

Zamawiający:

Szpital Uniwersytecki im.
Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z
o. o.
65-046 Zielona Góra, ul. Zyty 26

Wykonawca:

PreZero Service Zachód sp. z o.o.
ul. Szosa Bytomska 1, 67-100 Kielcz

Dotyczy: ***Sukcesywne usługi odbioru, transportu, unieszkodliwienia odpadów o kodach: 20 03 99, 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 17 01 01, 20 03 07 i dzierżawy urządzeń do gromadzenia odpadów poszczególnych frakcji***

ZASTRZEŻENIE INFORMACJI

STANOWIĄCYCH TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA WYKONAWCY

Działając w imieniu PreZero Service Zachód sp. z o. o. z siedzibą w Kielczu („**Wykonawca**” lub „**Spółka**”), niniejszym zastrzegam następujące informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („**UZNK**”), tj. załączone do niniejszego pisma wyjaśnienia Wykonawcy dotyczące procedury samooczyszczenia wraz z załącznikami do tych wyjaśnień, tzn. te części wyjaśnień i załączników, które zostały oznaczone jako „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”.

1. Uzasadnienie o charakterze ogólnym

- 1.1. W pierwszej kolejności Spółka wskazuje, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych¹ („**PZP**”) *w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.*
- 1.2. W świetle przepisów UZNK, do których odsyła przywołany powyżej przepis (a mówiąc precyzyjniej: art. 11 ust. 2 UZNK) wskazuje, iż pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa obejmuje informacje spełniające łącznie trzy przesłanki:
 - są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

- które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- są to informacje, co do których przedsiębiorca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu zachowania ich poufności.

- 1.3. Przywołany art. 11 ust. 2 UZNK stanowi implementację definicji tajemnicy przedsiębiorstwa z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystaniem i ujawnianiem. W świetle założeń dyrektywy, ma ona służyć ustanowieniu minimalnego standardu w zakresie zasad ochrony informacji poufnych przedsiębiorstwa jako narzędzia zarządzania konkurencyjnością oraz innowacyjnością.
- 1.4. Warto w tym miejscu też wskazać, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ("**TSUE**") z 17 listopada 2022 r. wydanym w sprawie C-54/21, ochrona poufności przewidziana w unijnych dyrektywach zamówieniowych jest szersza niż ochrona rozciągająca się wyłącznie na tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu Dyrektywy 2016/943 (a zatem także i art. 11 ust. 2 UZNK). Zgodnie z przywołanym wyrokiem TSUE poufnością w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego mogą być objęte wszelkie informacje, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy lub mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji.
- 1.5. Niemniej jednak, z daleko posuniętej ostrożności, kierując się bardziej restrykcyjną, polską regulacją dotyczącą poufności na gruncie zamówień publicznych (tj. literalnym brzmieniem art. art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 18 ust. 3 PZP). W świetle zatem znajdującego zastosowanie art. 11 ust. 2 UZNK można stwierdzić, że aby dana informacja podlegała ochronie musi spełniać następujące warunki:
 - a) powinna być **poufna**, tj. niedostępna łatwo nawet dla osób z danej branży,
 - b) musi posiadać **wartość gospodarczą** oraz
 - c) być poddaną odpowiednim działaniom w celu **zachowania poufności**.
- 1.6. Podkreślić należy, iż prawo polskie przeszło w tym zakresie swoistą ewolucję od zamkniętego katalogu chronionych informacji po wprowadzenie otwartego katalogu informacji podlegających ochronie. W tym sensie, katalog informacji wymienionych w art. 11 ust. 2 UZNK ma jedynie znaczenie przykładowe, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę w przytoczonym przepisie zwrotu „lub inne”. Zamknięty charakter ma jedynie katalog informacji, które na gruncie przepisów PZP nie mogą podlegać utajnieniu zgodnie z art. 18 ust. 3 PZP. Zawarty on został w art. 222 ust. 5 PZP i obejmuje wyłącznie takie informacje jak nazwa przedsiębiorcy, jego siedziba, miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, cena lub koszt zawarty w ofercie.
- 1.7. W świetle powyższego, jednym z kluczowych kryteriów uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest natomiast posiadana przez nią wartość gospodarcza. Należy jednak przy tym podkreślić, iż ustawodawca, posługując się w art. 11 ust. 2 UZNK sformułowaniem *inne informacje posiadające wartość gospodarczą* automatycznie przesądził, iż informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa zawsze taką wartość posiadają.
- 1.8. W odniesieniu zaś do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji należy stwierdzić, iż dla jej oceny nie można przyjąć jednolitej miary, wprowadzając np. pewne minimum ujęte wartościowo. W tym sensie, choć „wartość gospodarcza” zastrzeganych informacji stanowi konieczną przesłankę uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, nie jest pojęciem ściśle zdefiniowanym, w szczególności ustawodawca nie wymaga by wartość ta osiągnęła określony poziom². Wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako

² Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9 sierpnia 2022 r., sygn. KIO 1957/22, KIO 1958/22.

wartości niematerialnej i prawnej, ale przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów³. Wartość gospodarczą zastrzeżonej informacji należy więc interpretować subiektywnie, w oparciu o indywidualne oceny, uwarunkowania i specyfikę funkcjonowania każdego przedsiębiorcy.

- 1.9. Ponadto, warto zauważyć, że zgodnie z prawem polskim i europejskim ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa przypisuje się wagę większą niż zasadzie jawności. Wynika to z postanowień dyrektyw dotyczących zamówień publicznych i wydanego na ich podstawie orzecznictwa TSUE.
- 1.10. Jak podkreślił TSUE jednoznacznie w sprawie C-450/06: **podstawowy cel przepisów wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych obejmuje otwarcie rynków we wszystkich państwach członkowskich na niezakłóconą konkurencję (...). Aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały informacji związanych z postępowaniami przetargowymi, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach.** Ponadto zarówno ze względu na swój charakter, jak i zgodnie z systemem regulacji wspólnotowych w omawianej dziedzinie postępowania w sprawie udzielenia zamówień publicznych oparte są na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi a uczestniczącymi w nich podmiotami gospodarczymi. Podmioty te powinny móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach postępowania przetargowego, bez obawy, że instytucje te prześlą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść rzeczonym podmiotom szkody.
- 1.11. Nie sposób też nie odnieść się w ramach niniejszej części uzasadnienia do możliwości objęcia klauzulą tajności całych dokumentów jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Każda bowiem informacja, najmniejszy parametr czy użyte sformułowanie („wyrwane” z zastrzeżonych dokumentów), a nawet znak interpunkcyjny, odczytywane osobno, na ogół nie będą samoistnie spełniały przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK, ale **właśnie odpowiednie ich zestawienie i nadanie im formy dokumentu (kompletne dokumenty)** powoduje, że **cała treść danego dokumentu - odczytywana łącznie - może być uznana za tajemnicę i na tej podstawie korzysta z ochrony przed ujawnieniem.** Stanowisko, iż zbiór informacji, a nie indywidualna informacja, ma zwykle dla przedsiębiorcy najistotniejsze znaczenie gospodarcze, wynika wprost z przepisów krajowych oraz jest podzielane w doktrynie i polskim orzecznictwie.
- 1.12. W tym kontekście warto w szczególności zwrócić uwagę na obecne brzmienie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 UZNK, która wyraźnie potwierdza, że tajemnicą przedsiębiorstwa może być również **zbiór informacji, które jakkolwiek samodzielnie są powszechnie znane osobom z danej branży, to jednak zebranie ich w określonym zestawieniu może tworzyć nową, wymierną wartość gospodarczą.** Taki zbiór informacji w razie podjęcia przez właściciela stosownych działań w celu zachowania go w tajemnicy uzasadnia objęcie go ochroną.
- 1.13. W świetle powyżej zawartych uwag wstępnych, warto zaznaczyć, że dokonując oceny informacji i dokumentów przedkładanych w Postępowaniu, **to Zamawiający podejmuje decyzję o tym, co jest, a co nie jest tajemnicą danego przedsiębiorcy,** a zatem oceny daleko wykraczającej poza samo prowadzenie Postępowania i jego cel.
- 1.14. Decyzje w tym zakresie mogą mieć zatem istotne skutki dla Wykonawcy i dla całej prowadzonej przez niego działalności. Z tego względu **konieczna jest daleko posunięta ostrożność i dbałość o przestrzeganie uzasadnionych interesów Wykonawcy. Czynności Zamawiającego nie powinny bowiem wykraczać poza prowadzenie Postępowania, powodując zaistnienie negatywnych dla Wykonawcy konsekwencji także w innych**

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 715/21.

sferach jego działalności, w tym tych, które nie wiążą się bezpośrednio z danym postępowaniem przetargowym.

