

Wrocław, dnia 01.07.2021 r.

Konsorcjum firm:

- 1) Impel System Sp. z o.o.
Ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław
- 2) Impel Facility Services Sp. z o.o.
Ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław

SKARB PAŃSTWA - JEDNOSTKA WOJSKOWA NR 2063

ul. S. Banacha 2, 02-097 WARSZAWA

Dotyczy: na usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 (Radiowa, Kaliskiego, Leskiego, Krasieńskiego, Pirenejska), – znak sprawy: 17/21

Szanowni Państwo,

w związku z zastrzeżeniem jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa informacji i danych wskazanych w ofercie, czyniąc zadość postanowieniom przepisu art. 18 ust. 3 ustawy z 11 września 2019 (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) Prawo zamówień publicznych, wskazujemy że:

Wykaz środków są integralną częścią planu dezynfekcji i mycia. Oznacza to, iż zostały one przygotowane w sposób zindywidualizowany, dostosowany do potrzeb wymagań, jakie Zamawiający określił w SWZ, jednak z zastrzeżeniem, że zostały one sporządzone bez narzucania gotowych rozwiązań w SWZ. W konsekwencji stwierdzamy, iż w/w dokumenty są autorską koncepcją Wykonawcy, mają one charakter unikatowy, niepowtarzalny, są one elementem konkurencyjności Wykonawcy, zostały opracowane dzięki wieloletniej praktyce oraz doświadczeniu, będącym istotnym elementem wartości firmy, a zatem stanowią one niepodważalnie wartość dla przedsiębiorstwa o charakterze majątkowym, a także w ujęciu niematerialnym i prawnym. Bez wątpienia są to informacje, które posiadają wartość gospodarczą, gdyż stanowią wiedzę, którą posłużyć może się inny, zwłaszcza konkurencyjny podmiot, w celu osiągnięcia korzyści gospodarczych dla siebie, co uzasadnia wyłączenie ich jawności.

Przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2019.1010 t.j. z dnia 2019.05.30 ze zm.) za tajemnicę przedsiębiorstwa dozwala uznawać nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne, mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. sygn. akt I CKN 304/00, informacje techniczne i technologiczne dotyczą sposobów wytwarzania wyrobu i stosowania, informacja handlowa to ogół doświadczeń dla prowadzenia działalności. Natomiast dane nieujawnione do wiadomości publicznej, to informacje nieznane

ogółowi, co do których przedsiębiorca podjął celowe czynności zapobiegające ich rozpowszechnianiu. Ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa zapewnia istniejący system prawny, w tym przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U.2020.286 t.j. z dnia 2020.02.21).

Informacje zastrzeżone w ofercie są wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowej oferty oraz postępowania przetargowego i nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej oraz nie jest wolą Wykonawcy ujawnianie ich na zewnątrz. Nie są one również dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, a dostęp do nich mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą. Wykonawca wskazuje, iż informacje te nie są udostępniane w jakichkolwiek dostępnych publicznie materiałach, a system informatyczny, w którym są przechowywane, został zabezpieczony oraz fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty.

Uprzejmie informujemy, że w przedsiębiorstwach wchodzących w skład Konsorcjum zostały podjęte systemowe rozwiązania zabezpieczające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem, polegające m.in. na odpowiedniej organizacji pracy zespołów projektowych, zawieraniu z pracownikami i osobami współpracującymi umów o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności, ograniczeniu ilości osób mających dostęp do danych technicznych i technologicznych, wprowadzeniu systemu monitorowania pracy komputerów, zabezpieczeniu nośników tajnych informacji, wdrożeniu wewnętrznych regulacji określających zasady bezpieczeństwa informacji, zaniechaniu publikacji danych dotyczących nowych produktów w pismach branżowych bądź ograniczeniu ich treści, zawieraniu umów o zachowaniu poufności z kontrahentami, które obejmują również jego pracowników i osoby z nim współpracujące.

