

UZASADNIENIE OBJĘCIA TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA Załącznika nr 11 Do SWZ: WYKAZ DOŚWIADCZENIA PERSONELU WYKONAWCY W RAMACH KRYTERIUM OCENY OFERT

Informacje zastrzeżone w naszej ofercie w załączniku nr 11 do SWZ - **WYKAZ DOŚWIADCZENIA PERSONELU WYKONAWCY W RAMACH KRYTERIUM OCENY OFERT**, dotyczą informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa oraz informacji posiadających wartość gospodarczą dla Strabag Sp. z o.o., a więc stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 4 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

STRABAG Sp. z o.o. świadczy usługi i wykonuje roboty budowlane za pośrednictwem swojego personelu, który jest istotnym „kapitałem” spółki i stanowi o jej wartości. Informacje te mają więc wymierną wartość gospodarczą, zwłaszcza dla konkurentów. W przypadku kandydatów na stanowiska: Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych, Kierownika robót torowych 1, Kierownika robót torowych 2 oraz pozostałej kadry stanowiącej spełnienie warunku udziału w postępowaniu a wykazywanej na wezwanie Zamawiającego, informacje ich dotyczące nie zostały zamieszczone w sposób jawny w dotychczas składanych ofertach, nie są to zatem informacje udostępnione do publicznej wiadomości. Strabag Sp. z o.o. podjął te i inne niezbędne działania zmierzające do zachowania tych informacji w poufności.

Zgodnie z art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.), przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: - ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, - nie została ujawniona do wiadomości publicznej, - podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Jednocześnie chcielibyśmy powołać się w tym miejscu na ugruntowane już orzecznictwo KIO, że za tajemnicę przedsiębiorstwa uznawana jest informacja zawarta w wykazie personelu (np. wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r. KIO/UZP 874/08, wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2010r. – KIO/UZP 117/10). To samo stanowisko wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 2007 r. (sygn. akt V Ca 421/2007), zgodnie z którym wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, wraz z informacjami o ich kwalifikacjach stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Podobny pogląd został ponadto potwierdzony w wyroku Zespołu Arbitrów przy UZP z dnia 23.01.2007 r., UZP/ZO/0-55/07: „wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, wraz z informacjami o ich kwalifikacjach i zakresie wykonywanych czynności oraz dokumenty merytoryczne mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykaz taki stanowi informacje o niewątpliwej wartości dla firmy, biorąc

zwłaszcza pod uwagę sytuacje na rynku pracy i związane z tym ryzyko "podbierania" personelu. Informacje należy brać pod uwagę jako całość, co oznacza, że przykładowo jawność dokumentów potwierdzających wymagane uprawnienia niweczyłaby zastrzeżenie poufności wykazu osób". Zgodnie z jego treścią, zastrzeżone przez wykonawcę informacje dotyczące osób, które będą wykonywać zamówienie lub uczestniczyć w realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia oraz dokumenty składające się na merytoryczną treść oferty, mające potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę wymagań określonych przez zamawiającego w SIWZ, można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, bowiem informacje te niewątpliwie przedstawiają pewną wartość dla wykonawcy, którą ma on prawo chronić przez zastrzeżenie ich poufności.

Mając na uwadze specyfikę rynku usług inżynierskich i robót budowlanych, charakteryzującą się szybkim tempem rozwoju, a co za tym idzie koniecznością dysponowania wykwalifikowaną kadrą specjalistów, informacje o kwalifikacjach, jak również potencjale kadrowym wykonawców, mają znaczenie gospodarcze. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku inżynierskim, o sile i konkurencyjności firmy przesądza przede wszystkim kapitał ludzki. Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się firm przed dostępem do danych o jej zasobach kadrowych. Biorąc pod uwagę profil działalności Strabag Sp. z o.o., polegający głównie na świadczeniu usług inżynierskich i wykonywaniu robót budowlanych, wiedza fachowa osób realizujących zamówienie stanowi niewątpliwie kluczową wartość gospodarczą. Wykonawca zwraca uwagę, że konsekwencją obecnej sytuacji branży infrastruktury kolejowej, gdzie Zamawiający prowadzi bardzo dużą ilość postępowań o udzielenie zamówienia jest sytuacja, w której wykonawca boryka się z brakiem personelu na rynku. W takich realiach, wykwalifikowany personel jest czynnikiem warunkującym możliwość złożenia przez Wykonawcę oferty. Tym samym ochrona tego personelu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w celu uniemożliwienia ewentualnego „podkupienia”, zasługuje na uwzględnienie.

W celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji STRABAG Sp. z o.o. podejmuje szereg działań, obejmujących zarówno ich fizyczną ochronę jak i szereg instrumentów prawnych, w tym w szczególności:

- kontrola dostępu do informacji – tylko upoważnione osoby z działu kadr i przetargów, a także upoważnieni Koordynatorzy Projektów, mają dostęp do bazy danych zawierającej szczegółowe informacje o doświadczeniu ekspertów oraz do folderów zawierających metodykę;
- specyficzny obieg dokumentów – życiorysy ekspertów nadsyłane w formie papierowej są przechowywane w zamkniętych i zabezpieczonych szafach, do których dostęp mają jedynie upoważnieni pracownicy działu kadr, natomiast życiorysy przesyłane w formie elektronicznej są archiwizowane w elektronicznej bazie danych, do której dostęp mają jedynie upoważnieni

pracownicy działu kadr i przetargów, jeśli chodzi o metodykę, to jest ona przechowywana na serwerze spółki w folderach z ograniczonym dostępem;

- zabezpieczony system informatyczny, w tym baza danych obejmująca osoby współpracujące i zatrudnione w charakterze ekspertów oraz do metodyki – tylko upoważnione osoby z działu kadr i przetargów mają dostęp do bazy danych zawierającej szczegółowe informacje o doświadczeniu ekspertów i metodyce;
- poinformowanie pracowników i osób współpracujących o potrzebie ochrony informacji – poprzez odpowiednie zapisy w Umowach osoby takie zobowiązane są do zachowania w tajemnicy danych, do których mają dostęp, a także do odpowiedniej ochrony tych danych;
- wewnętrzne procedury – opracowane w ramach Spółki procedury narzucają pracownikom odpowiedni sposób gromadzenia, przetwarzania i przechowywania poufnych danych (w szczególności danych osobowych);
- klauzule do umów o pracę – pracownicy są zobowiązani do zachowania poufności;
- zakazy konkurencji – umowy o pracę zawierają klauzulę „zakazu konkurencji”;
- oświadczenia o poufności dokumentów wysyłanych drogą elektroniczną lub tradycyjną

Opisane środki ochrony stosowane są przez STRABAG Sp. z o.o. permanentnie i nieprzerwanie. Informacje dotyczące imion oraz nazwisk kluczowego personelu oraz ich doświadczenia mają charakter organizacyjny dla Strabag Sp. o.o., który świadczy usługi i wykonuje roboty budowlane w głównej mierze „opierające się” na kapitale ludzkim. Według Szczepański D. Drogowskazy w zamówieniach publicznych, „Zamówienia Publiczne, Doradca z 2007 r. nr 9 poz. 4 cyt: „do tajemnic przedsiębiorstwa zalicza się również tzw. poufne know-how, w tym zarówno tzw. know-how produkcyjne, jak i know-how handlowe”. Polityka firmy przewiduje na dziś ochronę takich informacji jak doświadczenie pracowników oraz ich imion i nazwisk, gdyż walka o pracowników w branży inżynierskiej bardzo się zaostriżyła i musimy jako przedsiębiorca podjąć próbę ochrony tych informacji jako kluczowych dla organizacji firmy i stanowiących tajemnicę gospodarczą spółki.

Do informacji tych, w takim ujęciu, w jakim zostały one przedstawione w ofercie, nie ma dostępu „w zwykłej formie”. Jasnym jest, że na pewno część z informacji można odtworzyć na podstawie „zwykłego dostępu”, jednak doświadczenie osób jako całość ich życiowych osiągnięć wraz z imionami i nazwiskami to informacje stanowiące know-how handlowe. Dodatkowo są to dane osobowe, które są chronione również na podstawie odrębnych przepisów.

W świetle powyższych wyjaśnień należy uznać za zasadne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji dotyczących wykazu personelu.