- 1.15. Jednocześnie Wykonawca pragnie zaznaczyć, że z daleko posuniętej ostrożności przyjął za wiódący (istniejący w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykształconym na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów) pogląd, zgodnie z którym „wykazanie”, o którym mowa w obecnie obowiązującym art. 18 ust. 3 PZP wymaga uprawdopodobnienia przez wykonawcę stosownymi dokumentami/ dowodami wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK. W związku z powyższym, na potrzeby wykazania poszczególnych przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK Wykonawca załącza (tam, gdzie jest to możliwe) stosowne dowody.
- 1.16. Dla lepszej czytelności dalszych wyjaśnień Wykonawca przedstawi w dalszej części oddzielnie informację odnoszącą się wprost do poszczególnych danych w zakresie ich charakteru oraz wartości gospodarczych a oddzielnie – środki podjęte wobec nich w celu zachowania ich poufności.
- 1.17. Informacje zastrzeżone są ze sobą nierozdzielnie związane i jako dane o charakterze handlowym, technicznym, technologicznym oraz organizacyjnym reprezentują dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą. Ani jako zbiór, ani pojedynczo informacje zastrzeżone nigdy nie były publikowane, ani w inny sposób ujawniane osobom nieupoważnionym.

2. Wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji dotyczących procedury samooczyszczenia Wykonawcy wraz z załącznikami

- 2.1. Wykonawca działa na konkurencyjnym, wysoko wyspecjalizowanym rynku usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i przemysłowych. Przy założeniu porównywalnego poziomu usług świadczonych przez podmioty o podobnych jak Wykonawca celach biznesowych, zasadnicza rywalizacja pomiędzy podmiotami takimi jak Wykonawca odbywa się w oparciu o wiedzę, doświadczenie Wykonawcy, jego personelu oraz podmiotów, którymi będzie się posługiwał przy realizacji tego rodzaju projektów **a także w oparciu o renomę (dobre imię) Wykonawcy.**
- 2.2. Wykonawca wyjaśnia, iż informacje dotyczące procedury samooczyszczenia Wykonawcy wraz z załącznikami zawierają informację świadczące o wiarygodności i rzetelności Wykonawcy a także informacje organizacyjne oraz zarządcze, które nie są dostępne publicznie, szerokiemu i nieograniczonemu gronu odbiorców i nie były do tej pory ujawniane na zewnątrz.
- 2.3. Ponadto należy podkreślić, iż procedura samooczyszczenia ma kluczowe znaczenie dla ochrony prawa Wykonawcy do dalszego udziału w potencjalnych postępowaniach o zamówienia publiczne. Jej skuteczność pozwala uniknąć ewentualnego wykluczenia Wykonawcy z postępowania, co ma bezpośredni wpływ na przychody Wykonawcy, zwłaszcza jeśli zamówienia publiczne stanowią istotną część jej działalności.
- 2.4. Wykorzystywane przez Wykonawcę oraz podmioty należące do jego grupy kapitałowej rozwiązania, wypracowane przez lata dają mu przewagę konkurencyjną na rynku. Know-how Wykonawcy zdecydowanie usprawnia działanie Spółki, a wdrożone procedury umożliwiają realizowanie obowiązków spoczywających na Spółce, jako podmiocie działającym w obszarze gospodarki odpadami w sposób należyty. W realiach wysoko wyspecjalizowanego rynku, w zmiennej i złożonej rzeczywistości prawnej, wdrażanie odpowiednich procedur jakościowych i monitorujących potencjalne nieprawidłowości wyróżnia Wykonawcę wśród podmiotów konkurencyjnych.
- 2.5. Co więcej, ujawnienie tych informacji konkurencyjnym wykonawcom mogłoby pozwolić im na szybkie dostosowanie swoich procedur bez ponoszenia kosztów związanych z ich opracowaniem. W tym sensie, każdy wykonawca, który przechodzi proces samooczyszczenia, musi opracować szczegółowe procedury i strategie, które są dopasowane do specyfiki jego działalności, uwzględniają naprawę uchybień, które zostały zidentyfikowane w jego wewnętrznych procesach a często wymagają zaangażowania wyspecjalizowanych ekspertów, prawników, doradców ds. compliance, a także personelu wewnętrznego. Takie działania wiążą się z znacznymi kosztami finansowymi oraz

