

"Szpital Powiatowy we Wrześni" Sp. z o. o.

w restrukturyzacji

Września, data 27 czerwca 2022 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

sygn. akt KIO 1558/22

Zamawiający

„Szpital Powiatowy we Wrześni” Sp. z o.o. w restrukturyzacji
ul. Słowackiego 2, 62-300 Września

adres do korespondencji dla Zamawiającego:
ul. Słowackiego 2, 62-300 Września
adres e-mail: sekretariat@szpitalwrzesnia.home.pl
tel.: 61 43 70 590, fax: 61 43 79 730

Odwołujący

Konsorcjum

1. Impel System Sp. z o. o. – lider konsorcjum
2. Impel Facility Services Sp. z o. o.
3. Ars Medica Sp. z o. o.
4. Hospital Service Sp. z o. o.
ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław

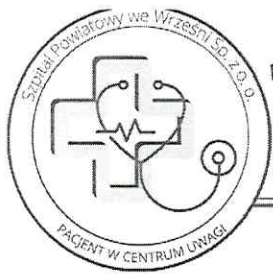
adres do korespondencji dla Odwołującego:
ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław
adres e-mail: p.dzikowski@impel.pl
tel.: 510 016 189

Przystępujący po stronie Zamawiającego:

Konsorcjum firm:

1. Partner Medica Sp. z o.o. – lider konsorcjum
59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny 5e
2. DGP Clean Partner Sp. z o.o.
00-014 Warszawa, ul. Żytnia 15/23
3. SEBAN Sp. z o.o.,
40-159 Katowice, ul. Jesionowa 9A,





"Szpital Powiatowy we Wrześni" Sp. z o. o.

w restrukturyzacji

4. 4 OP Sp. z o.o.
59-220 Legnica, ul. Środkowa 20,

adres do korespondencji dla Przystępującego:
59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny 5e
tel. 76 856 76 00, fax: 76 856 76 09
adres e-mail: i.januszewska@grupadgp.pl

dotyczy postępowania pod nazwą „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i transportu wewnętrznego w Szpitalu Powiatowym we Wrześni Sp. z o.o. w restrukturyzacji”

Odpowiedź na odwołanie

Działając w imieniu Zamawiającego na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), dalej PZP, składam odpowiedź na odwołanie z dnia 13 czerwca 2022 r. wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Odwołującego tj:

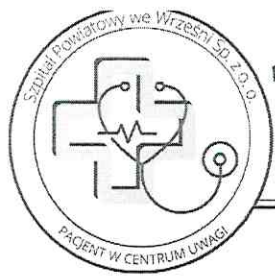
1. uwzględniam zarzut zaniechania odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego;
2. wnoszę o oddalenie odwołania w pozostałej części zarzutów i przyznanie od Odwołującego poniesionych przez Zamawiającego kosztów postępowania

Uzasadnienie

Przystępujący w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i transportu wewnętrznego zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

- 1) ulotki i karty charakterystyki do wszystkich produktów zawartych w opisie przedmiotu zamówieniu;
- 2) opis sytemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, który zapewnia bieżącą ocenę jakości wykonywanej usługi;
- 3) organizacja pracy we wszystkich komórkach organizacyjnych zamawiającego; i kontroli wykonywanej usługi, wraz z szeroko rozumianą organizacją pracy.
- 4) uzasadnienie do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający uznaje zarzut zaniechania odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy poprzez Przystępującego (pkt.4) i w związku z tym niezwłocznie po wniesieniu odwołania udostępnił Odwołującemu ten dokument.



"Szpital Powiatowy we Wrześni" Sp. z o. o.

w restrukturyzacji

dowód: kopia potwierdzenia przekazania uzasadnienia w dniu 13.06.2022 r. o godz. 11.21, wpływ odwołania 13.06.2022 r. godz. 11.03

W pozostałym zakresie nie uznaje zarzutów Odwołującego dotyczących zaniechania odtajnienia pozostałych dokumentów tj. ulotek i kart charakterystyki do wszystkich produktów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, opisu sytemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, który zapewnia bieżącą ocenę jakości wykonywanej usługi, organizację pracy we wszystkich komórkach organizacyjnych Zamawiającego i kontroli wykonywanej usługi wraz z szeroko rozumianą organizacją pracy (pkt.1-3).

Stosownie do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 z dnia 16 kwietnia 1993 r. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DZ. U. z 2022 r. poz. 1233), dalej u.z.n.k, 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. Stanowiska doktryny i orzecznictwa są zgodne, że aby zastrzeżenie tajemnicy było skuteczne, musi zostać wykazane przez Wykonawcę, że spełnione zostały łącznie przesłanki o charakterze formalnym nakazujące wykazanie, iż zastrzeżona informacja faktycznie nie została ujawniona do wiadomości publicznej, przy czym Wykonawca zobligowany jest wskazać na konkretne działania, jakie podjął w celu ochrony poufności danej informacji, jak również przesłanki o charakterze materialnym pozwalające na stwierdzenie, że informacja, którą wykonawca stara się chronić, ma walor techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny, przy czym wykazane musi zostać, że dana informacja posiada wartość gospodarczą.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 lipca 2021 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1530/21 stwierdziła, że "Aby skutecznie zastrzec informacje, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, należy spełnić łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze, oznaczyć określone informacje, jako tajemnicę przedsiębiorstwa z uwzględnieniem trzech elementów: wartości gospodarczej, poufności oraz podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności. Po drugie, wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa danego Wykonawcy. Brak ziszczenia się którejkolwiek z dwóch wymienionych wyżej przesłanek, pociąga za sobą uznanie, że wyjaśnienia nie zawierają informacji mających walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Dlatego Wykonawca, składając wyjaśnienia zawierające informacje stanowiące - według niego - tajemnicę przedsiębiorstwa, musi zdawać sobie sprawę z ryzyka, które podejmuje: brak skutecznego wykazania, że dane informacje zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa, skutkuje ich ujawnieniem"

Wykonawca obowiązany jest natomiast do wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzegając więc określone informacje, powinien udowodnić, że spełnione są przesłanki określone w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Wykazanie to może nastąpić za pomocą dowolnych środków, w tym złożenia oświadczenia uzasadniającego, dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, lub przedstawienia innych dokumentów, np. wyciągu z umów z kontrahentami zawierających postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności w poufności. Przedstawienie informacji



"Szpital Powiatowy we Wrześni" Sp. z o. o.

w restrukturyzacji

uzasadniających prawidłowość zastrzeżenia powinno nastąpić wraz z przekazaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

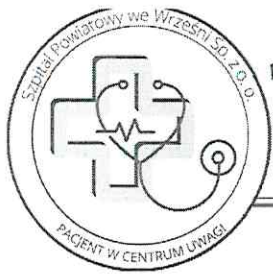
W wyroku z dnia 27.1.2022 r. KIO stwierdziła, że: "Obowiązek "wykazania" że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa polega przede wszystkim na przedstawieniu przez Wykonawcę konkretnych okoliczności potwierdzających spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazywane przez Wykonawcę okoliczności muszą być rzeczowe, wiarygodne, spójne i konkretne na tyle, aby umożliwiły dokonanie oceny zastrzeganych informacji w kontekście art. 11 ust. 2 u.z.n.k" - sygn. akt KIO 22/22.

