

CONY SP. Z O.O.

Poznań 03-01-2023

Cony Sp.z o.o.
ul.Bonin 28/20
60-658 Poznań
Mail : biuro@cony.pl
512 86 60 80

Przetarg nieograniczony:

na

„Pełnienie obowiązków Inżyniera Kontraktu wraz ze świadczeniem usług nadzoru inwestorskiego przy przygotowaniu i realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Budowa szkoły na Strzeszynie””

postępowanie numer PIM/11/22/ZP66/2019-205

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

Wykonawca na podstawie art.8 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. PZP (tj. Dz.U z 2017 r, poz. 1579 ze zm.) oraz na podstawie art. 11 ust.4 ustawy z 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. Nr 153,, poz. 1503 ze zm.) Wykonawca oświadcza ,że zastrzega jako tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu w/w ustawy następujące elementy oferty i oświadczenia oraz informacje złożone wraz z ofertą oraz również wyprzedzająco zastrzegamy jako tajemnice przedsiębiorstwa informacje które Wykonawca będzie składał na wezwanie z art. 26 ust. 1 Pzp tj.

zastrzegamy, że informacje:

Informacje zawarte w załączniku dotyczące **Kryterium – Wykaz Doświadczenia Personelu Koordynatora Nadzoru Inwestorskiego , Wykaz osób(zał. nr 11, 13)**

(stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. STANOWIĄ TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA W ROZUMIENIU ART. 11 UST. 2 USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913).) i nie mogą być udostępniane innym uczestnikom postępowania.

Pragniemy jednocześnie wykazać, mając na uwadze poglądy doktryny i judykatury, że prawidłowo zakwalifikowaliśmy część naszej oferty w tym zakresie jako część zawierającą tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust 2. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wszystkie przesłanki poprawności zakwalifikowania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały zachowane.

UZASADNIENIE:

Jednocześnie wykazujemy, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa ponieważ

Mając na uwadze powyższe Wykonawca informuje ,iż informacje , które wskazaliśmy jako tajemnice przedsiębiorstwa , faktycznie takimi są.

===== 1

=

CONY SP. Z O.O.

Wykonawca realizuje konkretne zamówienie przy wsparciu wykwalifikowanych specjalistów wyselekcjonowanych na potrzeby danego postępowania, którzy posiadają znaczne doświadczenie zawodowe. Specjaliści ci są poszukiwani przez potencjalnych pracodawców. Stąd też informacje dotyczące osób zatrudnionych u Wykonawcy i mających wykonywać zamówienie, mogą podlegać ochronie przed ujawnieniem ich podmiotom trzecim. Może istnieć realna obawa, że konkurenci będą próbowali przejąć te osoby. W związku z powyższym należy uznać zasadność twierdzenia o wystąpieniu realnego zagrożenia ze strony konkurencji, które miałyby polegać na „podkupieniu” wyspecjalizowanych osób. W szczególności taka sytuacja może być uzasadniona specyfiką rynku, na jakim działa podmiot ubiegający się o zamówienie. Przewaga informacyjna konkurentów - działających w tym samym segmencie rynku co Wykonawca - w zakresie posiadanego potencjału kadrowego może w efekcie prowadzić do skutecznego wyeliminowania Wykonawcy z przyszłego postępowania przetargowego bądź w ogólności do osłabienia pozycji rynkowej przedsiębiorcy.

Wykonawca nie upublicznia ani nie przekazuje, zwłaszcza innym osobom z branży, list swoich pracowników ani listy osób, z którymi zawarł umowy cywilnoprawne (na podstawie których są one zobowiązane do świadczenia zlecanych usług), zatem osoby postronne, a przede wszystkim konkurenci, nie mają dostępu do tych informacji, gdyż jak to się kilkakrotnie zdarzało, firmy konkurencyjnie w sposób pomijający zasady uczciwej konkurencji próbowały pozyskać tych specjalistów dla potrzeb swojej działalności. W związku z wyjątkowym doświadczeniem i umiejętnościami zespołu osób, jakich Zamawiający wymaga od Wykonawcy, szczególną uwagę poświęcamy na zachowanie w tajemnicy wykazu poszczególnych osób i ich udziału w realizacji projektu na rzecz Zamawiającego, obawiając się presji konkurencji w stosunku do tych osób, prób zachęcenia do zaprzestania współpracy z nami, czy tzw. „przejęcia pracowników”. Takie działania konkurencji, ukierunkowane na wskazane przez nas osoby biorące udział w realizacji przedmiotowego zamówienia, mogą utrudniać nam spełnianie warunków uczestnictwa w postępowaniu przetargowym, a w skrajnych przypadkach nawet uniemożliwiać ostateczną realizację projektów, narażając naszą firmę na zmniejszenie konkurencyjności oraz szkody materialne.

