

Tychy, dnia 16 grudnia 2024

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Wieluniu
ul. Szpitalna 16, 98-300 Wieluń

Sukcesywne dostawy wyrobów medycznych – część II
Znak sprawy: SPZOZ.ZP.2.24.242.23.2024

Oświadczenie w sprawie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa

Załączone dokumenty przedmiotowe do pakietu nr 49 i 57 zgodnie z art. 18 ust.3 ustawy PZP zostały objęte klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa:

W odniesieniu do zadania 49 i 57 :
- Karta techniczna producenta

ANMAR oświadczam, iż informacje ujęte w przedmiotowych dokumentach, które zostały zawarte w zastrzeżonej części oferty przetargowej, spełniają przesłanki warunkujące uznanie, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art.11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie tym powołaną regulacją, aby dana informacja podlegała ochronie musi spełniać następujące warunki: poufność, brak ujawnienia oraz zabezpieczenia informacji. Informację należy uznać za chronioną na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tylko wtedy, gdy jest ona poufna. Pozostałe warunki w postaci braku ujawnienia informacji i podjęcia działań zabezpieczających wynikają z przesłanki poufności. W rezultacie tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi poufna informacja posiadająca wartość gospodarczą, a w szczególności informacja techniczna, technologiczna lub organizacyjna. Tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być informacje o źródłach zaopatrzenia i zbytu (*postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15.05.1996r. XVII Amz1/96, Wokanda 1997, nr 10, s. 55*), albowiem wpływają z nich podstawowe działania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W określonych sytuacjach upowszechnienie tych danych, jak również informacji technologicznych dotyczących sposobów (metod) wytwarzania wyrobów wraz z badaniem ich właściwości mogłoby szkodzić interesom przedsiębiorcy (producenta).

Informacja nieujawniona do informacji publicznej to taka, która jest jeszcze nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód byłyby zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej będzie uznana za tajemnicę, jeżeli przedsiębiorca okaże wyraźną lub chociażby dorozumianą wolę, aby informacja taka pozostała tajemnicą dla określonych odbiorców.

W tym miejscu należy podkreślić, że informacje zawarte w dokumentach zastrzeżonych przez ANMAR do wiadomości Zamawiającego mają bez wątpienia charakter informacji technicznych i technologicznych, odnoszą się bowiem do opisu rodzaju i zakresu badań oraz metodyki badań przeprowadzonych dla produktów objętych ofertą w stosunku, do których ANMAR podjął działania zmierzające do dalszego zachowania powyższych informacji w poufności wypełniając w tym zakresie obowiązki nałożone na niego przez dostawców. Dane i informacje zawarte w tych dokumentach mają wartość gospodarczą, bowiem ich rozpowszechnianie może zagrażać konkurencyjnej pozycji Wykonawcy / Dostawcy na rynku tych wyrobów. Jednocześnie należy wskazać, iż poza technicznym, technologicznym czy organizacyjnym charakterem, przedmiotowe informacje stanowią dla Wykonawcy / Dostawcy szczególną wartość gospodarczą, która pozwala na skuteczną rynkową konkurencję z podmiotami prowadzącymi podobny profil działalności. Nie pozostaje zatem wątpliwe, iż informacje te mogą znajdować się w kręgu zainteresowań podmiotów konkurencyjnych, co w przypadku ich ujawnienia groziło będzie powstaniem u Wykonawcy i/lub Dostawcy tych wyrobów znacznej szkody.

Informacje te stanowią dane poufne, dysponuje nimi ANMAR jako dystrybutor wyrobów, których dotyczą przedmiotowe dokumenty. ANMAR otrzymał przedmiotowe dokumenty bezpośrednio od producentów, tj.:

MÖLNLYCKE HEALTH CARE. W tym miejscu celowe jest przytoczenie stanowiska Sądu Najwyższego, gdzie informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) może się o niej dowiedzieć drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiona w pismach fachowych (*por. wyrok SN z 03.10.2010r, I CKN 304/00, OSNC 2001 nr 4 s. 1*). Poufny charakter danych zawartych w dokumentach przez nas zastrzeżonych ustalby zatem dopiero wówczas, gdyby zostały ujawnione w taki sposób, że każdy zainteresowany mógłby się z nimi zapoznać bez uzyskania zgody ANMAR, poprzedzonej wcześniejszą zgodą wymienionego producenta, a więc np. przez publikację lub publiczne wykłady.

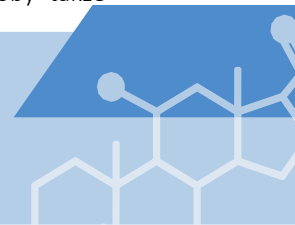
Stanowisko ANMAR, co do utajnienia informacji, wpisuje się zatem w proces zabezpieczenia poufności tych informacji zapoczątkowany przez producentów i stanowi jego kontynuację, wskazując jednocześnie, że przedmiotowe dokumenty również zostają objęte poufnością, tj. na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wnosi o jego nieudostępnianie innym podmiotom niż Zamawiający i jego upoważnieni przedstawiciele lub pracownicy. Przedłożone dokumenty zawierają informacje dotyczące zasad współpracy ANMAR z dostawcami lub kwestii organizacyjnych ANMAR, które to informacje stanowią element tajemnicy przedsiębiorstwa. Odnoszą się one do kwestii, które zostały explicite ujęte w definicji zawartej w rat. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ich treść, względnie charakter wskazują na ich poufny charakter. Informacje te nie zostały do tej pory rozpowszechnione, tj. w stosunku do nich podjęto działania w celu zachowania ich poufnego charakteru. Podstawą do objęcia tego rodzaju informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest również stanowisko zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2006 r., w sprawie o sygn. V Ca 440/06, w której sąd stwierdził, iż dane dotyczące prowadzonej przed przedsiębiorcą działalności handlowej, w tym zawarte z innymi przedsiębiorcami lub klientami umowy oraz porozumienia, listy klientów zasady współpracy (stanowiące jego plany, strategię współpracy oraz sposób współpracowania podmiotu) mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W tym miejscu należy wskazać, że ANMAR nie podejmował żadnych działań, których skutkiem byłoby ujawnienie informacji zawartych w dokumentach zastrzeżonych. Wprost przeciwnie – ANMAR podjął działania zmierzające do określenia granic obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym informacji powierzonych mu jako poufne przez inne podmioty (producentów) i wprowadził wewnętrzną procedurę zmierzającą do zachowania informacji poufnych w tajemnicy, wyłączając dostęp dla osób nieupoważnionych. W tym zakresie został w ANMAR wprowadzony regulamin w sprawie zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa procedura ochrony przedmiotowych informacji.