czasowymi, gdyż przedsiębiorstwo musi stworzyć od podstaw odpowiednie rozwiązania naprawcze, wdrożyć je oraz monitorować ich skuteczność. Ujawnienie tych procedur konkurencji oznaczałoby, że inne firmy mogłyby natychmiast przejąć gotowe rozwiązania bez konieczności inwestowania zasobów w ich opracowanie. Poprzez uzyskanie dostępu do zastrzeżonych przez Wykonawcę informacji, jego konkurenci nie musieliby angażować zewnętrznych specjalistów w razie takiej potrzeby, ponieważ mogliby wprowadzić gotowe rozwiązania wypracowane przez Wykonawcę. Mogliby też skorzystać nieodpłatnie z doświadczenia Wykonawcy w zakresie potencjalnych trudności napotkanych podczas wprowadzania środków naprawczych (nauka na błędach konkurenta).

- 2.6. Informacje zastrzeżone stanowią zatem wyraz wyżej opisanego doświadczenia i wypracowanej przez Wykonawcę pozycji na rynku podmiotów zajmujących się szeroko pojętą gospodarką odpadami, tj. renomy (dobrego imienia) Wykonawcy oraz całej grupy kapitałowej do której należy. Informacje te stanowią kwestie wizerunkowe które podlegają ochronie a podjęte przez Wykonawcę działania pozwalają na skuteczną ochronę informacji o charakterze poufnym przed dostępem osób trzecich. Co więcej ich rozpowszechnienie poprzez przekazywanie szczegółowych informacji na temat sytuacji Wykonawcy związanej z okolicznościami wynikającymi z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP czy też rozpowszechnianie informacji, które nie stały się jeszcze ostateczne, wpływa bezpośrednio na wizerunek Wykonawcy, jego nieposzlakowanej opinii i na jego postrzeganie w kategorii marketingowo – wizerunkowej. W konsekwencji może narazić Wykonawcę na utratę dobrego imienia, a co za tym idzie utratę zysków związanych z pozyskaniem np. nowych kontrahentów.
- 2.7. Wiedza konkurencji o powyższych okolicznościach może doprowadzić do pogorszenia sytuacji Wykonawcy na rynku, z tego chociażby powodu, że konkurencja może celowo zniekształcać informacje o rzetelności Wykonawcy i w ten sposób go oczerniać. Przekazane informacje mogą być nadinterpretowane i pokazywane w sposób subiektywny, rzutując na ich ocenę przez poszczególnych inwestorów czy innych interesariuszy. Wykonawca zawsze dopełniał swoich obowiązków nakładanych przepisami powszechnie obowiązującymi, wobec czego nie chciałby, żeby jego sytuacja była przedstawiana jako sytuacja wykonawcy nierzetelnego, pozbawiając go możliwości pozyskania kolejnych zamówień.
- 2.8. Nie ulega także wątpliwości, że *„za dobro osobiste osób prawnych najczęściej uznaje się dobrą sławę, określaną też mianem dobrego imienia. Dobre imię osoby prawnej jest łączone z opinią, jaką mają o niej inne osoby ze względu na zakres jej działalności. Dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które - obiektywnie oceniając - przypisują jej niewłaściwe postępowanie, mogące spowodować utratę zaufania potrzebnego do prawidłowego jej funkcjonowania w zakresie swych zadań”*⁴.
- 2.9. Zgodzić się należy również z opinią sądów powszechnych, że: *„Dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które, obiektywnie oceniając, przypisują osobie prawnej niewłaściwe postępowanie mogące spowodować utratę do niej zaufania potrzebnego do prawidłowego jej funkcjonowania w zakresie swych zadań. Może ono polegać np. na rozpowszechnianiu zarzutów określonej treści, bądź na ujemnej ocenie działalności podmiotu. Dobre imię osoby prawnej chronione jest nie tylko przed naruszeniem, ale także przed zagrożeniem jego naruszenia.”*⁵
- 2.10. Zatem wartość gospodarcza zastrzeganych informacji jest obiektywna i wyraża się w tym, że ujawnienie tych informacji może narazić Wykonawcę na szkodę mierzoną w pieniądzu – tj. odpowiadającą utraconym korzyściom płynącym z wypracowanych przez Spółkę rozwiązań i ochrony przez podobnymi zdarzeniami, profesjonalizacji kadr zajmujących się zamówieniami publicznymi w Spółce, ale także kontraktami handlowymi z podmiotami niepublicznymi.
- 2.11. Proces samooczyszczenia przeprowadzony u Wykonawcy obejmuje szczegółową analizę ryzyka oraz strategię przeciwdziałania podobnym sytuacjom w przyszłości. Te informacje mają znaczenie gospodarcze, ponieważ stanowią o zdolności Wykonawcy do utrzymania stabilnej pozycji na rynku i minimalizacji ryzyk operacyjnych. Ujawnienie takich strategii osłabi pozycję Wykonawcy, dając