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy sporządzone przez Przystępującego – w ocenie Zamawiającego - posiada przymiot rzeczowości, wiarygodności, spójności, konkretności i umożliwiło mu ocenę zastrzeżonych informacji i uznanie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

dowód: kopia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy

Opis systemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi wraz z organizacją pracy oraz zastosowanymi środkami może być uznany za tajemnicę przedsiębiorstwa wraz z organizacją pracy oraz wykazem środków użytych do realizacji przedmiotu zamówienia bowiem stanowi samodzielną i obiektywną wartość gospodarczą wymagającą szczególnej ochrony. Przyjęte przez Przystępującego rozwiązania mają charakter indywidualny przygotowany pod konkretnego Zamawiającego i zawierają informacje technologiczne i techniczne.

Ponadto należy zauważyć, że Wykonawcy świadczący usługi w zakresie utrzymania czystości często zastrzegają jako tajemnicę przedsiębiorstwa bardzo podobne informacje jak Przystępujący, takie jak: technologia wykonania usługi, organizację pracy czy wykazy używanych środków, co świadczy o tym, że informacje te stanowią na rynku tych usług cenną wartość gospodarczą, o czym powinien wiedzieć również Odwołujący ze względu na postępowanie odwoławcze przed KIO zakończone wyrokiem z dnia 15.02.2021 r. sygn. akt KIO 156/21. Jeden z konsorcjantów Odwołującego się Wykonawcy tj. Impel Facility Services sp. z o.o. zastrzegł w toku postępowania o zamówienie publiczne o utrzymanie czystości i porządku w obiektach centrali NBP w Warszawie następujące informacje: **Opis technologii i zarządzania usługą sprzątania w NBP składającego się z : Doboru środków chemicznych do sprzątania, Instrukcji i procedur, Metod dezynfekcji, Planu czystości NBP, Instrukcji wykonywania usług czystości w NBP, Sposobu rozdziału rejonów do sprzątania, Procedury przy nieobecnościach pracowników, Systemu wsparcia organizacyjnego dla nowo zatrudnionych pracowników, Organizacji pracy serwisu dziennego, Innych elementów poprawiających jakość usług oraz zapewnienie ciągłości zaopatrzenia w środki czystości.** Wyrokiem z dnia 15.02.2021 r. KIO oddaliła odwołanie innego Wykonawcy, stwierdzając, że „w ocenie Izby, zastrzeżone przez Przystępującego dokumenty, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, bowiem poczynione zostały odpowiednie zabiegi ze strony przystępującego w celu zachowania ich w tajemnicy (nie zostały ujawnione innym podmiotom, Przystępujący poczynił odpowiednie kroki w celu zachowanie tych



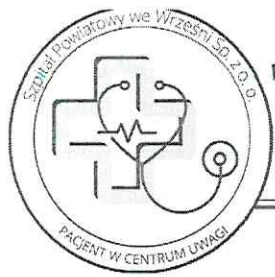
"Szpital Powiatowy we Wrześni" Sp. z o. o.

w restrukturyzacji

informacji w tajemnicy), co więcej, stanowią określoną wartość gospodarczą, która może dać przewagę konkurencyjną Wykonawcy. Przystępujący tj. Impel Facility Services sp. z o.o. składając ofertę zastrzegł „Opis technologii zarządzania usługą w NBP”, zwaną „konceptą sprzątnia” jako tajemnicę przedsiębiorstwa i wykazał, iż nie może ona być udostępniana innym podmiotom. Podkreślenia wymaga fakt, iż ww. koncepcja zawiera nieujawnione do wiadomości publicznej informacje, posiadające wartość gospodarczą, co do których Przystępujący podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, ponieważ dostęp do informacji powołanych powyżej jest ograniczony i regulowany politykami ds. informacji zastrzeżonych u obu Wykonawców tworzących konsorcjum. Dokumenty zastrzeżone zawierają informacje istotne z punktu widzenia Przystępującego, posiadające wartość gospodarczą, których ujawnienie mogłoby wyrządzić szkodę Przystępującemu, jak również każdemu z członków konsorcjum z osobna. Informacja przedstawia wartość gospodarczą dla Przystępującego tego powodu, że pozostaje poufna”.

Odwołujący podnosi, że zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych przez Przystępującego uniemożliwiło innym Wykonawcom weryfikację zdolności wybranego Wykonawcy do udziału w postępowaniu i należytego wykonania zamówienia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn „Usługa sprzątnia w budynkach oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS - Konsorcjum: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny utajniło rodzaj środków czystości wykorzystywanych do realizacji zamówienia – wyrok KIO z dnia 5.03.2021 r. sygn. akt KIO 222/21, w którego uzasadnieniu Izba pisze, że **„nie budzi wątpliwości fakt, że zamawiający nie ma obowiązku ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa tylko z tego względu, żeby konkurujący Wykonawca mógł zweryfikować te informacje pod kątem ewentualnego postawienia zarzutów wobec danej oferty”**.

Jak już wspomniano, jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie przez Wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. „Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi «wykazać», że taką informację rzeczywiście stanowi (uchwała KIO z 30.10.2018 r. sygn. akt KIO/KU 39/18). Stosowne uzasadnienie powodów zastrzeżenia tajemnicy wskazujące na wypełnienie przesłanek ustawowych powinno zostać złożone w tym samym momencie, w którym Wykonawca przekazuje Zamawiającemu informacje, które w jego ocenie powinny pozostać poufne, bez względu na to, czy będzie to moment złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty, czy też wyjaśnień wobec wezwania skierowanego do Wykonawcy przez Zamawiającego. Wykonawca, zastrzegając poufność przekazywanych informacji, nie może oczekiwać, że Zamawiający z urzędu będzie doszukiwał się powodów, dla których należy chronić dane informacje. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisy Prawa zamówień publicznych w sposób wyraźny nałożyły na Wykonawcę, a niewywiązanie się z tego obowiązku należy uznać za jednoznaczne z koniecznością ujawnienia złożonych informacji.



"Szpital Powiatowy we Wrześni" Sp. z o. o.

w restrukturyzacji

Przystępujący wykazał, że zastrzeżone informacje nie są powszechnie dostępne, nie znajdują się na stronach internetowych czy ogólnodostępnych bazach, a środki do realizacji usługi dobiera według własnej wiedzy, doświadczenia, posiadanego know-how, dlatego też ujawnienie informacji w zastrzeżonych dokumentach i naraziłoby Zamawiającego na sankcje z art. 23 u.z.n.k.

