

Warszawa, 27.03.2024 r.

Ever Medical Care Sp. z o.o.
Ever Catering Sp. z o.o.
ul. Arkuszowa 39
01-934 Warszawa

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Świadczenie usług gastronomicznych wraz z dystrybucją posiłków na poszczególne oddziały Spec. Psych. ZOZ w Łodzi. Znak sprawy :ZPIZ/PN/US/7/2024.*”

ZASTRZEŻENIE TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Działając w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ever Medical Care Sp. z o.o. oraz Ever Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp **zastrzegamy jako tajemnicę przedsiębiorstwa załączone do dokumentów Wykonawcy:**

- 1) TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA załącznik nr 8. Wykaz osób.pdf wraz z informacjami na temat ich doświadczenia zawodowego, kwalifikacji i zakresu wykonywanych przez nich czynności oraz podstawy dysponowania,
- 2) TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – wartość gospodarcza

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, „*nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.*”.

Zgodnie z 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.*” Wskazuję, że niewątpliwie informacje wynikające z wykazu osób załącznik nr 8 do SWZ a także dane o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, są informacjami organizacyjnymi i handlowymi przedsiębiorstwa wykonawcy posiadającymi wartość

gospodarczą, które to informacje nie są znane innym osobom działającym w danej branży (a nawet większości pracowników Wykonawcy) a zatem są to informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższe dokumenty zawierają informacje nieujawnione do informacji publicznej i dotyczą osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, obejmujące chronione dane osobowe o wykształceniu, doświadczeniu zawodowym, posiadaniu uprawnień, które ogólnie nie są dostępne. Wskazuję, że Wykonawca podjął wszelkie dostępne mu środki, aby zachować te informacje w poufności. Dostęp do przedmiotowych informacji ma wyłącznie kilku pracowników Wykonawcy. Systemy informatyczne oraz pliki w których są przechowywane ograniczają uprawnienia osób dedykowanych do ich pozyskania do kilku osób.

Informacji tych nie może pozyskać każdy, kto jest zainteresowany ich uzyskaniem. Wykonawca przestrzega wewnętrznych procedur, zabezpieczających przedmiotowe informacje przed ich ujawnieniem. Powzięcie niezbędnych działań w celu zachowania informacji w poufności, ma powodować, że chronione informacje nie mogą dotrzeć do wiadomości osób, które są szczególnie zainteresowane ich posiadaniem z uwagi na prowadzoną działalność gospodarczą, bez żadnych specjalnych starań¹. Jak już wskazano, dostępu do zastrzeżonych informacji nie ma ogół osób, które zechciałyby je uzyskać, w tym ogół pracowników wykonawcy a wyłącznie wąskie grono osób. Wykonawca zapewnia, aby dostęp do tych informacji miało jedynie niewielkie grono kadry. Celowi temu służą zabezpieczenia fizyczne i techniczne systemów informatycznych oraz wymagania zachowania poufności. Informacje zamieszczone w wykazie osób podlegają ponadto ochronie na mocy przepisów ustawy o ochronie danych osobowych.

Wykonawca w przedmiotowym postępowaniu składa dokumenty zawierające informacje, których uzyskaniem zainteresowani są konkurenci Wykonawcy. Wskazuję, że informacje te posiadają szczególną wartość gospodarczą zarówno dla wykonawcy jak i dla konkurentów Wykonawcy na rynku świadczenia usług żywienia, bowiem pozwolą poznać informacje o zespole specjalistów, których zatrudnia Wykonawca, a którzy umożliwiają ubieganie się o udzielenie zamówienia, następnie to realizując. W wykazie osób zawarto następujące informacje posiadające wartość gospodarczą:

- 1) Dane osoby, która spełnia warunek udziału w postępowaniu
- 2) Wykształcenie
- 3) Staż pracy w branży żywienia
- 4) Zakres powierzonych prac,