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 3 października 2023 r., sygn. III CZP 22/23, OSNC 2024, nr 5, poz. 48.

⁵ Tak, m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XXII Wydział Własności Intelektualnej z dnia 13 lipca 2022 r., sygn. XXII GW 70/23.

konkurentom przewagę w postaci wiedzy, jakie ryzyka Spółka identyfikowała, i jak się przed nimi zabezpiecza. W rezultacie Wykonawca mógłby stracić część klientów czy kontraktów, ponieważ jego procedury zarządzania ryzykiem mogłyby być łatwo kopiowane.

- 2.12. Co więcej, zgodnie z jednolitą linią orzecniczą: „wartość gospodarczą informacji na użytek jej ochrony przed nieujawnieniem jako tajemnicy przedsiębiorstwa można przypisać informacji, której ujawnienie mogłoby narazić przedsiębiorcę na jakiegokolwiek uszczerbek ekonomiczny, wskutek wykorzystania przez rynkowych konkurentów”⁶.
- 2.13. Z tego powodu należy uznać informacje zawarte w wyjaśnieniach dotyczących procedury samooczyszczenia Wykonawcy wraz z załącznikami za skutecznie zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy.
- 2.14. W celu wykazania powyższego należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że na potrzeby opracowania oferty w niniejszym Postępowaniu, a następnie stworzenia wyjaśnień związanych z procedurą samooczyszczenia Wykonawcy powołany został specjalny zespół u Wykonawcy składający się z doświadczonych w branży specjalistów z wieloletnim doświadczeniem przy realizacji zamówień zbliżonych do tego, będącego przedmiotem Postępowania.
- 2.15. W skład zespołu wchodziły osoby wskazane w tabeli załączonej do niniejszego pisma (**Załącznik nr 2 do niniejszego pisma** stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa).
- 2.16. Wykonawca inwestuje znaczne zasoby w szkolenie i rozwój swoich pracowników odpowiedzialnych za realizację zamówień publicznych. W ramach wyjaśnień odnoszących się do samooczyszczenia przedstawione są konkretne działania dotyczące poprawy kwalifikacji wskazanych osób, w tym szkolenia, wdrożenie nowych systemów, projektów czy struktur organizacyjnych. Te elementy stanowią wartość gospodarczą, ponieważ podnoszą konkurencyjność Spółki na rynku zamówień publicznych.
- 2.17. Wykonawca oczywiście nie jest w stanie jednoznacznie wycenić poniesionych przez niego kosztów przygotowania wskazanych powyżej osób⁷ (tj. w szczególności przeprowadzenia ich szkoleń i zdobytych przez nich doświadczeń) do realizacji tego zadania, ale szacuje je na łącznym poziomie **kilkudziesięciu tysięcy złotych**.
- 2.18. Co ważne, zespół ten bazując na posiadanej wiedzy i doświadczeniu dokonał gruntownej analizy dostępnej Wykonawcy dokumentacji i na tej podstawie zebrał informacje, które zmaterializowały się w postaci wyjaśnień dotyczących procedury samooczyszczenia przekazanych przez Wykonawcę.
- 2.19. Wyjaśnienia te wypracowywane były w toku czasochłonnej analizy. W efekcie, **przekazane Zamawiającemu informacje posiadają niewątpliwie wartość gospodarczą**, ponieważ **są one efektem pracy wykwalifikowanych specjalistów**. Tak przygotowane dokumenty będą stanowiły dla Wykonawcy potencjalne źródło zysków (**możliwość ich wykorzystania zarówno na potrzeby Postępowania jak i przy innych podobnych zamówieniach**), ale też pozwolą mu na wymierne oszczędności przy przygotowywaniu podobnych dokumentów w przyszłości.
- 2.20. W tym sensie, wiele z rozwiązań wdrażanych w ramach samooczyszczenia Wykonawcy ma charakter uniwersalny i znajdzie zastosowanie nie tylko w postępowaniach publicznych, ale również w prywatnych kontraktach handlowych. Profesjonalne podejście do zarządzania ryzykiem, kontroli wewnętrznych oraz naprawy ewentualnych nieprawidłowości stanowi wartość dla wszystkich kontrahentów Spółki.