Zamawiający zgodnie z prawem uznał informacje zastrzeżone przez Przystępującego za tajemnicę przedsiębiorstwa, kierując się tym, że:

- 1) zastrzeżone informacje zawierają informacje technologiczne i techniczne;
- 2) mają wartość gospodarczą;
- 3) nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości;
- 4) powzięto określone środki w celu zachowania w poufności tych informacji, w tym ustalono procedury wewnętrzne polegające na zabezpieczeniu dostępu do komputerów, ograniczono krąg osób mających dostęp do tych informacji, zawarto umowy zawierające klauzule poufności,

a Przystępujący wykazał powyższe przekazując bardzo szczegółowe uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy poparte dowodami w postaci Zarządzenia wewnętrznego Prezesa Zarządu DGP Dozorbud Grupa Polska sp z.o.o oraz umowy o pracę jednej z pracownic.

Z przytoczonych powodów Zamawiający stwierdza, że nie zaistniały przesłanki uwzględnienia odwołania określone w art. 554 PZP i wnosi o oddalenie odwołania zgodnie z art. 553 PZP.

Odpis odpowiedzi przekazano Odwołującemu i Przystępującemu.

Przes. Zarządu
"Szpital Powiatowy we Wrześni"
Sp. z o.o. w restrukturyzacji
Urszula Kosmecka

Temat: Postępowanie nr SA-381-4/22 złożenie odwołania

Nadawca: "Piotr Dzikowski" <P.Dzikowski@impel.pl>

Data: 13.06.2022, 11:03

Adresat: <kjedraszak@szpitalwrzesnia.home.pl>

Kopia: Nawrot Paweł <p.nawrot@impel.pl>

Dzień dobry,

W załączeniu przesyłam odwołanie dotyczące postępowania nr SA-381-4/22 pod nazwą: „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i transportu wewnętrznego w Szpitalu Powiatowym we Wrześni Sp. z o.o. w restrukturyzacji”.

Pozdrawiam

Piotr Dzikowski

Regionalny Dyrektor Sprzedaży Segmentu

Ochrona Zdrowia

K: +48 510 016 189

E: p.dzikowski@impel.pl

Impel Facility Services Sp. z o.o.

ul. Antoniego Słonimskiego 1

50-304 Wrocław

NIP: 9542250979

Spółka posiada status dużego przedsiębiorcy.

impel.pl



[in](#) [BLOG](#)

od potrzeb • do usług

Załączniki:

odwołanie.zip

3,8 MB



Postępowanie: „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i transportu wewnętrzznego w Szpitalu Powiatowym we Wrześni Sp. z o.o. w restrukturyzacji” SA-381-4/22 ID 602351

Historia korespondencji z wykonawcą:

Impel System Sp.z o.o. - p.dzikowski@impel.pl - Piotr Dzikowski

p.dzikowski@impel.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-04-29 13:57:04

Dzień dobry, W załączeniu przesyłam odwołanie dotyczące postępowania nr SA-381-4/22 pod nazwą: „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i transportu wewnętrznego w Szpitalu Powiatowym we Wrześni Sp. z o.o. w restrukturyzacji”.
Pliki dołączone do wiadomości: Odwołanie.zip

kiedraszak@szpitalwrzesnia.home.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-04-29 14:31:14

Data odczytania wiadomości: 2022-04-29 14:31:39

Status: Wiadomość przyjęta

Informacja o wniesieniu odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego. .
Pliki dołączone do wiadomości: 2022_04_28_Odwołanie.pdf IRIŚG_20220425_0001.pdf

p.dzikowski@impel.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-04-29 21:41:04

Dzień dobry, W załączeniu przesyłam pytania do przedmiotowego postępowania. Pozdrawiam, Piotr Dzikowski
Pliki dołączone do wiadomości: Pytania do Zamawiającego.pdf

p.dzikowski@impel.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-05-13 11:22:22

Dzień dobry, W załączeniu przesyłam pytanie uzupełniające do postępowania przetargowe. Zdaję sobie sprawę, że termin na zadawanie pytań już minął, jednak zwracam się z prośbą o udzielenie możliwie szybkiej odpowiedzi na zadane pytanie. Z góry dziękuję i pozdrawiam, Piotr Dzikowski
Pliki dołączone do wiadomości: Pytania do Zamawiającego (2)_13_05_2022.pdf

kiedraszak@szpitalwrzesnia.home.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-05-13 14:19:19

Data odczytania wiadomości: 2022-06-02 14:05:15

Status: Wiadomość przyjęta

Uwzględnienie odwołania - nr KIO 1213
Pliki dołączone do wiadomości: Uwzględnienie odwołania KIO 121322.pdf odpis KRS.pdf

kiedraszak@szpitalwrzesnia.home.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-06-02 13:59:42

Data odczytania wiadomości: 2022-06-02 14:05:15

Status: Wiadomość przyjęta

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.
Pliki dołączone do wiadomości: IRIŚG_20220602_0005.pdf

kiedraszak@szpitalwrzesnia.home.pl

Data wysłania wiadomości: 2022-06-13 11:21:41

Data odczytania wiadomości: 2022-06-13 11:36:06

Status: Wiadomość przyjęta

W związku z wyrażeniem zgody na oddajaniem dokumentu w załączeniu przesyłam oddajnione -
uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa”
Pliki dołączone do wiadomości: Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.pdf

KONSORCJUM FIRM:

Partner Medica Sp. z o. o. (Lider Konsorcjum)

Ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica

DGP Clean Partner Sp. z o. o. (Partner Konsorcjum)

Ul. Żytnia 15/23, 01-014 Warszawa

SEBAN Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum)

Ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice

4 OP Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum)

Ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

Dotyczy: Świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i transportu wewnętrznego w Szpitalu Powiatowym we Wrześni Sp. z o. o. w restrukturyzacji”

Nr nadany sprawie przez Zamawiającego

SA-38-4/22

DLA:

Szpital Powiatowy we Wrześni Sp. z o. o. w restrukturyzacji
Ul. Słowackiego 2
62-300 Września

Legnica, 30 maj 2022r.

Niniejszym, zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021, poz.1129 z późn.zm., dalej: „ustawa Pzp”) w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913 z późn. zm., dalej: „ustawa o znk”), w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy znk **zastrzegam jako tajemnice przedsiębiorstwa Wykonawcy:**

- 1) niniejsze uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,
- 2) dołączone do niniejszego uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, załączniki – dowody w postaci:
 - a) zarządzenie wewnętrzne Prezesa Zarządu DGP Dozorbud Grupa Polska SP. z o.o. nr 9/2016 z dnia 17.06.2016r. – załącznik nr 1 do niniejszego pisma,
 - b) umowa o pracę z osobą sporządzającą niniejsze pismo oraz ofertę- załącznik nr 2 do niniejszego pisma,
- 3) Załącznik nr 1 do oferty – opis systemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, który zapewnia bieżącą ocenę jakości wykonywanej usługi, organizacja pracy w wszystkich komórkach organizacyjnych Zamawiającego, Ulotki i kart charakterystyki do wszystkich produktów, wraz z wykazem środków.

