

Kraków, 08.03.2021 r.
Miasto/data

Zakład Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Starachowicach

Nazwa Zamawiającego

Na Szlakowisku 8

Adres

27-200 Starachowice

Kod pocztowy/Miasto

Dotyczy: **Wykonanie inwestycji pn. Instalacja odzysku energii (IOE) w Starachowicach**,
numer referencyjny: ZEC/5/12/2020

Działając w imieniu firmy Control Process S.A., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków
(dalej: „Wykonawca”) niniejszym wyjaśniamy zasadność utajnienia poniższych dokumentów:

Wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujące dokumenty:

- a) **Pełnomocnictwo do reprezentowania - część tajna**
- b) **Dowody uzasadnienia tajemnicy**
- c) **Formularz ofertowy – część tajna**
- d) **Zobowiązanie podmiotu trzeciego I**
- e) **JEDZ Podmiotu trzeciego I**
- f) **Zobowiązanie podmiotu trzeciego II**
- g) **JEDZ Podmiotu trzeciego II**
- h) **Zobowiązanie podmiotu trzeciego III**
- i) **JEDZ Podmiotu trzeciego III**
- j) **Dokumenty i oświadczenia na potwierdzenie nie podlegania wykluczeniu z postępowania określone w pkt.7.3.3. , oraz w pkt.7.4 -7.7 SIWZ**
- k) **Wykaz wykonanych robót budowlanych oraz dowody ich należytego wykonania– wg. załącznika nr 4 do SIWZ**
- l) **Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia – wg. załącznika nr 5 do SIWZ oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami**
- m) **Zestawienie wartości gwarantowanych wg. załącznika nr 8 do SIWZ**
- n) **Wykaz części zamówienia powierzonych podwykonawcom – załącznik nr 9 do SIWZ**
- o) **Wykaz podstawowych części zamiennych /zapasowych oraz części szybko zużywających się wraz z ich wyceną -wg. załącznika nr 11 do SIWZ**
- p) **Opis techniczny oferowanej Inwestycji wg. załącznika nr 12 do SIWZ**
- q) **Oferta dostawcy turbogenerатора ORC na świadczenia usług serwisowych**
- r) **Oferta dostawcy kotła z olejem termalnym na świadczenie usług serwisowych**
- s) **Oferta dostawcy komory spalania na świadczenie usług serwisowych**

t) Oferta Wykonawcy na dostawę części zamiennych/zapasowych wraz z projektem umowy

Wykonawca nie wyraża zgody na odtajnienie w całości jak i w części wyżej wymienionych dokumentów, jednocześnie załączając stosowne wyjaśnienia, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa:

I. Informacje ogólne

1. Informacje zawarte w dokumentach Wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i zgodnie z treścią art. 8 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej PZP), Wykonawca zastrzega ich nieujawnianie. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu:
„Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane.”
2. Zgodnie z definicją zawartą w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: *„Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, 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, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.”*
3. Wobec powyższego, jak również w świetle konsekwentnej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Najwyższego (np. **KIO 1747/19, I CKN 304/00**) dla zastrzeżenia informacji objętych jako tajemnica przedsiębiorstwa, konieczne jest aby zostały spełnione trzy przesłanki:
 - a) informacja musi być informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją i posiadać wartość gospodarczą;
 - b) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;
 - c) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
4. Wskazane wyżej przesłanki są w pełni spełnione dla informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu.

II. Uzasadnienie potwierdzające spełnienie przesłanek ustawowych

1. Zastrzeżone informacje są informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją i posiadają wartość gospodarczą
 - a. mają charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa, lub posiadają wartość gospodarczą
 - b. informacje te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej,
 - c. w stosunku do informacji tych podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności.

1.a. Informacje te mają charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą.

OPIS ROZWIĄZAŃ TECHNICZNYCH

Zastrzeżone informacje powstały w wyniku kontaktów handlowych, negocjacji oraz uzgodnień technicznych z potencjalnymi dostawcami/podwykonawcami. Zaproponowane rozwiązania techniczne/technologiczne są wynikiem autorskiej pracy tych podmiotów we współpracy z Wykonawcą. Tym samym mają one niewątpliwie charakter techniczny i technologiczny (dotyczą bowiem sfery inżynierskiej przedmiotu zamówienia) jak również mają charakter handlowy, gdyż dzięki tym kontaktom i współpracy z podmiotami trzecimi Wykonawca nabywa przewagę konkurencyjną, która winna umożliwić mu pozyskanie zarówno przedmiotowego zamówienia, jak i innych zamówień w branży. Rozwiązania opracowane w ramach tej współpracy, w tym dobór poszczególnych komponentów, mogą także służyć Wykonawcy w innych postępowaniach. W ramach innych projektów wiedza taka może być wykorzystana, w celu zwiększenia własnej konkurencyjności, podniesienia efektywności własnych rozwiązań, zmiany pewnych elementów we własnej metodologii. Tym samym ujawnienie informacji może stanowić wymierną korzyść niematerialną dla pozostałych wykonawców na przyszłość (tak też KIO w wyroku z dnia 13 września 2019 r. KIO 1692/19).