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 maja 2023 r., sygn. III OSK 2243/21.

⁷ Wykazanie konkretnej wartości gospodarczej danej informacji w sposób jej kwotowego określenia nie zawsze będzie możliwe. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO: *czasami uzyskanie pewnych korzyści lub zaoszczędzenie kosztów z powodu utajnienia określonych informacji może mieć charakter potencjalny i przyszły, co jednak nie przesądza o braku wartości gospodarczej takich informacji* (wyrok KIO z 9 maja 2022 r., sygn. KIO 991/22).

- 2.21. Tym samym, ujawnienie tych informacji mogłoby pozwolić konkurencyjnym wykonawcom na ich nieodpłatne wykorzystanie, co naraziłoby Wykonawcę na straty finansowe wynikające z przewagi, jaką mogłaby osiągnąć konkurencja. Nie budzi bowiem wątpliwości, że informacje przedstawiane w ramach samooczyszczenia ujawniają wewnętrzne mechanizmy funkcjonowania Wykonawcy, w tym szczegóły organizacyjne, strukturalne oraz procesy decyzyjne. Ich ujawnienie mogłoby stanowić przewagę dla konkurentów, którzy mogliby wykorzystać tę wiedzę w celu poprawy własnych działań lub oceny słabych stron Wykonawcy.
- 2.22. Na zakończenie niniejszej części wyjaśnień Wykonawca wskazuje, że załączone do niniejszego pisma dowody zasadności utajnienia wskazanych informacji w niniejszych wyjaśnieniach Wykonawcy również posiadają wartość gospodarczą. Stanowią one bowiem wprost w całości informacje organizacyjne Wykonawcy tj. dane jego pracowników, wewnętrzne procedury, wzory umów z pracownikami i już tylko z tego powodu podlegają ochronie. Tego typu informacje zostały wypracowane na przestrzeni wielu lat w wyniku podjętych (niemałym kosztem) działań Wykonawcy.
- 3. Działania podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania informacji i dokumentów dot. samooczyszczenia w poufności**
- 3.1. Wykonawca wyjaśnia, iż w celu zachowania poufności informacji dot. samooczyszczenia Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, odpowiednie działania polegające na utrzymaniu ich w tajemnicy.
- 3.2. Po pierwsze, **Wykonawca wyraża stanowczą wolę zachowania przedmiotowych informacji w poufności**, czego przejawem jest ich zastrzeżenie jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
- 3.3. Po drugie, poza wszelkimi wątpliwościami pozostaje okoliczność, że **informacje te nie były ujawniane do wiadomości publicznej**. W szczególności, nie można ich także znaleźć w jakichkolwiek materiałach dostępnych nieograniczonemu kręgowi osób.
- 3.4. Wręcz przeciwnie, **zawarte w niniejszym piśmie informacje są znane jedynie ograniczonemu kręgowi osób**, tj. zarządowi Wykonawcy i upoważnionym przez niego pracownikom, którzy uczestniczyli w przygotowaniu oferty, a także wyjaśnień dotyczących procedury samooczyszczenia Wykonawcy (zob. załącznik nr 2 do niniejszych wyjaśnień, o którym mowa w punkcie 2.15 powyżej).
- 3.5. Tajemnica przedsiębiorstwa nie traci zaś swego „poufnego” charakteru: *„przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, którym przedsiębiorca powierza informację”* (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/00).
- 3.6. Po trzecie, dla celów ochrony informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa **Wykonawca podjął szereg konkretnych działań o charakterze zarówno fizycznym, jak i prawnym**.
- 3.7. Mówiąc o działaniach o charakterze fizycznym wspomnieć należy o wprowadzonych przez Wykonawcę **wewnętrznych regułach obiegu dokumentów oraz ograniczeniach dostępu do informacji, jak również o technologii zabezpieczającej bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa**. W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, że z uwagi na szczególny charakter Postępowania, dostęp do informacji zastrzeżonych w ofercie Wykonawcy odnoszących się do wdrożonej procedury samooczyszczenia miała bardzo ograniczona grupa osób (co zostało wskazane i udowodnione powyżej). Nawet pracownicy oraz współpracownicy Wykonawcy korzystający na co dzień z wewnętrznego systemu dokumentów nie posiadali dostępu do tych informacji. Nie było też możliwe uzyskanie wglądu do informacji, o których mowa przez jakąkolwiek nieuprawnioną do tego osobę. W tym sensie, Wykonawca wprowadził zaawansowane systemy ochrony informacji, w tym szyfrowanie dokumentów, firewalle, systemy wykrywania