Jednocześnie wskazuje, iż informacje zawarte na wskazanych powyżej stronach oferty jako technologia wykonania usługi, uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz załączone do niej dowody dalej zwane informacjami nie mogą być ogólnie udostępniane, gdyż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dalej: zwane „Informacje”). Ww. dokumenty, w szczególności opis systemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, zawierają elementy, które stanowią informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa, mają dla członków Konsorcjum firm (Wykonawcy) 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, mają dla członków Konsorcjum firm (Wykonawcy) wartość gospodarczą, jak również zadbano, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności czyli stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec powyższego ww. opis systemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, organizacja pracy, oraz środki przeznaczone do realizacji usługi przedkładamy jako „Załącznik nr 1 do niniejszego pisma. Ze względu na fakt, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa- przekładamy Państwu w osobnym plik o nazwie „Tajemnica Przedsiębiorstwa”. Jednocześnie wskazujemy również, iż w treści załączników znajdujących się w folderze, jak również w treści opisanych w niniejszym pisma załączników do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa znajdują się dane osobowe, które podlegają ochronie zgodnie z rozporządzeniem 2016/ 679 RODO i aktów towarzyszących, jak również wydanych w tym zakresie przepisów krajowych m.in. ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tj. Dz. U. z 2019 poz. 1781 z późn.zm.).

**UZASADNIENIE ZASTRZEŻENIA INFORMACJI STANOWIACYCH TAJEMNICE
PRZEDSIĘBIORSTWA
-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**

Jako podstawę prawną przedmiotowego oświadczenia pragniemy wskazać przepisy art. 18 ust. 1- ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o znk w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o znk w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy o znk). Zgodnie z tymi przepisami 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. Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Uzasadniając konieczność zastrzeżenia również samej treści uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wskazać należy, iż taka możliwość została dopuszczona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Pamiętać bowiem należy, iż informacje wyjaśniające przyczyny zastrzeżenia informacji **same w sobie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa**, albowiem same spełniają definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Powyższe poparte zostało odpowiednimi dowodami załączonymi do niniejszego pisma. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, iż treść niniejszego pisma oraz załączone do niniejszego pisma dowody stanowią jedną nierozzerwalną całość, wzajemnie się przenikają i uzupełniają. Opracowanie uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zostało dokonane poprzez odwołanie się do rodzaju bądź poprzez przywołanie wprost fragmentów treści dowodów.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o znk, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą one być udostępnione. Niniejsze zastrzeżenie składane jest wraz z ofertą a więc czyni zadość dyspozycji przywołanego przepisu ustawy Pzp.

Mając na uwadze treść art. 11 ust. 2 ustawy o znk w związku z art. 11 ust. 1 ustawy o znk, art. 11 ust. 4 ustawy o znk określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa jeżeli spełniają łącznie warunki:

1. mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny charakter, ale posiadający wartość gospodarczą,
2. jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów, nie są powszechnie znane osobom, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
3. podjęto w stosunku do nich uzasadnione w danych okolicznościach działania w celu zachowania jej w poufności.

Przechodząc do wykazania poszczególnych elementów definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do okoliczności przedmiotowej sprawy i Informacji, należy wskazać, iż:

ad.1. Informacje te mają charakter informacji technologicznych, organizacyjnych lub informacji posiadających wartość gospodarczą

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że „(...) **informacja ma charakter technologiczny, techniczny jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym.** Istotą tajemnicy przedsiębiorstwa jest też poufność, tj. informacja ta nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem” (wyrok Krajowa Izba Odwoławcza z dnia 20 lutego 2012 r. sygn. akt KIO 277/12).

Stanowisko to wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000 roku, sygn. akt I CKN 304/2000 (OSNC 2001. Nr 4, poz. 59): „Powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. (...)”

Informacja (wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie "tajemnicy", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna."

Przyjmuje się, że przedmiotem tajemnicy przedsiębiorstwa może być każda informacja mająca wartość gospodarczą, a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawiera jedynie przykładowe wyliczenie takich informacji w związku z tym tajemnica taka może być np. informacja handlowa i finansowa [tak: M. Zaremba, Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2009, s. 228].

Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 23 stycznia 2009 r., sygn. akt. KIO/UZP 53/09 stwierdziła, iż „**wiedza w zakresie technologii i metod wykonywania usług, jaką dysponuje wykonawca, stanowi jedną z najistotniejszych wartości danej firmy**” (podobnie KIO w sprawie o sygn. akt KIO 818/11).

W tym miejscu przytoczenia wymaga stanowisko zajęte przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 20 lutego 2012 r., sygn. akt. **KIO 277/12**, w sprawie, w której przystępującym było konsorcjum spółek należących do naszej grupy kapitałowej.

Zdaniem Izby: „tego rodzaju dokumenty, jak (...) **opracowanie koncepcji wykonywania usług, zawierającej plan higieny, procedury i technologie utrzymania czystości, procedury dezynfekcji, wykaz preparatów dezynfekcyjnych, ich stężeń i środków czystości, jakie wykonawca będzie stosował do realizacji usługi** tzw. "Plan Higieny," w odniesieniu do czystości i dezynfekcji, wyznaczeniem częstotliwości sprzątanania oraz dezynfekcji, który odpowiada na pytania zamawiającego w tym konkretnym zindywidualizowanym postępowaniu: co?, jak?, kiedy? i czym? będzie sprzątane, **opracowany samodzielnie przez wykonawcę wraz z opisami dołączonymi do wypełnionego formularza spełniają kryteria tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu cytowanych wyżej przepisów art. 11 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dokumenty te nie stanowią jedynie powielenia treści materiałów przetargowych stawianych do dyspozycji wykonawców, którzy zamierzają uczestniczyć w postępowaniu, ale udostępnione formularze zostały zindywidualizowaną treścią przez konsorcjum DGP, dotyczącą oferowanych przez tego wykonawcę warunków wykonania zamówienia w sposób jemu właściwy i dostępny oraz stosowny do wymagań zamawiającego. Przystępujący w swoim wyjaśnieniu podał, że zastrzeżona część oferty dotyczy sposobów świadczenia usług oraz metod działania, opracowanych na podstawie doświadczeń, wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Są one dostosowane do konkretnej, indywidualnej usługi dla konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do jego specyficznych warunków i wymagań. Z tego względu, Izba podzieliła pogląd zamawiającego, że utajnione informacje, nawet jeżeli ich zakres jest zbliżony w różnych postępowaniach na podobny przedmiot zamówienia, są przynajmniej w pewnym stopniu za każdym razem niepowtarzalne. Istotą tych informacji jest opracowany szczegółowy sposób działania, tj. procedury i metoda zorganizowania wszystkich wymaganych czynności w połączeniu ze środkami rzeczowymi, tak, aby mógł być osiągnięty cel w postaci prawidłowego wykonania usługi sprzątanania, w tym utrzymania właściwego stanu sanitarno-epidemiologicznego obiektów i wyposażenia, w celu wyeliminowania w najwyższym możliwym stopniu zakażeń szpitalnych.**

Ww. informacje stanowią know-how przedsiębiorstwa świadczącego usługi sprzątanania, będącej przedmiotem niniejszego zamówienia. Składa się na to doświadczenie zdobyte

przez przystępującego, które pozwala na zaoferowanie wykonywania usług na możliwie najwyższym poziomie, przy wykorzystaniu zdobytej wiedzy w przedmiocie doboru odpowiednich środków oraz metod działania do wymagań danego zamawiającego i specyfiki przedmiotu.