W związku z powyższym przedsięwzięliśmy niezbędne działania mające na celu zachowanie w poufności tych informacji, tj. w szczególności objęto je klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, a także wdrożono zabezpieczenia techniczne, informatyczne oraz prawne opisane poniżej. Jest to podyktowane nie tylko prawnym zobowiązaniem pracodawcy określonym Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE i Ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, ale również powszechną praktyką konkurencji polegającą na przejmowaniu pracowników o najwyższych i unikalnych kwalifikacjach.

Przedłożone przez Wykonawcę zastrzeżone informacje mają dla Wykonawcy znaczną wartość gospodarczą, handlową i organizacyjną, gdyż określają szczegółowo posiadamy przez Wykonawcę potencjał o wymiernej wartości, umożliwiający uzyskanie i realizację wielu zamówień publicznych.

CONY SP. Z O.O.

Zastrzeżone informacje tj. identyfikacja danej osoby na danym stanowisku umożliwiło Wykonawcy zaoferowanie wykonania zamówienia za daną ceną, posiadanie takich informacji przez innego Wykonawcę, mogłoby uniemożliwić zawarcie ostatecznej umowy o współpracy z danym ekspertem, lub zerwanie umowy już podpisanej, co mogłoby spowodować znaczne straty po stronie Wykonawcy, wymagania postawione w SIWZ co do doświadczenia personelu zawężają krąg personelu. (Pogląd ten przedstawił także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku sygn. V Ca 421/07, gdzie stwierdził, że **wykaz osób, które będą wykonywać zamówienia, wraz z informacjami o ich kwalifikacjach i w zakresie wykonywanych czynności oraz dokumenty merytorycznie mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa**. Wykaz osób stanowi informację o niewątpliwiej wartości dla firmy informatycznej, biorą zwłaszcza pod uwagę sytuację na rynku pracy w branży informatycznej i związane z tym ryzyko „podbierania” personelu. **Informacje te należy brać pod uwagę jako całość, co oznacza, że przykładowo jawność dokumentów potwierdzających wymagane uprawnienia niweczyłoby zastrzeżenie poufności wykazu osób**.

Należy mieć tu w tym miejscu na uwadze analogie, iż przedmiotowa usługa nadzoru nad realizacją robót, tak jak usługa informatyczna przywoływana w cytowanym wyroku jest usługą intelektualną, wykonaną przez potencjał osób o określonym, wysokim doświadczeniu, będącym w dyspozycji Wykonawcy. Podobne stanowisko przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku 874/08 z dnia 05.09.2008r.

Dane co do potencjału osobowego - wykaz osób wraz z kwalifikacjami i zdobytym doświadczeniem – **zasługują na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa i nie podlegają w związku z tym odtajnieniu i ujawnianiu** „

Ta opinia została potwierdzona w także innych, późniejszych wyrokach KIO min: wyrok KIO z dnia 16.08.2010 sygn. Akt: KIO 1564/10, wyrok KIO z dnia 09.07.2010 sygn.akt: KIO/1400/10

Wyjaśniam, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje: nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób oraz nie były ujawniane do wiadomości publicznej, aby nie zostały pozyskane przez konkurentów, a Wykonawca nieustannie podejmuje niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W przedsiębiorstwie Wykonawcy obowiązują unormowania, zgodnie z którymi ograniczono dostęp do tych informacji w taki sposób, że są one znane jedynie wąskiemu gronu osób uczestniczących w przygotowaniu ofert. Co więcej, osoby te zobowiązały się na mocy odpowiednich umów do zachowania poufności tych danych, natomiast skutkiem niewykonania tego zobowiązania jest ich odpowiedzialność finansowa. Wykonawca podejmuje także działania techniczne i organizacyjne służące ochronie przedmiotowych informacji. Tym samym informacje te spełniają definicję tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co także znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecnictwie

Wykonawca działając na rynku związanych z pełnieniem usług w zakresie nadzorów inwestorskich,

CONY SP. Z O.O.