Odtajnienie informacji prowadzących do ujawnienia danych nt. dostawców oraz podmiotów, z którymi współpracuje Wykonawca, będzie stanowić ważną informację dla konkurencji w zakresie zawartych umów wstępnych z dostawcami, oferującymi urządzenia niezbędne do prawidłowego funkcjonowania oferowanego jako całości układu, w celu osiągnięcia oczekiwanego efektu przez Zamawiającego. Działania konkurencji oparte na tej wiedzy mogą zniweczyć konsekwentnie budowaną przez Wykonawcę strategię przewagi konkurencyjnej opartej na współpracy z podwykonawcami i dostawcami. W tym miejscu zwracamy uwagę, iż „ocena czy dana informacja techniczna stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa powinna być dokonywana każdorazowo, biorąc pod uwagę konkretne okoliczności faktyczne”. Ochrona informacji leży wyłącznie w gestii przedsiębiorcy. Tego samego rodzaju informacje techniczne mogą być ujawnione przez jednego przedsiębiorcę, a jednocześnie inny przedsiębiorca może zachowywać je w poufności. Podobnie, w gestii

przedsiębiorcy leży decyzja co do czasu, w przeciągu którego dane informacje podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa” (wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r. sygn. KIO 2741/11). Nawet jeśli poszczególne informacje, wyrwane z kontekstu całego dokumentu zawierają informacje jawne, o tyle cały zbiór informacji, który obrazuje sposób realizacji zamówienia przyjęty przez wykonawcę, który warunkuje zaoferowanie konkurencyjnej ceny, stanowi także pracę koncepcyjną, twórczą, posiadającą walor wartościowej informacji o charakterze technicznym, technologicznym (tak również KIO 1692/19).

Wykonawca w pełni popiera cytowane stanowisko Izby, które znajduje zastosowanie do informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu.

Powyżej wskazane okoliczności potwierdzają także posiadanie przez zastrzeżone informacje istotne dla Wykonawcy wartości. Jak bowiem stwierdza KIO w wyroku z dnia 26 października 2018 r. KIO 2132/18 – *„Informacje utajnione muszą więc posiadać określoną wartość dla przedsiębiorcy, przy czym wartość ta nie musi to jednak być wyłącznie wartością gospodarczą, lecz może to być szerzej rozumiana wartość, określona w każdej wymiernej postaci.”*

Wykonawca wskazuje, że jego poglądy w tym zakresie wywodzą się z konsekwentnej linii orzeczniczej – tak sądów:

- postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15.05.1996 r. XVII Amz 1/96: (...) za tajemnicę przedsiębiorstwa *należy uznać np. dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu.*
- Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego - wyrok WSA Opole z dnia 22-02-2018 II **SA/Op 4/18** *„Na tajemnice przedsiębiorstwa składają się należące do tego podmiotu takie informacje, których przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie albo nabycie od osoby nieuprawnionej zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Warunkiem respektowania tej tajemnicy jest uprzednie złożenie w odniesieniu do konkretnych informacji zastrzeżenia, że nie mogą być one udostępnione.”*
- wyrok WSA Warszawa z dnia 29-11-2017 II **SA/Wa 932/17**: *„Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią takie informacje, których ujawnienie godziłoby w interes przedsiębiorcy w wymiarze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub innym, mającym wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, a więc o kwestie wynalazcze, związane z działalnością marketingową, tzw. know-how produkcyjne, ewentualnie know-how handlowe bądź inne.”*
- wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy z dnia 03-12-2014, III **SO 8/14**: *„Informacje zawarte w pracy konkursowej niewątpliwie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa, skoro na informacje składają się opracowane przez wykonawcę*

na potrzeby zamówienia elementy takie jak opis funkcjonalny systemu, opis techniczny, zastosowana metodologia, zawierające „know-how” wykonawcy, jak i wykaz sprzętu i licencji zastosowanych do budowy systemu w ramach oferowanego rozwiązania oraz sposób kalkulacji ceny oferty, uwzględniający szczegółowe elementy kosztowe.”

- wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 28-02-2007 V CSK 444/06: „Tajemnicą przedsiębiorstwa są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. **Fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcji przymiotu poufności.**”

jak i Krajowej Izby Odwoławczej, na potwierdzenie czego wskazać można przykładowo następujące orzeczenia:

- wyrok KIO 756/16 z dn. 24.05.2016 r.

Wyjaśnienia zawierające informacje na temat metod wyceny danego zakresu zamówienia oraz własnej metodologii wykonywania usług przyjętej przez wykonawcę jako takie stanowią informacje organizacyjne przedsiębiorstwa posiadające dlań znaczenie gospodarcze.

- wyrok KIO 149/16 z dn. 17.02.2016 r.

Źródła dostaw, ceny materiałów, usług podwykonawczych, jakie są oferowane wykonawcy wysokość rabatów i zasady otrzymywania tych rabatów są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i posiadają wartość gospodarczą, jako informacje handlowe. Gdyby konkurenci mieli świadomość tego, od jakich podmiotów, za jakie ceny i na jakich warunkach dany wykonawca kupuje materiały i uzyskuje usługi, mogliby podejmować próby nawiązania kontaktu z tymi samymi dostawcami i uzyskania podobnych cen, co mogłoby wpłynąć negatywnie na konkurencyjność skarżonego konsorcjum. Niewątpliwie wyszukanie i nawiązanie korzystnych kontaktów handlowych, wypracowanie własnych procedur w toku realizacji zamówienia - wymagało zaangażowania czasowego i poniesienia nakładów po stronie wykonawcy, które jako wartości gospodarcze ma prawo chronić.