Wiedza w zakresie technologii i metod wykonywania usługi sprzątania, jaką dysponuje wykonawca stanowi wartość, pozwalającą również na zoptymalizowanie kosztów oraz maksymalizację zysków.

Elementy te stanowią, zatem w przekonaniu Izby, istotną wartość gospodarczą. Zastrzeżona część oferty nie została ujawniona do wiadomości publicznej. Dodatkowo przystępujący podjął w stosunku do utajnionych w ofercie informacji niezbędne działania w celu zachowania ich poufności."

Niewątpliwie zaprezentowane w ww. dokumentach elementy spełniają ww. wymogi. I tak:

Informacje podane w treści: uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i załączonych dowodów, koncepcja wykonania usługi, złożone przez Wykonawcę, są charakterystyczne tylko dla danego przedsiębiorcy stanowiące jego know-how, które de facto prowadziło do możliwości zaoferowania określonej wartości za realizację przedmiotu zamówienia. Rozwiązania przyjęte przez wykonawcę charakteryzują określoną strategię firmy w zakresie sposobu realizacji zamówienia publicznego w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymaganiami specyfikacji przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym optymalnym rozłożeniu ciężaru ponoszonych obciążeń, które charakteryzują politykę firmy w celu pozyskania przedmiotowego zamówienia. Biorąc powyższe pod uwagę, wykonawca prawidłowo zastrzega informacje podane w treści ww. dokumentów a dotyczące m.in. opisu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, organizacji pracy według których odbywa się proces sprzątania, rodzaju czynności, których celem jest utrzymanie pomieszczeń w należytej czystości, metod które mają na celu zapobieganie gromadzeniu się zanieczyszczeń wraz z biologicznymi czynnikami chorobotwórczymi, doboru środków chemicznych, doboru urządzeń i sprzętu, zasady i metody kontroli i monitorowania jakości sprzątania, planu utrzymania czystości, zasad organizacji pracy i zarządzania jakością opracowane przez Wykonawcę na potrzeby danego postępowania sposobu realizacji usługi. Nie jest bowiem możliwe ujawnienie zastrzeżonych informacji, które to informacje pozwoliłyby na takie ukształtowanie oferty w ujęciu specyficznych rozwiązań, które mogłyby być dostępne pozostałym wykonawcom, gdyż ujawnienie takie miało by znaczący wpływ na sytuację firmy w przyszłych postępowaniach - ułatwiając konkurencji, a nawet wręcz przyjęcie rozwiązań tych wykonawców – w sporządzaniu własnych ofert, niwelując przewagę konkurencyjną tych wykonawców wobec Wykonawcy. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego pozyskanie. Ułatwienie innym wykonawcom dostępu do tajemnic handlowych, strategii firmy, przyjętych metod kontroli należytej realizacji usługi, które następnie mają przełożenie na sposobu prowadzenia polityki cenowej i pozyskanych ofert, prowadzi do jawnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Nadmienić należy, iż informacje o przyjętych u danego Wykonawcy zasadach doboru środków, urządzeń, sprzętu, zasadach i metodach kontroli realizacji zamówienia, planie utrzymania czystości nie jest informacją powszechnie dostępną, zamieszczaną na stronach Wykonawcy czy ogólnodostępnych bazach. Zamawiający nie narzucił Wykonawcy dokładnych środków przy użyciu których Wykonawca ma realizować usługę a jedynie postawił wymagania co do niektórych. Wykonawca więc dobierał środki wg własnej wiedzy, doświadczenia i posiadanego know-how. Informacje te są przekazywane bezpośrednio do właściwych podmiotów m.in. Zamawiający na rzecz których usługa jest realizowana. Jedynie Zamawiający i inne podmioty prawa uprawnione w granicach przyznanych im ustawą kompetencji posiadają wgląd do tego rodzaju informacji, zdecydowanie jedynym z tych podmiotów nie jest inny wykonawca. Koncepcja wykonania Usługi przyjęte przez Wykonawcę do realizacji zamówienia mają charakter zmienny, wiedzę w zakresie poprawności jej sformułowania czerpie się w części z

dotychczasowych doświadczeń i wiedzy Wykonawcy ujętych między innymi w stosownych aktach wewnętrznych funkcjonujących w ramach struktury Wykonawcy. Wobec powyższego przyjęta koncepcja w połączeniu z wymogami konkretnego opisu przedmiotu zamówienia, stanowi know-how Wykonawcy.

Prawdopodobieństwo konkurowania w przyszłości z innymi wykonawcami o pozyskanie zamówienia o podobnym zakresie jest wysoce prawdopodobne, zatem objęcie ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa przedmiotowych dokumentów jest w pełni uzasadnione. Przyjąć przy tym należy, za stanowiskiem doktryny, liberalną wykładnię pojęcia wartości gospodarczej, która zakłada, że chodzi o minimalną aktualną lub potencjalną wartość gospodarczą informacji (zob. [w:] M. Zdyb, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz., Lex 2011, Komentarz do art. 11 Ustawy, pkt. IV).

Opis systemu nadzoru i kontrola wykonywanej usługi, organizacja pracy we wszystkich komórkach organizacyjnych wraz z wykazem środków pokazuje, w jaki sposób Wykonawca zamierza zorganizować pracę na kontrakcie z jednej strony w celu zapewnienia należytego wykonania zamówienia z drugiej strony w celu minimalizacji kosztów własnych. Technologia, w tym ustalenie odpowiedniej ich ilości i jakości spośród metod, środków, urządzeń, zasad kontroli realizacji usługi dostępnych na rynku, które pozwolą na osiągnięcie wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zorganizowanie pracy przy kontrakcie, jest każdorazowo dostosowywane do wymagań danego kontraktu, jednocześnie jednak Wykonawca wykorzystuje tu wiedzę i doświadczenie zdobyte w związku z realizacją innych zamówień – wypracowane przez lata funkcjonowania na rynku. Mając na uwadze, iż czynnik kontroli jest kluczowy przy realizacji tego typu zamówień, optymalizacja organizacji pracy i wypracowanie odpowiednich metod jest kluczowe dla zachowania przez Wykonawcę konkurencyjnej pozycji na rynku.