charakteryzującym się koniecznością dysponowania przez Wykonawcę wykwalifikowanej kadry specjalistycznej, podjął działania w celu zebrania zespołu osób ,które posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie .Poniósł koszty oraz nakłady czasowe. Osoby, wymienione w wykazie osób współpracują z Wykonawcą w szerokim zakresie, a doświadczenie i umiejętności kadry stanowią dla Wykonawcy kluczową wartość gospodarczą .Wykonawca niejednokrotnie aby spełnić warunek udziału w postępowaniach musi wykazać się swoim doświadczeniem a także posiadaniem odpowiedniej dla zadania inwestycyjnego kadry specjalistów .tj poprzez dysponowanie tymi osobami, które nie dość że posiadają uprawnienia budowlane wymaganych specjalności to posiadających wymagane doświadczenie na inwestycjach .Dzięki tym osobom budujemy swój potencjał kadrowy, budowa zaś tego zaplecza personalnego pociąga za sobą określone koszty po stronie Wykonawcy, które ponosimy .należy też podkreślić , iż osoby te posiadają określoną wiedze i doświadczenie, co powoduje , że jej wartość gospodarcza jest niezaprzeczalna.

W związku z tym mamy uzasadnione obawy , że ujawnienie składu osobowego a co za tym idzie nie objęcie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa (tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.) , z uwagi na wiedze i doświadczenie tych osób stanowi –co do ewentualnej możliwości podejmowania przez firmy konkurujące na rynku prób pozyskiwania tych osób z odpowiednim doświadczeniem do celów własnych , co w sposób oczywisty odbije się na sytuacji kadrowej naszej firmy jako Wykonawcy, naszej pozycji na rynku i możliwości

Pragniemy też podkreślić iż dane tych osób nie są przez nas ujawniane publicznie , nie są dostępne na stronie internetowej, są dostępne tylko dla stron współpracujących . Aby zapewnić warunki współpracy naszej jako Wykonawcy z tymi osobami w umowach zawartych między stronami , zawarliśmy klauzulę umawiającą zakazującą ujawniania strony do zachowania tajemnicy informacji o współpracy oraz nie udostępniania tych danych osobom trzecim oraz wszelkich informacji mających znaczenie gospodarcze dla prawidłowej realizacji prac podejmowanych przy udziale naszym jako Wykonawcy i tych osób. W naszej firmie jest odpowiednia komórka organizacyjna odpowiadająca za przechowywanie danych dotyczących osób z nami współpracujących oraz osoby mające dostęp do tych dokumentów muszą przestrzegać określonych procedur. Dane te mają charakter organizacyjny dla naszego przedsiębiorstwa i ich ujawnienie może stanowić wymierną szkodę dla naszej firmy.

Z uwagi na powyższe, Wykonawca stoi na stanowisku iż zgodnie z zapisem art. 8 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych , Wykonawca wykazał iż przedstawione informacje (wykaz osób, zdolność zawodowa) stanowią dla Wykonawcy tajemnicę przedsiębiorstwa , zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wyjaśnienia te spełniają łącznie warunki :mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa, posiadają wartość gospodarczą, nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu ich zachowania poufności.

CONY SP. Z O.O.

Podsumowując , podkreślamy iż:

- Przedstawione informacje nie zostały nigdy ujawnione do publicznej informacji, publikacji , itp.
- Są informacją handlową i mają charakter organizacyjny związany bezpośrednio ze sposobem realizacji zamówienia
- Posiadają dla Wykonawcy rzeczywistą wymierną wartość gospodarczą, mają bezpośredni wpływ na szacowanie ceny ofertowej i uzyskania zamówienia publicznego
- Wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności informacji

Wszystkie wymienione wyżej warunki i przesłanki zostały wypełnione w sposób łączny

Wskazujemy jednocześnie ,że zastrzeżone informacje należy brać pod uwagę , jako jedną całość składającą się na treść dokumentu , nie mogą one być wrywkowo wyciągane z kontekstu , ponieważ w takim przypadku może dojść pośrednio do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający musi mieć na uwadze ,że ujawnienie pojedynczych informacji niweczy tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższe uzasadnienie stanowi również tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i zastrzegamy , że informacje zawarte w nim nie mogą być udostępniane

Mamy nadzieję , iż w sposób dostateczny złożone wyjaśnienia potwierdzają iż Wykonawca podjął wszelkie wymagane niezbędne działania w celu zachowania ich poufności oraz prawidłowego zastrzeżenia oraz wykazania tych informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Z wyrazami szacunku