naruszeń bezpieczeństwa, a także ograniczony dostęp do serwerów, na których przechowywane są poufne informacje.

- 3.8. Potwierdzeniem powyższego pozostaje oświadczenie Członków Zarządu Wykonawcy. Dokument ten opisuje w szczególności funkcjonujące w przedsiębiorstwie polityki bezpieczeństwa dotyczące informacji przygotowywanych na potrzeby udziału Wykonawcy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w tym konkretnie odnoszących się do procedury samooczyszczenia (**Załącznik nr 3 do niniejszego pisma** stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa).
- 3.9. Każdy dokument, który odnosił się do procedury samooczyszczenia Wykonawcy i zawierał przez to informacje newralgiczne został odpowiednio oznaczony jako zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa Spółki.
- 3.10. Co więcej dokumenty, o których mowa powyżej, jeżeli były jakkolwiek przesyłane pomiędzy Wykonawcą a innymi podmiotami (np. doradcami prawnymi zobowiązanymi do zachowania tajemnicy) były również odpowiednio chronione poprzez szyfrowanie danych przesyłanych drogą elektroniczną, wysyłanie dokumentów w formie zabezpieczonej hasłem, używanie bezpiecznych platform komunikacyjnych do przesyłania danych.
- 3.11. Poza fizycznymi środkami ochrony (**w stosunku do których Wykonawca musiał ponieść określone, niemałe koszty**) Wykonawca, w celu zabezpieczenia poufności posiadanych informacji, stosuje także **zróżnicowane środki prawne, które obejmują m.in. poinformowanie pracowników o potrzebie ochrony informacji, wewnętrzne procedury czy klauzule do umów o pracę.**
- 3.12. Dość wspomnieć, że wszystkie osoby, które posiadały dostęp do zastrzeganych w ramach Postępowania informacji posiadają stosowną klauzulę poufności w łączących je z Wykonawcą umowach o pracę lub o współpracę (**Załącznik nr 4 do niniejszego pisma stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa**).
- 3.13. Celem zachowania tajemnicy omawianych informacji Wykonawca wdrożył również politykę niszczenia dokumentów - dokumenty nie są już potrzebne, Wykonawca stosuje certyfikowane procedury niszczenia danych, aby uniemożliwić ich odtworzenie.
- 3.14. W ramach ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonych informacji odnoszących się do procesu samooczyszczenia, Wykonawca korzysta także z usług zewnętrznych kancelarii prawnych, które pomagają monitorować zgodność działań z obowiązującymi przepisami prawa oraz doradzają w kwestiach związanych z ochroną informacji poufnych.
- 3.15. Wykonawca regularnie przeprowadza też audyty wewnętrzne, które mają na celu monitorowanie przestrzegania polityk ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym odnoszących się do przeprowadzonej u Wykonawcy procedury samooczyszczenia. Audyty te pozwalają na szybkie wykrycie potencjalnych słabości w systemie ochrony i ich naprawienie. Regularne kontrole dają również pewność, że wdrożone procedury prawne są skutecznie egzekwowane.
- 3.16. Dzięki zastosowaniu zarówno fizycznych, jak i prawnych środków ochrony, Wykonawca wykazał, że podjął niezbędne i starannie przemyślane działania w celu zachowania poufności informacji dotyczących samooczyszczenia. Te środki obejmują zaawansowane technologie ochrony danych, zróżnicowane procedury wewnętrzne, klauzule poufności w umowach oraz audyty monitorujące przestrzeganie tych zasad. Działania te stanowią kompleksowe zabezpieczenie przed ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, co pozwala Wykonawcy skutecznie chronić swoje interesy gospodarcze.
- 3.17. Prawidłowość interpretacji powyższych działań do celów uznania, iż **Wykonawca podejmuje stosowne kroki w celu zachowania poufności zastrzeganych informacji** potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 21 czerwca 2011 r. (KIO 1195/11), w którym wskazano, że *do działań podejmowanych w celu zachowania poufności informacji można*