Dopiero zestawienie informacji teoretycznie w części dostępnych dla szerszego kręgu odbiorców przesądza o wiedzy Wykonawcy. Zwłaszcza że wybór spośród dostępnych środków, czy urządzeń czy też różnych metod realizacji i kontroli realizacji usługi ma przełożenie na wysokość oferowanej ceny. Znalezienie balansu pomiędzy oczekiwaniami Zamawiającego, a dostępnymi środkami i urządzeniami, metodami kontroli w sposób zapewniający należyte wykonanie zamówienia w cenie, która daje przewagę na rynku stanowi o know-how Wykonawcy. Dokonana kalkulacja ceny była wynikiem założeń i obliczeń dokonanych na potrzeby przedmiotowego postępowania, opierała się o informacje o charakterze technicznym udostępnione przez Zamawiającego, wiedzę dostępną dla szerszego kręgu odbiorców w zakresie środków, urządzeń, szkoleń, ale przede wszystkim wiedzę i możliwości techniczne, organizacyjne i technologiczne jakimi Wykonawca dysponuje w ramach grupy kapitałowej. Przyjęta organizacja kontraktu, zastosowane technologie pozwalają mu na zaoferowanie ceny znacząco niższej oraz wpływają na jego pozycję także w innych postępowaniach w których bierze udział. Informacje technologiczne stanowią know-how Wykonawcy i wynikają z jego doświadczenia, stanowią jedne z niematerialnych składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ kodeksu cywilnego. Skoro zastrzeżone informacje świadczą o zastosowanych technologiach, przyjętych rozwiązaniach oraz organizacji przedsiębiorstwa, stanowią know-how przedsiębiorcy, to mają one wymierną wartość gospodarczą bowiem wpływają na wartość jego przedsiębiorstwa oraz jego pozycję na rynku.

To właśnie z tego względu profesjonalni Wykonawcy, posiadają specjalistyczne Działy Technologiczne, które regulują i standaryzują określone narzędzia przy pomocy których dana usługa będzie realizowana. Powstają w ten sposób konkretne grupy produktów/narzędzi dedykowane dla danej grupy obiektów, gdzie określone są parametry takie jak wielkość maszyn, pojemność, poziom hałasu, konkretne moduły wózków serwisowych do mycia i dezynfekcji czy też rodzaj stosowanych ścierek, mopów oraz preparatów. Powstają w ten sposób wewnętrzne dokumenty, procedury, kalkulacje, które służą pracownikom Wykonawcy tak to prawidłowej wyceny oferty, jak i późniejszej prawidłowej realizacji usługi. Inaczej ustala się zasady i metody realizacji usługi placówek medycznych a inaczej biurowych.

Dobór zaś przyjętych metod realizacji, środków, sprzętu urządzeń tak aby spełnić wymagania dokumentacji postępowania a jednocześnie uzyskać najkorzystniejszą cenę przekłada się na wycenę usługi. Inaczej wycenia się placówkę medyczną a inaczej Kancelarie Sejmu. Są to zatem dokumenty, które stanowią element tajemnicy przedsiębiorstwa. Idą za tym umowy z dostawcami, producentami, dystrybutorami tak w skali polski jaki i na potrzeby realizowanego kontraktu.

Kontynuując powyższe pragniemy zauważyć, że to Wykonawca właśnie korzystając z własnej wiedzy i doświadczenia oraz własnej dokumentacji technologicznej, dobrał odpowiednie środki dezynfekcyjne, środki myjące, czyszczące, maszyny, urządzenia, wózki.

Opis systemu nadzoru i kontrola wykonywanej usługi, organizacja pracy we wszystkich komórkach organizacyjnych, dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących do realizacji usługi jest autorską koncepcją Wykonawcy i jest związany z konkurencyjnością Wykonawcy, ponieważ zawiera ściśle dane na temat proponowanych rozwiązań technicznych oraz technologii. Szczegółowy plan sposobu realizacji zamówienia, jako część wypracowanej, długoletniej praktyki oraz doświadczenia Wykonawcy, stanowi istotny element konkurencji na rynku, pozyskiwania nowych kontraktów czy też efektywnej realizacji zamierzonych celów.

Zastrzegane Informacje bez wątpienia są informacjami, 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. Informacje przedstawiają także samodzielną wartość handlową w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony przedmiotowych informacji przed ich bezprawnym ujawnieniem. Ekonomiczna wartość informacji wynika z faktu, że informacje te zawierają dane, które pozwalają na uzyskanie wiedzy na temat aktywności gospodarczej przedsiębiorcy (m.in. rodzaju metod kontroli, planu utrzymania czystości, środków czy urządzeń, które wskazują po nazwie na konkretnego producenta a ten na źródła dostaw), co w przypadku ujawnienia tych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość efektywnego konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Konkurenci Wykonawcy mogliby bowiem na podstawie tych danych przewidzieć stosowaną przez Wykonawcę strategię realizacji usług, czy wprost stosować tą samą, sprawdzoną strategię. Ujawnienie zastrzeżonych Informacji, w szczególności danych o konkretnych metodach kontroli spełniających wymagania Zamawiającego, szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości pod kątem dostosowania do potrzeb i specyfiki szpitala, czy dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących do realizacji usługi miałyby znaczący wpływ na sytuację Wykonawcy w przyszłych postępowaniach - ułatwiając konkurencji sporządzenie własnych ofert, a wręcz przyjęcie rozwiązań Wykonawcy przez konkurencyjnych wykonawców. Niwelując tym samym przewagę konkurencyjną Wykonawcy, a wręcz zagrażając możliwości dalszego funkcjonowania Wykonawcy na rynku (poprzez zastosowanie tożsamyh koncepcji wykonania usługi Wykonawca bez konieczności posiadania w tym zakresie stosownej wiedzy i doświadczenia - bez konieczności wypracowywania tych informacji i wiedzy co do właściwych metod kontroli przez zdobyte doświadczenie, zrealizowane kontrakty). Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że celem postępowania o udzielenie zamówienia jest jego pozyskanie. Powyższe prowadzi do wniosku, iż informacje, o których mowa, mają wartość gospodarczą dla Wykonawcy.

Jednym z zastrzeżonych elementów jest przyjęta przez Wykonawcę organizacja pracy pokazująca, w jaki sposób Wykonawca zamierza zorganizować pracę na kontrakcie z jednej strony w celu zapewnienia należytego wykonania zamówienia, z drugiej strony w celu minimalizacji kosztów własnych. Organizacja pracy personelu, w tym ustalenie odpowiedniej ilości personelu szeregowego i zarządzającego, zorganizowanie ich pracy przy kontrakcie, jest każdorazowo dostosowywane do wymagań danego kontraktu, jednocześnie jednak Wykonawca wykorzystuje tu wiedzę i doświadczenie zdobyte w związku z realizacją innych zamówień – wypracowane przez lata funkcjonowania na rynku. Mając na uwadze, iż koszty osobowe są kluczowe przy realizacji tego typu zamówień, optymalizacja organizacji pracy i

wypracowanie odpowiednich metod minimalizacji tych kosztów jest kluczowe dla zachowania przez Wykonawcę konkurencyjnej pozycji na rynku.

Zastrzeżone Informacje zawarte w zastrzeżonym dokumencie są informacjami istotnymi i stanowiącymi, jako informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne przedstawiające wartość gospodarczą, tajemnicę przedsiębiorstwa z punktu widzenia Konsorcjum firm (Wykonawcy) oraz każdego z członków konsorcjum. Ujawnienie tych informacji mogłoby wyrządzić szkodę Konsorcjum firm, jak i każdemu z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W tym miejscu na podkreślenie zasługuje fakt, iż Zarządzenie Wewnętrzne jest dokumentem zawierającym konkretne i specyficzne regulacje obowiązujące u Wykonawcy. Zarządzenie Wewnętrzne jest jednym z kluczowych dowodów na wypełnienie przez Wykonawcę przesłanek definicji informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności dowodem na podjęcie uzasadnionych w danych okolicznościach działań w celu zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zarządzenie, które jest specyficzne dla Wykonawcy, zostało opracowane wyłącznie na jego wewnętrzne potrzeby, przez jego pracowników, dostosowane jest do struktury organizacyjnej Wykonawcy, branży w jakiej działa i rodzaju informacji jakie są u niego przedmiotem obrotu oraz tych które z uwagi na ich wagę zasługują na ochronę.