Powyższe informacje, jeżeli uzyskaliby je konkurenci Wykonawcy, dałyby możliwość wykorzystania do pozyskania pracowników o bardzo wysokich kwalifikacjach, a w konsekwencji procedurę „podkupywania” - zgodnie z wyrokiem KIO z 21 marca 2012r. (sygn. Akt KIO 457/12). Ujawnienie przedmiotowych informacji niewątpliwie spowodowałoby zachwianie uczciwej konkurencji na rynku oraz dałoby przewagę konkurentom Wykonawcy,

¹ Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. akt: V CSK 444/06; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt: I CSK 304/00.

którzy otrzymaliby możliwość dysponowania zasobem specjalistów bez ponoszenia nakładów na ich pozyskanie, wykształcenie czy podniesienia ich kwalifikacji zawodowych.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 sierpnia 2012 r.: (sygn. Akt KIO 1663/12) wykaz osób może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ posiada charakter organizacyjny oraz posiada wartość gospodarczą.

Powyższe należy uznać za wystarczające wykazanie spełniania materialnych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w odniesieniu do zastrzeżonych informacji (wyrok Izby z dnia 7 grudnia 2016 r., KIO 2115/16, KIO 2116/16).

Powyższe potwierdził również m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku V Ca 421/07 - wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, wraz z informacjami o ich kwalifikacjach i zakresie wykonywanych czynności oraz dokumenty merytoryczne mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykaz osób stanowi informacje o niewątpliwej wartości, biorąc zwłaszcza pod uwagę sytuację na rynku pracy w branży informatycznej i związane z tym ryzyko "podbierania" personelu.

Dlatego Wykonawca zabezpiecza się przed takimi działaniami chroniąc tajemnicę przedsiębiorstwa już na etapie zatrudnienia pracownika. Umowy o pracę zawierają klauzulę poufności.

„Wartość gospodarczą posiada informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać należy również wszelkie inne informacje, które w toku konkurencji mogą zachwiać jego pozycję na rynku świadczonych usług, dostaw lub robót budowlanych.”².

Dysponowanie osobami z wysokimi kwalifikacjami i kompetencjami pozwala Wykonawcy ubiegać się o udzielanie zamówienia, a także profesjonalnie realizować usługi, co świadczy o wartości gospodarczej takich informacji.

“Informacje nieujawnione do wiadomości publicznej to wiadomości nieznane ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane ich posiadaniem. Taka informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna. Informacja nieujawniona traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca dowiedzieć się o niej może zwykłą i dozwoloną drogą, natomiast nie zmienia jej statusu fakt, iż jest znana pewnej ograniczonej grupie osób zobowiązanych do dyskrecji w sprawie. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma 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.”³.

W odniesieniu do wartości gospodarczej wskazanych informacji, wyjaśniam iż ich pozyskanie (zarówno pojedynczych informacji, jak i całego zbioru zastrzeżonych informacji)

² Józef E. Nowicki, Ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, System Informacji Prawnej LEX.

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. akt: KIO 245/14.

przez innego przedsiębiorcę zaoszczędziłoby mu wydatków lub zwiększyło jego pozycję na rynku, w związku z brakiem konieczności ponoszenia kosztów na podnoszenie kwalifikacji zatrudnionej kadry, bądź zlecenia wyspecjalizowanym podmiotom poszukiwania osób z pożądanymi kompetencjami. Szczegółowa wartość gospodarcza ww. informacji została wskazane w załączniku do niniejszego pisma, który również stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (jako dane o sposobie podnoszenia kwalifikacji pracowników, i wysokości ponoszonych nakładów na ten cel).

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o nieujawnianie wykazu osób – stanowiącego załącznik do oferty. Informacje zawarte w przedmiotowych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, w związku z czym nie podlegają ujawnieniu.

Załącznik (również stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy):

1. oświadczenie o wartości gospodarczej tajemnicy przedsiębiorstwa