POTENCJAŁ KADROWY

W zakresie Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie

robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane kwalifikacje, podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż wskazują dane osób, pełnione funkcje oraz ich kwalifikacje i doświadczenie, które ze względu na wysoko wyspecjalizowany rynek i wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu posiadają niewątpliwą wartość gospodarczą. Wskazane dane zasługują na ochronę choćby z tego powodu, że inne firmy, funkcjonujące na tym samym rynku mogą podjąć działania mające na celu przejęcie pracowników i współpracowników Wykonawcy. Dysponowanie osobą jaka została wskazana w zestawieniu, a więc lokalizacja potencjalnego pracownika na rynku poprzez firmę rekrutacyjną, zatrudnienie wskazanej osoby, zwiększenie jego kwalifikacji poprzez szkolenia oraz kursy, jest skutkiem działalności rynkowej Wykonawcy i jest to informacja o charakterze organizacyjnym Wykonawcy. Dodatkowo trzeba podkreślić, że działania te wiązały się z poniesieniem znacznych kosztów przez Wykonawcę, informacja zatem stanowi przez to wartość gospodarczą (ujawnienie informacji może grozić próbą przejęcia pracownika przez konkurencję).

W niniejszym zakresie pragniemy zwrócić szczególną uwagę na ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

- wyrok KIO 245/14 z dnia 28 lutego 2014 r.

„(...)Izba uznała, że informacje zawarte w wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia mają dla wykonawcy istotne znaczenie gospodarcze. Ujawnienie takich informacji jak dane osobowe, wykształcenie, doświadczenie czy zdobyte uprawnienia, a także forma współpracy z wykonawcą, mogą ułatwić dotarcie konkurencji do poszczególnych osób, a w konsekwencji nawet wpłynąć na pozycję wykonawcy na rynku.(...)”

- wyrok KIO 2874/12 z dnia 10 stycznia 2013 r.

„Odnosząc się do zarzutu dotyczącego utajnienia wykazu osób, Izba stwierdziła, że dokumenty te zostały zasadnie opatrzone klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. Czterech spośród siedmiu wykonawców złożyło takie zastrzeżenia i w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożyło wyjaśnienia przyczyn dokonanego zastrzeżenia. Specyfika rynku przedmiotowych usług wymagających dysponowania wysokokwalifikowanym personelem wymaga, jak wskazuje doświadczenie wykonawców, w tym odwołującego, ochrony informacji o osobach mających wykonywać zamówienie. Wykazy zawierały dane osobowe, w tym imię i nazwisko, kwalifikacje i doświadczenie określonych osób. Łącznie w ocenie

składu orzekającego są to tzw. dane wrażliwe, a skonkretyzowanie posiadanego doświadczenia i uprawnień, w gronie osób posiadających wysokie i rzadkie kwalifikacje może umożliwić ich identyfikację także bez ujawniania imion i nazwisk, o co wnosił odwołujący alternatywnie w części końcowej odwołania. Izba uznała, że zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa było uzasadnione, a więc Zamawiający słusznie nie ujawniał wykazu. Dane osób posiadających bardzo wysokie kwalifikacje zasługują na ochronę choćby z tego powodu, że inni wykonawcy, funkcjonujący na rynku właściwym, mogą dane te wykorzystać do pozyskania pracowników dla siebie.

Zatem opatrzenie wykazu osób klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa jest zasadne.”

- wyrok KIO 2040/10 z dnia 6 października 2010 r.

„W zakresie odtajnienia wykazu osób, które będą wykonywać zamówienia, Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego uznając, iż dane osób, jak też ich kwalifikacje i doświadczenie, mając na względzie wysoko wyspecjalizowany rynek w tym zakresie jak też wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu, posiadają wartość gospodarczą i mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba na marginesie zauważa, iż nie jest wyjątkiem na rynku przejmowanie pracowników konkurentów w szczególności, gdy są to osoby o szczególnych uprawnieniach czy też posiadające mało spotykane na rynku doświadczenie lub uprawnienia.”

- wyrok KIO 1615/11 z dnia 16 sierpnia 2011 r.

„Izba uznała, że zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa danych zawartych w kolumnie czwartej i piątej tabeli było uzasadnione, a więc Zamawiający słusznie nie ujawniał całego wykazu (ujawnienie pierwszych trzech kolumn nie byłoby celowe). Dane osób posiadających bardzo wysokie kwalifikacje zasługują na ochronę choćby z tego powodu, że inni wykonawcy, funkcjonujący na rynku relevantnym, mogą dane te wykorzystać do pozyskania pracowników dla siebie. Zatem opatrzenie wykazu osób klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa jest zasadne, co zresztą potwierdza analogiczna czynność Odwołującego w stosunku do danych zawartych we własnej ofercie (tak samo, jak w co do wykazu sprzętu i licencji).”

- wyrok KIO 290/13 z dnia 20 lutego 2013 r.