zaliczyć przykładowo: klauzule umowne, zawarte zobowiązania do ochrony informacji stanowiących tajemnicę innych podmiotów, wewnętrzne regulaminy.

- 3.18. Na koniec omawiając działania podjęte przez Wykonawcę warto też podkreślić, że w stosunku do zastrzeganych informacji Wykonawca umyślnie wyselekcjonował zaledwie najbardziej newralgiczne informacje i postanowił je ujawnić wyłącznie Zamawiającemu. Ograniczenie zakresu dokonanego zastrzeżenia wyłącznie do informacji spełniających przesłanki do uznania ich za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi także działanie w pełni proporcjonalne do uzasadnionego interesu Wykonawcy. W tym sensie, nie dochodzi do nadużywania przez Wykonawcę jego uprawnienia do zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, a poprzez dołączenie do niniejszego pisma zanonimizowanej wersji zastrzeganych wyjaśnienia Wykonawcy w przedmiocie procedury samooczyszczenia (w pełni dostępnej dla innych uczestników Postępowania) zapewniona została możliwość weryfikacji działań Wykonawcy oraz Zamawiającego.

4. Podsumowanie

- 4.1. Podsumowując, w związku z przedstawionymi powyżej wyjaśnieniami, pragnę wskazać, iż informacje zastrzeżone w niniejszych wyjaśnieniach tj. szczegółowe wyjaśnienia odnoszące się do wdrożonego u Wykonawcy procesu samooczyszczenia, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa spełniają wszystkie przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 UZNK, tj.:
- a) stanowią informacje o charakterze organizacyjnym a także są lub innymi informacjami (dobre imię Wykonawcy) posiadającym wymierną wartość gospodarczą dla Wykonawcy, co zostało wykazane powyżej;**
 - b) informacje wskazane powyżej są nieujawnione do wiadomości publicznej – w szczególności nie są znane szerszemu gronu odbiorców, a Wykonawca nie udostępnia powyższych informacji publicznie. Dodatkowo, Wykonawca wyraża wolę zachowania ich w poufności, czego przejawem jest chociażby zastrzeżenie tych informacji w niniejszym piśmie;**
 - c) co do powyższych informacji Wykonawca podjął (i cały czas podejmuje) niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (np. technologie zabezpieczające bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa, wewnętrzne procedury, klauzule do umów o pracę etc.).**
- 4.2. Ponadto, w ocenie Wykonawcy, skorzystanie przez niego w niniejszym przypadku z uprawnienia do ochrony przewidzianej art. 11 ust. 2 UZNK w pełni wpisuje się w zasadę proporcjonalności (z art. 16 pkt 3 PZP) i w żaden sposób nie narusza interesów innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie.
- 4.3. Warto też podkreślić, że nawet jeżeli Zamawiający w toku badania skuteczności zastrzeżenia wskazanych w niniejszym piśmie informacji uzna, że nadal występują wątpliwości co do skuteczności zastrzeżenia ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa (z czym Wykonawca się oczywiście nie zgadza), to i tak będzie uprawniony korzystając z dyspozycji art. 128 ust. 4 PZP (wezwanie wykonawcy do wyjaśnień innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego), aby zwrócić się do Wykonawcy w celu dalszego wyjaśnienia tej kwestii.
- 4.4. Powyższe, pozwoli Zamawiającemu uniknąć narażenia się na sankcję przewidzianą w art. 23 UZNK – za bezprawne ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Załączniki:

0. Wyjaśnienia szczegółowe Self-cleaning – art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - **dokument zawiera w całości tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy.**
2. Lista osób przygotowujących ofertę i wyjaśnienia dotyczące procedury samooczyszczenia Wykonawcy.
3. Oświadczenie Członków Zarządu Wykonawcy w zakresie polityki bezpieczeństwa .
4. Klauzule poufności w umowach o pracę