Wobec wskazania jakiego rodzaju informacje zawierają objęte tajemnicą przedsiębiorstwa dokumenty oraz fakt podjęcia działań przez ANMAR, mających na celu zapewnienie ich poufności tj. ograniczenie podmiotów, które mogą się zapoznać z treścią tych informacji, wprowadzenie szczegółowych instrukcji wewnętrznych określających zasady postępowania z informacjami objętymi tą klauzulą oznacza, że ANMAR w sposób wystarczający uprawdopodobniła, że utajniane dokumenty zawierają informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których podjęto niezbędne działania w celu ich poufności (zgodnie z definicją art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Działania podejmowane przez ANMAR znajdują również uzasadnienie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Celowe wydaje się przytoczenie kilku orzeczeń. Zgodnie m. in. z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2018r. (KIO 2222/18) „(...) za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki- ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa, nie została ujawniona do wiadomości publicznej, podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Wskazać należy także, iż zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy, 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 oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższego przepisu wynika (wnioskowanie a contrario), że nie korzystają z ochrony (ujawnia się) zastrzeżone przez wykonawcę informacje, o ile wykonawca nie wykazał skutecznie zastrzegając je, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej”.

Warto zwrócić uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2014 r. o sygn. akt KIO 495/14, KIO 507/14, KIO 508/14, gdzie Izba stwierdziła, iż ewentualne odtajnienie takich informacji stanowiłoby także



naruszenie zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „*Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego pozyskanie. Ułatwienie innym wykonawcom dostępu do tajemnic handlowych, strategii firmy, kontaktów handlowych czy sposobu prowadzenia polityki cenowej i pozyskanych ofert prowadzi do jawnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji*”.

Ponadto w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2021 r. (sygn. akt KIO 158/21) wyjaśniono, iż Wykonawca ma pełną swobodę powołania się na określone środki dowodowe potwierdzające zasadność zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa określonych informacji z oferty, przy czym nie jest dopuszczalne nałożenie na wykonawcę obowiązku składania dowodów na okoliczności, jakie powołują w treści zastrzeżenia.

W tym miejscu pragnę podkreślić, iż ujawnienie tych informacji może stanowić podstawę do wysuwania wobec ANMAR roszczeń o charakterze odszkodowawczym ze strony dostawców, czy to na płaszczyźnie kontraktowej, czy też na gruncie wspomnianej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym dotychczasowe działania ANMAR podjęte w celu zastrzeżenia poufności przedmiotowych informacji mają uzasadnienie w zobowiązaniach podjętych przez ANMAR względem wymienionych dostawców. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. „(...) tajemnica nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne koło osób zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak chociażby pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowany interes” (Wyrok SN z dnia 3 października 2000 r. I KKN 304/00, OSNC 2001, nr 4). W tych okolicznościach zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma na celu ochronę istotnych interesów Wykonawcy i producentów, a zatem jest to działanie konieczne i w pełni uzasadnione.

Dokumenty te spełniają następujące warunki:

- mają charakter techniczny lub technologiczny (dotycząca wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania), organizacyjny (całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym) lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- zawierają oprócz informacji ogólnych, także informacje techniczne i technologiczne, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (wytwórcy), między innymi wyniki badań wyrobów dotyczące zgodności z wymaganiami norm (konkretne wartości liczbowe), co stanowi tajemnicę wytwórcy, dokumenty te zawierają fizyczne dane (wyniki badań wyrobów)
- nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej,
- podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności
- dostęp do wymienionych dokumentów Wytwórcy posiadają tylko i wyłącznie upoważnione osoby, dokumenty te mają przez Wytwórcę nadany status poufności, bez możliwości udostępniania trzecim stronom.

– załączone dokumenty mają charakter techniczny (zawarte są w nich parametry techniczne materiałów), nie zostały nigdy wcześniej ujawnione do wiadomości publicznej (zawsze zastrzegane są jako informacje niejawne w postępowaniach przetargowych) i podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności poprzez załączenie ich do oferty w osobnej, stosownie opisaney kopercie.

Powyższe postępowanie jest zgodne z zapisami Dyrektywy Rady 93/42/EEC o Wyrobach Medycznych z dnia 14 czerwca 1993 (Dz.U. L 169 z dnia 12.07.1993) ze zmianami zawartymi w Dyrektywie 2007/47/WE z dnia 5 września 2007 (Dz.U. L247 z dnia 21.09.2007), w szczególności z zapisami art. 11ust. 10, art 14A, art. 20, Załącznika Nr. 1 cz. I p. 13., oraz art. 11 ust.4 Ustawy z dnia 16 Kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