„(...)Niewątpliwym w sprawie, wg, ustaleń Izby jest fakt, że odwołujący dokonał niezbędnych czynności w celu zachowania ich poufności, tak aby dane tych ww.

osób i firm nie były poznawalne dla osób trzecich. (...) Odnosząc się do oceny stanu faktycznego sprawy oraz argumentów odwołującego i zamawiającego co do zasadności utajnienia tych informacji przed dostępem do wiadomości publicznej stwierdzić należy, że w zakresie nieujawnienia danych osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy, podzielić należy pogląd zarówno przystępującego jak i zamawiającego, iż informacje o konkretnych osobach mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Powszechnie wiadomym jest, że wykonanie specjalistycznych robót wymaga określonej wiedzy, którą dysponują osoby posiadające odpowiednie wykształcenie i doświadczenie umożliwiające wykonanie takiej pracy, a także legitymują się określonymi uprawnieniami. Informacja o tych osobach ma określoną wartość gospodarczą - ich ujawnienie zagrażać może interesom majątkowym wykonawcy, z uwagi chociażby na możliwość podejmowania przez podmioty konkurencyjne działań, zmierzających do przejęcia takich osób dla drugiego wykonawcy(...)"

Wykonawca jednocześnie oświadcza, że w jego przedsiębiorstwie wdrożone są procedury mające na celu nieujawnianie informacji poufnych bądź stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Pracownicy i współpracownicy mają zawarte w umowach klauzule poufności, do określonych informacji dostęp mają imiennie wskazani pracownicy/współpracownicy, opracowane są też procedury mające na celu uregulowanie sposobu postępowania z takimi informacjami.

Powyższe wyjaśnienia dotyczące wykazu osób oraz zastrzeżenie nazw projektów wynika z możliwości pozyskania informacji ogólnodostępnych o osobach pełniących funkcję w trakcie realizacji poszczególnych zadań. Ponadto ponownie wskazujemy, iż ujawnienie informacji może nas pozbawić przewagi konkurencyjnej, gdyż informacje te wskazują na dane osób, pełnione funkcje oraz ich kwalifikacje i doświadczenie, które ze względu na wysoko wyspecjalizowany rynek i wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu posiadają wartość gospodarczą.

PODMIOTY TRZECIE

Wykonawca zastrzegł wszystkie dokumenty we fragmentach zawierających informacje dot. Podmiotów trzecich, z którym współpracuje Wykonawca, jak i fragmenty zawierające dane umożliwiające ich identyfikację. Z wykazu realizowanych zadań można wywieść jaki jest przedmiot działalności Podmiotów trzecich oraz ich specjalizacja, a także jakie inwestycje te podmioty realizowały. Dla Wykonawcy są to niewątpliwie informacje mające znaczenie i wartość gospodarczą, gdyż ich ujawnienie oraz utrata partnerów (np. poprzez podkupienie przez konkurencję) może oznaczać konieczność poszukiwania innych partnerów do realizacji określonego typu projektów, a w konsekwencji pozyskanie droższego partnera biznesowego, lub pozyskanie go w późniejszym czasie, a zarówno czas jak i pieniądź to wartości gospodarcze. Ponadto Wykonawca pragnie zauważyć, iż

w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu powołał się na wiedzę i doświadczenie Podmiotów trzecich. Podmioty trzecie nie były zobligowane przy realizacji zamówień do stosowania ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a więc także do stosowania fundamentalnej zasady postępowania – zasady jawności, a zatem informacja o zamówieniach realizowanych przez Podmioty trzecie, ich zakres rzeczowy oraz wartość mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa tych podmiotów. Wykonawca zobowiązał się do zastrzeżenia wykazu zamówień na mocy ustaleń z Podmiotami trzecimi.

Dalej należy wskazać, że nie powinno budzić wątpliwości, że fakt zawarcia umowy o współpracy pomiędzy dwoma kontrahentami może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, a taką właśnie umową jest umowa zawarta pomiędzy Wykonawcą, a Podmiotami udostępniającymi zasoby. W celu uniknięcia możliwości powzięcia informacji o zawarciu porozumienia pomiędzy Podmiotem udostępniającym zasoby, a Wykonawcą, Wykonawca musiał utajnić Wykaz robót budowlanych, dokumenty potwierdzające, że roboty budowlane zostały wykonane należycie oraz dokumenty dotyczące spółki będącej Podmiotem trzecim, tym bardziej, że podjęcie odpowiednich działań stanowi przesłankę do uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Należy również zwrócić uwagę, że doświadczenie zawodowe, którym legitymuje się Wykonawca (a odnosi się ono zarówno do doświadczenia Podmiotów trzecich udostępniających zasoby) zasługują na ochronę, ponieważ są to informacje odnoszące się do kontaktów handlowych, jak również biznesowych wykonawcy i Podmiotów trzecich.

Na poparcie powyższej wykładni Wykonawca wskazuje na wyrok KIO z dnia 1 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 6/10, w którym stwierdza się następująco: „w ofercie Konsorcjum BULL Polska wykaz wykonanych dostaw został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa częściowo tj. w zakresie pozycji 3 i 4 wykazu, dotyczących zamówień zrealizowanych na rzecz podmiotów prywatnych, które to dane nie podlegają udostępnieniu jako informacja publiczna. Jak wskazało w przystąpieniu do postępowania odwoławczego Konsorcjum BULL Polska, informacje zawarte w wykazie zawierają dane dotyczące kontrahentów i wielkości obrotów wykonawców wspólnie ubiegających się o przedmiotowe zamówienie, które posiadają wartość gospodarczą w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i są chronione przez tych wykonawców. Jak stwierdził Sąd Antymonopolowy w postanowieniu z dnia 30 października 1996 r. sygn. akt XVII Amz 3/96 stanowią w szczególności tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu [...]. Takie dane są zawarte w omawianym wykazie wykonanych dostaw. Izba nie przychyliła się do twierdzenia odwołującego, iż informacje zawarte w wykazie można uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Powyższych okoliczności odwołujący w żadnym stopniu nie wykazał w toku postępowania. Dokumenty referencji z zasady są wystawiane w celu ich ujawnienia, jednak następuje to wyłącznie według woli danego podmiotu.”