Zarządzenie Wewnętrzne odnosi się do informacji jak Wykonawca kategoryzuje informacje, jak funkcjonuje jego struktura organizacyjna, jaki jest przepływ informacji w ramach struktur wewnętrznych. Ujawnienie tych informacji oznacza podanie konkurencyjnym wykonawcom informacji jak zorganizowana jest wewnętrznie struktura Wykonawcy, jakie informacje postrzega jako stanowiące tajemnicę, jakie działania podjął by je chronić.

Niezależnie od okoliczności przedstawionych powyżej przedmiotowe Zarządzenie Wewnętrzne samo w sobie stanowi know-how wykonawcy, wartość gospodarczą, choćby ze względu na to, iż zostało sporządzone przez określony krąg pracowników Wykonawcy i jego kadry zarządzającej; jest określonym pomysłem na organizację polityki obiegu i ochrony informacji, środków które należy podjąć by ją chronić zgodnie z przepisami prawa. Udostępnienie jej mogłoby niezależnie od skutków wskazanych we wcześniejszej części pisma, spowodować powielanie przez innych konkurencyjnych wykonawców gotowych rozwiązań w zakresie sposobu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zaoszczędzenie w tym zakresie na środkach potrzebnych na zlecenie opracowania takiej polityki postępowania z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorcy.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie sądów powszechnych, przykładowo:

- w wyroku KIO z dnia 22 sierpnia 2016 roku, sygn. akt KIO 1468/16 czytamy:
„prowadzi do wniosku, że Odwołującemu nie udało się prawidłowo wyliczyć przyjętej wysokości dotacji, co przeczy tezie o publicznym charakterze tych informacji. Izba dokonując analizy złożonych dokumentów i wyjaśnień, uznała, iż dokumenty te będące zbiorem informacji o sposobie realizacji zamówienia mogą mieć wartość gospodarczą. O ile można by przyjąć, że niektóre informacje, wyrwane z kontekstu całego dokumentu zawierają informacje jawne, o tyle cały zbiór informacji zawartych w poszczególnych wyjaśnieniach obrazuje sposób realizacji zamówienia przyjęty przez wykonawcę, który warunkuje zaoferowanie konkurencyjnej ceny.”
- w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: X Ga 76/15: **„sposób postępowania, by do takiej minimalizacji kosztów doprowadzić, stanowi pakiet**

informacji praktycznych - know-how danego przedsiębiorcy i częstokroć jest pilnie przez niego strzeżoną tajemnicą. Przy czym owe „know-how” rozumieć należy przez pryzmat art. 1i rozporządzenia Komisji WE nr 772/2004 w sprawie stosowania art. 87 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii (...) i ono oznacza pakiet informacji praktycznych (które nie zostały opatentowane), wynikających z doświadczenia i badań, które są: niejawne, czyli nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne; istotne, czyli ważne i użyteczne z punktu widzenia wytwarzania produktów objętych umową oraz zidentyfikowane, czyli opisane w wystarczająco zrozumiały sposób, aby można było sprawdzić, czy spełniają kryteria niejawności i istotności”. Sąd podniósł w tym kontekście, że uprawnienie posługiwanie się takim pakietem informacji praktycznych wydaje się być oczywiste także w ramach postępowania w sprawie o uzyskanie zamówienia publicznego i zasługuje na ochronę.

- Zasada jawności postępowania nie może być interpretowana w ten sposób, że każdy wykonawca ma prawo wejścia w posiadanie wiedzy na temat rozwiązań innego podmiotu” – KIO 341/14 z dnia 7 marca 2014 r.
- w wyroku z dnia z dnia 17 maja 2011 r., sygn. akt KIO 988/11 Krajowa Izba Odwoławcza w kwestii przetargu na usługę sprzątnięcia Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi, Izba stanęła na stanowisku: **„Także zastrzeżenie dotyczące stosowanych procedur i środków myjących można uznać z dane technologiczne nie podlegające ujawnieniu.”**
- w wyroku KIO z dnia 1 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 6/10 wskazano, że „(...) opracowane przez wykonawcę na potrzeby zamówienia takie elementy oferty jak np. 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, stanowią informację, która może podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Powyższe informacje stanowią zbiór informacji, który jest objęty ochroną prawną na podstawie art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...). Fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności.”.

Ad.2. Informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej czyli informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów, nie są powszechnie znane osobom, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób

Odnosnie przywołanego warunku przyjmuje się, że informacja (wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów, nie są powszechnie znane osobom, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób która nie jest znana ogółowi takich jak innym przedsiębiorcy lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną.

Z uwagi na fakt, że zastrzegane Informacje związane są ze sposobem organizacji przedsiębiorstwa, nie są one z założenia częścią domeny publicznej, a dostęp do nich ma ograniczony krąg osób po stronie Wykonawcy. Informacje nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej i nie są one dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, a dostęp do nich mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą. Informacje te nie są udostępniane w jakikolwiek dostępnych publicznie materiałach, a system informatyczny, w których są przechowywane, został zabezpieczony, a fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty.

Dostęp do utajnionych informacji mają jedynie uprawnione osoby tj. ściśle zdefiniowana grupa pracowników Spółki, zobowiązana do zachowania informacji w poufności (poprzez odpowiednie klauzule zawarte w umowach o pracę i zarządzenia organizacyjne Spółki). W tym miejscu dodać należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa okoliczność, iż poszczególne zastrzegane informacje są znane pewnemu kręgowi osób nie jest równoznaczna z ich upublicznieniem, jeśli mamy do czynienia z określonym i zamkniętym kręgiem osób.

Dowód:

- 1. Umowa o pracę - Pani Magdaleny Sławińskiej*
- 2. Zarządzenie wewnętrzne Prezesa Zarządu DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. nr 9/2016 z dnia 17.06.2016 r.*

Ad.3 Wykonawca podjął przy zachowaniu należytej staranności, uzasadnione w danych okolicznościach działania w celu zachowania Informacji w poufności.

Zastrzeżone informacje nie mogą dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony, podjęte zostały bowiem odpowiednie działania organizacyjne i porządkowe w celu utrzymania ww. informacji w tajemnicy, m.in. informacje te nie są i nigdy nie były podawane w jakichkolwiek udostępnianych publicznie materiałach, a system informatyczny, w którym są zamieszczone, został odpowiednio zabezpieczony przed nieuprawnionym dostępem. Wykonawca (w przedsiębiorstwach wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum firm) podjął starania mające na celu zachowanie zastrzeżonych informacji w tajemnicy, albowiem ograniczył liczbę osób znających treść zastrzeżonych dokumentów do niezbędnego minimum - osób działających w strukturach Wykonawcy, które były zaangażowane w opracowanie przedmiotowych dokumentów. Dodatkowo osoby te związane są (jak już zostało wskazane powyżej) stosownymi umowami o zachowaniu poufności.

