należy, że referencje złożone w postępowaniu czytane wraz z wykazem dostaw zrealizowanych przez Siemens Industry Inc. zawierają szczegółowe informacje na

temat zakresu oraz terminu realizacji poszczególnych zamówień. Również listy referencyjne złożone w postępowaniu potwierdzają należyte wykonanie zamówień. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w dowodach złożonych przez Przystępującego przy piśmie z dnia 9 marca 2020r. potwierdzające, że spółka ta zrealizowała projekty dla California Independent

System Operator (CAISO), PJM Interconnection, Electric Reliability Council of Texas, Inc.

(ERCOT) (Dowód nr 8) oraz potwierdzenia należytego wykonania projektów dla CAISO oraz ERCOT (odpowiednio Dowód nr 10 i Dowód nr 11)

Podkreślić należy, że list referencyjny nie musi zawierać szczegółowych danych na temat ilości czy rodzaju dostawy, miejsca dostawy oraz innych informacji dotyczących przedmiotu zrealizowanego zamówienia. Jedyne, co musi wynikać z referencji to potwierdzenie należytego wykonania zamówienia i ta okoliczność wynika z treści przedłożonych przez Przystępującego referencji.

Co istotne w niniejszym postępowaniu, to to, że sam Zamawiający potwierdził, że posiada wiedzę na temat referencyjnych dostaw, zarówno dostaw realizowanych przez Siemens Industry, Inc., pozyskiwaną z powszechnie dostępnych źródeł (prasy branżowej) czy też materiałów z konferencji branżowych takich jak „The CIM Users Group-Americas 2017 Meeting”, listopad 7-9, 2017 w New Albany, Ohio, która zawiera szczegółowe informacje dotyczące systemu uruchomionego w ERCOT oraz etapów jego wdrożenia i uruchomienia.

W związku z powyższym skład orzekający uznał, że w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Izba postanowiła oddalić wniosek o powołanie dowodu z opinii biegłego, stwierdzając, że stan sprawy ustalony w toku przeprowadzonego postępowania odwoławczego nie wymaga wiadomości specjalnych do wydania orzeczenia.

Odnosnie ekspertyzy biegłego sądowego z dnia 2 marca 2020r. złożonej przez

Odwołującego wraz z pismem z 9 marca 2020r., Izba przypomina za judykaturą, że mają one charakter opinii prywatnych, które, jednakże nie mogą stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c. opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z 10.12.1998 r., I CKN 922/97). Według judykatury, nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego sądowego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych (za wyrokiem SO we Wrocławiu z 22.01.2009 r., sygn. akt: X Ga 22/08). W konsekwencji stwierdzając, że niniejsza opinia prywatna jest stanowiskiem strony, w tym wypadku Odwołującego, to uznać ją należy jedynie dowód tego, że osoba lub osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w niej pogląd, nie korzystają one natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Stanowisko doktryny jasno pokazuje, że ekspertyza prywatna nie może być podstawą wniosków sądu pozostających w opozycji do stanowiska strony przeciwnej. W orzecznictwie SN wyrażono także stanowisko, że gdyby ekspertyzę prywatną przyjęto za podstawę orzeczenia, stanowiłoby to istotne uchybienie procesowe, które mogłoby być nawet podstawą skutecznego zarzutu apelacyjnego (tak SN w wyroku z 29.09.1956 r., III CR 121/56, OSN 1958, nr 1, poz. 16). Podkreśla się również, że gdy o wyborze osoby biegłego rozstrzyga jedna ze stron, która ze względów oczywistych nie może być bezstronna w swojej sprawie w sensie procesowym (*nemo iudex in causa sua*), to przekłada się na wątpliwości co do bezstronności biegłego. Tym bardziej, gdy materiał badawczy określa strona, która swobodnie udostępnia (lub nie) pełne informacje o okolicznościach faktycznych istotnych dla opiniowania. W takiej sytuacji: „nie można wykluczyć swoistego „dopasowywania” opinii prywatnej do potrzeb zlecającego, „solidaryzowania się” jej autorem z poglądami zlecającego, obdarzenia go sympatią czy wreszcie motywu finansowego (skoro zlecono komuś wykonanie za wynagrodzeniem stosownego opracowania w określonym celu, zleceniobiorca może czuć się w obowiązku wykonać zamówienie, by cel ten został osiągnięty)” - tak m.in. w wyroku SO w Łodzi z 30.06.2017 r., sygn. akt: III Ca 531/17. Nadto należy stwierdzić, za wyrokiem KIO z 25.02.2019 r., sygn. akt: KIO 181/19, że: „w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą wnioski dowodowe, których celem nie jest stwierdzenie faktów, a transponowanie do materiału dowodowego subiektywnych ocen, ocen co do prawa, stanowiska co do wykładni czy polemik o charakterze prawnym są z zasady niedopuszczalne, jako nieznanie procedury postępowania przed Izbą. Omawiany „dowód” ma taki właśnie charakter - nie został powołany na okoliczność faktów, a stanowi nic więcej, jak próbę transponowania do materiału dowodowego ocen, twierdzeń i subiektywnych przekonań autora co do tego jak należy interpretować treść korespondencji pomiędzy Zamawiającym a CEPS a.s. Powyższa zaś kwestia należy zaś do składu orzekającego Izby, a nie autora opinii prywatnej. Z uwagi na to, wniosek dowodowy w tym zakresie należało pominąć jako niedopuszczalny, albowiem nie zmierzający do ustalenia faktów, z których strona wywodzi skutki prawne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....