Do identycznych wniosków doszedł Skład Orzekający KIO w wyroku z dnia 19 lipca 2010 r., sygn. akt: KIO 1400/10 „Zdaniem Izby nieujawnione do wiadomości publicznej informacje o kontrahentach przedsiębiorcy, dane dotyczące podpisanych umów i kwot z nich wynikających – a takie informacje zawiera wykaz wykonanych dostaw załączony do wniosków na wstępie wymienionych wykonawców (wartość, nazwa odbiorcy, przedmiot zamówienia, termin realizacji) wraz z referencjami mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Dane te niewątpliwie stanowią inne informacje mające wartość gospodarczą, do których odnosi się art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiujący pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa i mogą mieć znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej, w tym dla pozycji podmiotu na rynku konkurencyjnym. Izba wyraża opinię, iż dane te podlegają ochronie i nie mogą być, w przypadku ich zastrzeżenia przez wykonawcę, udostępnione do wiadomości publicznej. Analiza załączonych do wniosków wykazów zrealizowanych zamówień oraz referencji potwierdziła, że objęte tajemnicą przedsiębiorstwa pozycje dotyczą zamówień zrealizowanych na rzecz podmiotów prywatnych, które to dane nie stanowią informacji publicznej, a zatem nie podlegają udostępnianiu na zasadach przewidzianych dla takich informacji określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.).”

Ponadto, Wykonawca zauważa, że zgodnie wyrokiem Izby z dnia 21.06.2011 r. sygn. akt KIO 1195/11, „Nie ulega również wątpliwości, iż zastrzeżone przez wykonawcę GTS Poland Spółka z o.o. informacje mają wartość handlową i znaczenie gospodarcze. Jak słusznie wskazał Przystępujący GTS Poland Spółka z o.o. umożliwiają one, dzięki określonej kooperacji, skuteczne konkurowanie tego wykonawcy na rynku usług telekomunikacyjnych. Ponadto wskazał, iż umożliwiły one wykonawcy spełnienie warunków udziału w postępowaniu i zaoferowanie realizacji przedmiotu zamówienia za najniższą cenę. Oznacza to, że informacje te mają wartość handlową, co jednocześnie powoduje, iż wypełniona została kolejna z przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Biorąc pod uwagę powyższe charakter zastrzeżonych przez wykonawcę GTS Poland Spółka z o.o. informacji (nazwy kontrahentów i kooperantów, jak również wszelkich informacji umożliwiających w sposób pośredni powzięcie wiadomości przez osoby trzecie o tychże informacjach) powoduje, iż została wypełniona przesłanka przedmiotowa określona w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nawet jeżeli nie sposób uznać, iż informacje te są informacjami organizacyjnymi to z pewnością są to inne informacje posiadające wartość handlową w rozumieniu powyższego przepisu. W toku rozprawy Odwołujący podniósł, iż dokumenty zastrzeżone przez wykonawcę GTS Poland Spółka z o.o. zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz informacje nie mające takiego charakteru - zatem pozostałe informacje winny zostać ujawnione. Zdaniem Izby nie sposób zgodzić się z powyższą tezą. W tym zakresie należy podzielić argumentację wykonawcy GTS Poland Spółka z o.o. zaprezentowaną w piśmie procesowym z dnia 20.06.2011 r. oraz

zbieżną z nią argumentację Zamawiającego zaprezentowaną w toku rozprawy, że ujawnienie nawet części informacji (wykazu wykonanych usług) może stanowić podstawę do skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i poszczególnych elementów oferty. Ponadto, w odniesieniu do argumentu Odwołującego, który wskazał, iż dane podmiotu udostępniającego swoje zasoby w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą podlegały ujawnieniu, słusznie w tym zakresie wskazał w toku rozprawy Przystępujący GTS Poland Spółka z o.o. na art. 139 ust. 3 ustawy Pzp wskazując, iż umowy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Jak wynika bowiem z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.) prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Tym samym Izba uznała, iż charakter zastrzeżonych przez wykonawcę GTS Poland Spółka z o.o. informacji pozwala uznać, iż informacje te są informacjami, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. 3. (...) Jak zostało to już podniesione w niniejszym uzasadnieniu, w odniesieniu do twierdzeń Odwołującego oraz podniesionej w toku rozprawy argumentacji wykonawcy GTS Poland Spółka z o.o., zastrzeżone w ofercie tego wykonawcy informacje zawarte w wykazie usług, listach referencyjnych oraz zobowiązaniu złożonym w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie podlegają ujawnieniu w oparciu o ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Jak wynika z analizy dokumentacji postępowania wykonawca GTS Poland Spółka z o.o. zastrzegł w ofercie na str. 3 formularza ofertowego, które informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie podlegają ujawnieniu, dokumenty zawierające powyższe informacje zostały złożone w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z ich treścią (załączone jako odrębna część oferty zabezpieczona kopertą).”).