Z uwagi na istotne gospodarcze znaczenie przedmiotowych informacji, Wykonawca podjął środki w zakresie niezbędnym dla zapewnienia ochrony informacji przed ich ujawnieniem. Środki te dotyczą sfery wewnątrz przedsiębiorstwa (każdego z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum) i polegają przede wszystkim na zapewnieniu, że dostęp do informacji, poza Zarządem Spółki Wykonawcy, ma ściśle wyznaczony krąg osób - pracowników i stałych współpracowników Wykonawcy.

Osoby które sporządziły niniejsze pismo oraz ofertę:

- Pani Magdalena Sławińska

Osoby opracowujące niniejsze pismo oraz ofertę, to osoby zaufane względem Wykonawcy od wielu lat pracujące na rzecz Wykonawcy, których głównym zadaniem jest opracowywanie ofert i wyjaśnień do nich. Osoba ta została przy tym zobowiązana do zachowania informacji o poufności przede wszystkim poprzez zawarcie odpowiednich klauzul w zawartych przez nią umowach o pracę.

Wzmocnieniu ochrony poufnego charakteru Informacji służą również środki fizyczne podjęte przez Wykonawcę, a związane z zapewnieniem odpowiedniego obiegu dokumentacji obejmującej Informacje oraz wdrożeniem technologii zapewniających bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa. Środki te powodują, iż rzeczywisty wgląd do informacji, o których mowa, mają tylko pracownicy do tego upoważnieni.

Dowód:

- 1. Zarządzenie wewnętrzne Prezesa Zarządu DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. nr 9/2016 z dnia 17.06.2016 r.,*
- 2. Umowa o pracę - Pani Magdaleny Sławińskiej*

Reasumując powyższe rozważania opis systemu nadzoru i kontrola wykonywanej usługi, wraz z organizacją pracy we wszystkich komórkach organizacyjnych, oraz wykaz środków przeznaczonych do realizacji usługi, zostały przygotowane wyłącznie pod kątem realizacji przedmiotu zamówienia w tym że postępowaniu przetargowym, jak również zawierają szczególne informacje, które bezspornie mają samodzielną i obiektywną wartość gospodarczą wymagającą szczególnej ochrony. Przyjęte rozwiązania mają charakter indywidualny, niepowtarzalny, zawierają dane znane tylko Zamawiającemu. Zastrzeżone Informacje, dokumenty 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. Zaznaczyć jednocześnie należy, że informacje zawarte w Koncepcji wykonania usługi 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. Podkreślamy, że Informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie należy oceniać łącznie, jako powiązane ze sobą elementy jednego projektu oferującego szczegółowe rozwiązania techniczne, technologiczne, organizacyjne dla osiągnięcia funkcjonalności określonej przez Zamawiającego. Ponadto, zastrzeżone Informacje zawierają istotne dane o charakterze handlowym, których poufność niewątpliwie ma znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawców.

Ponadto wskazać należy, iż opis systemu nadzoru i kontrola wykonywanej usługi, wraz z organizacją pracy we wszystkich komórkach organizacyjnych, wykaz środków przeznaczonych do realizacji usługi, zostały opracowane wg. najlepszej wiedzy Wykonawcy, zawiera tym samym treść, która stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa:

- zawiera informacje technologiczne i techniczne (co wyjaśniono powyżej),
- ma wartość gospodarczą (skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia jest uzależnione od posiadania użytej do sporządzenia ww. Koncepcji wykonania usługi wiedzy i doświadczenia; stąd know-how wykorzystane przez Wykonawcę w ww. Koncepcji wykonania usługi z jednej strony ma bezpośrednie przełożenie na zyski przedsiębiorstwa, z drugiej zaś może być przedmiotem obrotu, stanowi bowiem wycenialne dobro);
- nie został ujawniony do wiadomości publicznej (jako że treść załączników została „uszyty na miarę” tego zamówienia, nie została upubliczniona i celem zachowania tego stanu tajemnicy sporządzone zostało niniejsze pismo),
- pracownicy Wykonawcy odpowiedzialni za wypełnienie załączników zobowiązani zostali do zachowania wykorzystanych informacji w poufności- w tym celu podpisali w umowach stosowne klauzule o zachowaniu poufności;
- członkowie Konsorcjum mają wdrożone odpowiednie wewnętrzne zasady postępowania, celem zachowania know-how przedsiębiorstwa w tajemnicy, w tym w szczególności:
 1. dostęp do dokumentów organizacyjnych i zawierających informacje techniczne i technologiczne ma jedynie ograniczony krąg osób pracujących u wykonawców, z którymi zostały zawarte umowy zawierające klauzule poufności pod rygorem konsekwencji finansowych oraz zawierające postanowienia dotyczące zakazu konkurencji,
 2. poufne dane są przechowywane tylko na wyznaczonych komputerach, zabezpieczonych hasłami, które są znane jedynie ograniczonej ilości osób, zatrudnionych u wykonawców, komputery z poufnymi danymi znajdują się w oznaczonych pomieszczeniach, do których dostęp mają jedynie upoważnione osoby,
 3. ograniczony krąg osób, którym wykonawcy powierzyli dobór środków i sprzętu do realizacji poszczególnych zamówień, posiada umowy zawierające klauzule poufności pod rygorem konsekwencji finansowych oraz zawierające postanowienia dotyczące zakazu konkurencji,

4. osoby zajmujące się przygotowaniem ofert (w tym opracowaniem dokumentów dotyczących koncepcja wykonania usługi) zostały przeszkolone w zakresie zasad utrzymania w tajemnicy poufnych informacji oraz konsekwencji w przypadku ujawnienia chronionych danych,
5. dane te są konsekwentnie zastrzegane w składanych ofertach jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawców w ustawowym terminie i prawidłowym zakresie merytorycznym.

Powyższe potwierdza, że w niniejszej sprawie spełnione są przesłanki uzasadniające objęcie niniejszych wyjaśnień zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, co rodzi po stronie Zamawiającego zakaz ich ujawniania podmiotom trzecim, w szczególności konkurencyjnym wykonawcom.

Załączniki do niniejszego pisma:

- 1) zarządzenie wewnętrzne Prezesa Zarządu DGP Dozorbud Grupa Polska SP. z o.o. nr 9/2016 z dnia 17.06.2016r. – załącznik nr 1,
- 2) umowa o pracę z osobą sporządzającą niniejsze pismo oraz ofertę- załącznik nr 2,
- 3) Załącznik nr 1 do oferty – opis systemu nadzoru i kontroli wykonywanej usługi, który zapewnia bieżącą ocenę jakości wykonywanej usługi, organizacja pracy w wszystkich komórek organizacyjnych Zamawiającego, ulotki i kart charakterystyki do wszystkich produktów, wraz z wykazem środków.