Wskazujemy, że zastrzeżone dokumenty zostały przygotowane wyłącznie pod kątem realizacji przedmiotu zamówienia w tymże postępowaniu przetargowym, jak również zawierają szczególne informacje, które bezspornie mają samodzielną i obiektywną wartość gospodarczą wymagającą szczególnej ochrony. Nadmieniamy również, że rozwiązania przez nas przyjęte mają charakter indywidualny, niepowtarzalny, zawierają dane znane tylko Państwu. Zastrzeżone dokumenty i oświadczenia nie stanowią ogólnych informacji, powtarzalny w wielu postępowaniach, znanych ogólnie branży, ale opracowane zostały w sposób autorski, odpowiadających szczególnym i zindywidualizowanym potrzebom Zamawiającego. Oświadczamy ponadto, że w stosunku do tych zastrzeżonych informacji podjęliśmy wszystkie niezbędne czynności w celu zachowania ich poufności (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2012 r. – sygn. akt KIO 277/12).

Zaznaczyć jednocześnie należy, że informacje zawarte w tych dokumentach nie są znane ogółowi zainteresowanych osób oraz nie mogą zostać uzyskane przez podmiot zainteresowany w zwykłej, dozwolonej prawem drodze, a w szczególności osobom i podmiotom, które ze względu na wykonywaną działalność gospodarczą są zainteresowane ich posiadaniem. Tego rodzaju przesłanki stanowią istotę uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa (*por.* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/2000).

Wykonawca pragnie podkreślić, że informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie należy oceniać łącznie, jako powiązane ze sobą elementy jednego projektu oferującego szczegółowe rozwiązania techniczne dla osiągnięcia funkcjonalności określonej przez Zamawiającego. Ponadto, zastrzeżone załączniki i oświadczenia zawierają istotne dane o charakterze handlowym, których poufność niewątpliwie ma znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawców.

Ponadto, jednocześnie z ostrożności procesowej, pozwalamy sobie zaznaczyć, że w przedmiotowym stanie faktycznym uzasadnionym jest zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej nie jest to okoliczność, która stanowiłaby jakiegokolwiek przeciwwskazanie dla podjęcia tego rodzaju działania:

„Ponadto, wskazać należy, że przepisy ustawy Pzp nie wyłączają możliwości zastrzeżenia przez wykonawców, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert w danym postępowaniu. Zatem fakt, że określone informacje techniczne są oceniane w ramach kryteriów oceny ofert nie może mieć decydującego znaczenia dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Niewątpliwie, dane techniczne zawarte w załączniku nr 4 mają znaczenie dla kontroli zgodności (lub nie) przedmiotu oferty wykonawców z wymaganiami specyfikacji oraz kontroli prawidłowości dokonanej oceny ofert pod względem ustalonych kryteriów oceny ofert. W przypadku jednak, gdy w świetle art. 8 ust. 3 Pzp i art. 11 ust. 4 u.z.n.k informacje te podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, dostęp wykonawców do tych informacji musi być ograniczony.”¹

Ograniczenie tego rodzaju nie wynika także z przepisów nowej ustawy z 11 września 2019 (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) Prawo zamówień publicznych, która wprost poprzez odwołanie w art. 18 ust 3 do art. 222 ust 5 tej ustawy, wskazuje które informacje nie mogą zostać zastrzeżone przez Wykonawcę.

Podkreślamy także, jak we wstępie, że Wykonawca przejawia wolę, by pozostały one tajemnicą dla określonych kręgów odbiorców i wola ta jest dla tych odbiorców rozpoznawalna. Ujawnienie tych informacji na gruncie przedmiotowego postępowania może wywołać negatywne dla Wykonawcy konsekwencje, m.in. podmioty konkurencyjne mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem rozwiązania oferowanego przez Wykonawcę.

W konsekwencji zwracamy się o zapewnienie poufności tych informacji zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż ewentualne ich udostępnienie pozostałym uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego narazi nas - jako Wykonawcę ubiegającego się o uzyskanie niniejszego zamówienia - na szkodę.

Z poważaniem,

¹ Wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn.akt KIO 2741/11