Dokumenty i informacje dot. Podmiotów trzecich (m.in. zobowiązania, pełnomocnictwa, odpisy z rejestrów handlowych, zaświadczenia z urzędów, a także oświadczenia np. JEDZ podmiotów trzecich, itd.) bezpośrednio odnoszą się do ww. dokumentów które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Dokumenty zawierają nazwę Podmiotu trzeciego oraz szczegółowe informacje jego dotyczące. Należy wskazać również, że strony nie zawierające informacji w formie nadruku nazwy podmiotu posiadają inne oznaczenia np. pieczętki firmowe, pieczętki imienne umożliwiające identyfikację podmiotów.

Wykonawca podnosi, że w całości podziela stanowisko składu orzekającego Izby wyrażone w wyroku Izby z dnia 7 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1162/13, KIO 1170/13, zgodnie z którym "Dokumenty, które odnoszą się bezpośrednio do chronionej tajemnicy (chronionej informacji) powinny pozostawać utajnione, w przeciwnym bowiem razie ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa miałaby jedynie charakter iluzoryczny".

Wykonawca podnosi, że informacje w zastrzeżonych dokumentach nie są jawne i nie mogą być uzyskane w sposób legalny przez każdą zainteresowaną osobę. Zatem powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., o sygn. akt I CKN 1159/00 informacje te zawierają tajemnice przedsiębiorstwa.

ROZBICIE CENY / WYKAZ CEN

Wykonawca wskazuje, że wykaz cen jednostkowych stanowi istotną informację o metodach budowania oferty, kosztach Wykonawcy oraz pozyskanych oszczędnościach oraz rabatach. Możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny jest zasadniczą i kluczową wartością umożliwiającą pozyskiwanie zamówień, w szczególności zamówień publicznych gdzie cena jest kryterium obligatoryjnym. Analiza wykazu cen jednostkowych pozwoliłaby konkurencji na odkrycie przewag Wykonawcy. Wykonawca wskazuje także, że jednym z elementów pozyskiwania wysokich rabatów od dostawców jest utrzymanie w tajemnicy ich poziomów. Ujawnienie wysokości rabatów (które w przypadku ujawnienia wykazu cen jednostkowych jest dla podmiotów działających na tym samym rynku prostą czynnością) będzie skutkowało pozbawieniem Wykonawcę tych rabatów – w przypadku ujawnienia tych poziomów dostawcy będą podlegać presji innych wykonawców mającej na celu udzielenie im rabatów na analogicznym poziomie. Proces budowania konkurencyjnej ceny (ceny będącej ceną niską, jednak pokrywającą pełen zakres zamówienia wynikający z SIWZ i gwarantującej Wykonawcy zysk) jest wynikiem wieloletniego doświadczenia Wykonawcy na rynku publicznym. Ujawnienie wykazu cen jednostkowych prowadzi do ujawnienia tego procesu innym Wykonawcom, co stanowi naruszenie know-how.

Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła dopuszczalność zastrzeżenia wykazu cen – w wyroku **KIO 1618/18** z 31 sierpnia 2018 r. *„Nie budzi zaś wątpliwości Izby, iż za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać przedstawioną szczegółową kalkulację kosztów i przyjętą przez wykonawcę metodologię wyliczenia ceny stanowiącą w praktyce o konkurencyjności firmy na danym rynku.”*

1.b. Informacje te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej,

Wykonawca oświadcza, że żadna z zastrzeżonych informacji nie jest podana do wiadomości publicznej. Ponadto, w stosunku do wszystkich tych informacji Wykonawca podjął wszelkie niezbędne działania do zachowania tych informacji w tajemnicy.

Wykonawca w tym zakresie podziela poglądy doktryny definiujące przykłady informacji podanych do wiadomości publicznej:

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane informacje powszechnie znane lub informacje, o których treści każdy nimi zainteresowany może się legalnie dowiedzieć drogą zwykłą i dozwoloną (np. gdy z informacji przedstawionej w wydawnictwie fachowym inny przedsiębiorca zainteresowany jej posiadaniem poznać może technologię produkcji

określonego wyrobu, informacje zawarte w złożonych przez wykonawców dokumentach powszechnie dostępnych (bilans, aktualny odpis z właściwego rejestru, certyfikaty, świadectwa rejestracji, świadectwa dopuszczenia produktu do obrotu) oraz informacje podane przez zamawiającego podczas otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 4 p.z.p.

Zakaz ten [art. 8 ust. 3 Prawa zamówień publicznych] nie obejmuje [...] informacji podawanych podczas otwarcia ofert (tj. nazw (firm) oraz adresów wykonawców, a także informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach). Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane również informacje powszechnie znane, np. informacje w wydawnictwie fachowym o surowcach używanych do produkcji, informacje zawarte w złożonych przez wykonawców dokumentach powszechnie dostępnych (np. bilans, odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, certyfikaty).

(tak: Józef Edmund Nowicki w *Jawność - zasada podstawowa i jej ograniczenia* - art. publ. Zam.Pub.Dor.2004.12.46).

Informacja podpada pod pojęcie „tajemnicy”, kiedy przedsiębiorca ma wolę, aby pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, może ona być nieznana, ale nie będzie tajemnicą.

Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) może się o niej dowiedzieć zwykłą, dozwoloną drogą, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec może poznać, jaką metodę produkcji zastosowano. „Tajemnica” nie traci zaś swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone koło osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowany im interes.

Z kolei Damian Szczepański („Drogowskazy” w zamówieniach publicznych (publ. Zam.Pub.Dor. Zam.Pub.Dor.2007.9.4) stwierdza:

Dopóki sam wykonawca, a częściej osoba przez niego wyznaczona, nie podejmą działań bezpośrednio zmierzających do zachowania danych informacji w poufności, nie można mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Użycie w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji słowa „niezbędnych” wskazuje, że nie chodzi o jakiekolwiek działania przedsiębiorcy, ale o takie, które dają gwarancję nieuzyskania tajemnicy przez osoby nieuprawnione. Przedsiębiorca ma obowiązek podjęcia działań, które zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zapewnią ochronę informacji przed rozpowszechnianiem czy ujawnieniem.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać informacje znane więcej niż jednemu przedsiębiorcy, np. w wyniku gromadzenia podobnych danych, jednakże w każdym przypadku przedsiębiorca powinien wykazać wolę, aby określona wiadomość pozostała tajemnicą dla określonych kręgów odbiorców (i aby wola ta była dla owych odbiorców rozpoznawalna). Przedsiębiorca musi podjąć, w stosunku do określonych informacji, mających stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, niezbędne zachowania w celu zapobieżenia ich ujawnienia. Musi zatem doprowadzić do tego, aby osoba postronna (a zainteresowana) nie mogła dotrzeć do tych wiadomości bez podjęcia w tym kierunku szczególnych starań.

Poglądy te znajdują poparcie Sądu Najwyższego - wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 06-06-2003 IV CKN 211/01: „Informacja staje się **„tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możliwości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań.**”

1.c. W stosunku do informacji tych podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności

Wykonawca oświadcza, iż podjął działania mające na celu zachowania jako nieujawnione w stosunku do przedmiotowych informacji. Informacje są znane jedynie osobom zaangażowanym w projekt - osoby te zostały zobowiązane do utrzymania ich w tajemnicy, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca nigdy nie ujawnił informacji osobom trzecim, czy też w prasie fachowej lub innym, powszechnie dostępnym źródle wiedzy. Z swojej natury, informacje te nie figurują w żadnym publicznie dostępnym rejestrze. Zasadny jest zatem wniosek, iż brak jest legalnej możliwości dla osoby postronnej powzięcia wiedzy nt. tych informacji.

Wykonawca wyraził wyraźnie wolę zachowania przedmiotowych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, także w sposób oznaczony w art. 8 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych - poprzez stosowne oświadczenie.

Wykonawca jednocześnie – w celu udowodnienia okoliczności zachowania jako nieujawnione przedmiotowych informacji - oświadcza, że w jego przedsiębiorstwie wdrożone są procedury mające na celu nieujawnianie informacji poufnych bądź stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca oświadcza również, że w grupie kapitałowej został wdrożony oraz funkcjonuje Zintegrowany System Zarządzania oraz dodatkowo Wykonawca posiada koncesję uprawniającą do działalności w zakresie ochrony osób i mienia, a także posiada pełną zdolność do przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli „Zastrzeżone”.

Pracownicy i współpracownicy mają zawarte w umowach klauzule poufności. Do określonych informacji dostęp mają imiennie wskazani pracownicy/współpracownicy, opracowane są też procedury mające na celu uregulowanie sposobu postępowania z takimi informacjami. Wspomniane informacje dotyczą m.in. zawieranych umów i porozumień, działalności handlowej, produkcji, wzorów, technologii, planów handlowych, finansów, organizacji, spraw pracowniczych oraz innych informacji.

Wszelkie informacje przetwarzane w zasobach informatycznych Wykonawcy są chronione dzięki wdrożonym i funkcjonującym instrukcjom i regulaminom korzystania ze sprzętu komputerowego oraz ochrony zasobów zgromadzonych w systemach informatycznych.

Wykonawca podnosi również, że podejmując działania zmierzające do zachowania poufności ww. dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zapewnił liczne środki techniczne oraz organizacyjne, w szczególności:

KONTROLA DOSTĘPU

1. system kontroli dostępu do pomieszczeń (ograniczanie dostępu, ścieżka przejść, historia czytnika),
2. system monitoringu (telewizja przemysłowa),
3. całodobowa ochrona fizyczna,
4. system alarmowy
5. wszyscy użytkownicy komputerów pracują w środowisku domenowym Windows,
6. pełna identyfikacja i rozliczalność (unikatowe loginy, uwierzytelnianie na podstawie bezpiecznego hasła, historia logowań),
7. kontrola zainstalowanego oprogramowania,

RUCH W SIECI

1. zapory sieciowe, firewalle (filtrowanie ruchu),
2. system antywirusowy
3. serwer proxy (filtrowanie i monitorowanie ruchu),

4. transmisja do wewnętrznych systemów jest szyfrowana (hasła są szyfrowane),
5. wdrożona zasada wiedzy niezbędnej – do zasobów mają dostęp tylko osoby które potrzebują ich wykonywania obowiązków służbowych,

BEZPIECZEŃSTWO FIRMY

1. Wykonawca posiada wdrożoną Politykę Bezpieczeństwa z Instrukcją zarządzania systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych,
2. Wykonawca posiada Instrukcję postępowania w sytuacji naruszenia ochrony danych osobowych,

SZYFROWANIE POCZTY

1. transmisja (klient-serwer),
2. przechowywanie (wiadomości na serwerze są zaszyfrowane),
3. możliwość szyfrowania treści całej wiadomości (podpisy cyfrowe),

BEZPIECZEŃSTWO KOMPUTERÓW

Wszystkie serwery spółki są umieszczone w bezpiecznych pomieszczeniach.

BEZPIECZEŃSTWO APLIKACJI

Uprawnienia użytkowników do dostępu do konkretnego oprogramowania są dostosowywane na podstawie stanowiska użytkownika. Wszystkie komputery u Wykonawcy są objęte ochroną antywirusową.

III. Dowody

Wykonawca – w załącznikach – przedstawia dokumenty stanowiące dowody na wyżej wskazane okoliczności. Z oczywistych powodów nie jest możliwe udowodnienie okoliczności negatywnych, zatem dowody odnoszą się do okoliczności możliwych do udowodnienia. Dokumenty te również są ściśle poufne, gdyż ich ujawnienie prowadzi nie tylko do ujawnienia informacji, które Wykonawca zastrzegł, jak również do ujawnienia

sposobu ochrony informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa w przedsiębiorstwie Wykonawcy.

Wykonawca załącza:

- oświadczenie Pełnomocnika zarządu ds. Systemów Zarządzania (Załącznik nr 1)
- oświadczenie Administratora Systemów Informatycznych (Załącznik nr 2)
- wzór zobowiązania do zachowania poufności, zawieranego pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcami (Załącznik nr 3),
- zanonimizowaną umowę o pracę (fragment dotyczący ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa) (Załącznik nr 4).

IV. Konkluzja

Konkludując należy wskazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje te spełniają bowiem łącznie następujące warunki:

- mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
- nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej,
- podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., o sygn.. akt I CKN 304/00 zgodnie z którym „*Powszechnie przyjmuje się zdaniem SN, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja (wiadomość) "nieujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być nieznana, ale nie będzie tajemnicą. Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy inny przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną,*

a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano. Jednocześnie "tajemnica" nie traci zaś swego 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. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji powinno prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów, treść przepisów szczególnych, a w szczególności definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, za tajemnicę taką należy uznać np. dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu (postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r. - XVII Amz 1/96, Wokanda 1997/10/55)."

Pogląd ten potwierdza stanowisko doktryny, prof. Elżbieta Wojcieszko-Głuszko wskazuje wprost: „W literaturze zagranicznej pod pojęciem "tajemnica przedsiębiorstwa" (*Unternehmensgeheimnis*), rozumie się wszystkie niejawne fakty odnoszące się do spraw relewantnych dla funkcjonowania przedsiębiorstwa: w zakres tego pojęcia wchodzi zarówno "tajemnica produkcyjna" (*Fabrikationsgeheimnis*), jak i "tajemnica handlowa" (*Geschäftsgeheimnis*). Tajemnica produkcyjna dotyczy zastosowania określonej metody produkcji, natomiast przedmiotem tajemnicy handlowej (zwanej też "tajemnicą kupiecką") jest wiedza i doświadczenia natury administracyjno handlowej (wewnętrzna struktura organizacyjna, relacje z klientami). Tajemnica handlowa dotyczy, zatem tego rodzaju faktów, jak zawarte przez przedsiębiorstwo umowy i porozumienia, postanowienia dotyczące majątku przedsiębiorstwa, listy klientów, źródła pozyskiwania surowców i towarów, szczególne dane dotyczące organizacji zakładu, jego planów gospodarczych i strategii, sytuacji finansowej, a także prowadzonych eksperymentów i prac naukowo - badawczych" - tak w: „Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym” (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego; Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej; Zeszyt 81; wyd. Kantor Wydawniczy Zakamycze Kraków 2002r.; str. 62-63).

Powyższy pogląd koresponduje z poglądami prof. S. Sołtysińskiego. W komentarzu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. Redaktor prof. Janusz Szwaja; wyd. C.H. Beck Warszawa. 2000r., komentarz do art. 11 ustawy, str. 309 i nast.) prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni (tj. uznaje za tajemnicę przedsiębiorstwa) m.in. listy klientów (op. cit. str. 311).

Ponadto, Wykonawca. podnosi, że zgodnie wyrokiem KIO z 21 czerwca 2011, o sygn. akt KIO 1195/11 „**informacje podlegają utajnieniu w całości, nawet gdyby niektóre z ich elementów nie spełniały przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, jeżeli**

ujawnienie tej części informacji może stanowić podstawę do skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa”.

Wykonawca wskazuje także, że spełnione są wszelkie przesłanki określone w Dyrektywie 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 pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem – zawarte w art. 2 Dyrektywy – zastrzeżone informacje spełniają wszystkie następujące wymogi:

- a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji;
- b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą;
- c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy;

Reasumując, Wykonawca podtrzymuje oświadczenie o objęciu ochroną informacji i dokumentów zastrzeżonych w złożonej ofercie, gdyż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa i pozwalają na utrzymanie przewagi nad konkurencyjnymi przedsiębiorstwami, a tym samym mają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą.

.....

Lista załączników:

Załącznik nr 1 - Oświadczenie Pełnomocnika Zarządu ds. Systemów Zarządzania,
Załącznik nr 2 - Oświadczenie Administratora Systemów Informatycznych,
Załącznik nr 3 - Zobowiązanie do zachowania poufności ,
Załącznik nr 4 - Zanonimizowana umowa o pracę (fragment).