

DOKUMENTY DO OFERTY

CZEŚĆ NIEJAWNA

**NIE UDOSTĘPNIAC
INFORMACJE STANOWIĄ TAJEMNICĘ
PRZEDSIĘBORSTWA W ROZUMIENIU
ART. 11 UST. 4 USTAWY O
ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ
KONKURENCJI
(DZ. U. Z 2020 POZ.1913)**

**TAJNE – NIE UDOSTĘPNIAC INNYM UCZESTNIKOM
POSTĘPOWANIA TYLKO DO WGLĄDU ZAMAWIAJĄCEGO**

ZASTRZEŻENIE NIEJAWNOŚCI DOKUMENTÓW

Zastrzegamy niejawność dokumentów - raportów z testów wg normy ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC24711, ponieważ zawierają informacje posiadające wartość gospodarczą w rozumieniu zapisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020r., poz. 1913) i w związku z art. 18 ust. 3 i 4 ustawy Pzp oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem i w związku z tym nie może być udostępniany osobom trzecim. Powyższe zastrzeżenie wynika z zobowiązania, jakie zmuszeni byliśmy podjąć względem producenta produktów, który był zleceniodawcą wykonania testów i pokrył wszelkie związane z tym koszty. Producent umożliwił nam posłużenie się zastrzeżonymi dokumentami w niniejszym postępowaniu pod warunkiem zachowania statusu niejawności pod sankcją kar finansowych w przypadku ich upublicznienia. Wolą tej firmy jest udostępnianie dokumentów zawierających informacje dotyczące oferowanych produktów wyłącznie partnerom handlowym i **zapobieżenie wykorzystywaniu ich przez podmioty nieuprawnione**. W przypadku braku przedmiotowego zastrzeżenia byłoby to możliwe np. poprzez skopiowanie, na co zezwala §5 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 roku w sprawie protokołu postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odtajnienie przedmiotowych dokumentów stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, ponieważ pozwoliłoby to konkurencji na poznanie informacji nieznanej, której są zainteresowane ze względu na charakter prowadzonej działalności. Dokumenty te stanowią źródło zysków oraz wskazują na informacje, procedury i technologie jakie należy powziąć aby wdrożyć w celu udowodnienia równoważności materiałów. Umożliwiają konkurowanie z nimi co jest wymierną wartością gospodarczą dla każdego producenta produktów równoważnych. Ponadto know-how ma rzeczywistą wartość handlową więc bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie może powodować szkody dla interesów producenta, który sprawuje nad nimi kontrolę.

Utajnienie informacji w postępowaniu przetargowym stanowi wyjątek od zasady jawności, należy podkreślić, że już sam fakt sankcji za naruszenie poufności dokumentów jest postanowieniem spełniającym przesłankę dotyczącą podjęcia wszelkich działań przez Strony aby informacja zachowała poufny charakter i aby Zamawiający powziął wiedzę o jej doniosłości dla interesów Wykonawcy i Producenta.

Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji zgodnie art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 poz. 1913).

Ponadto informujemy, że każda osoba, która weszła w posiadanie załączonych niejawnych dokumentów ma obowiązek zachować ten status i nie ma prawa przekazywania innej osobie/ firmie/ instytucji w całości lub części nieuprawnionym do ich pozyskania, w przeciwnym razie podlega odpowiedzialności karnej z artykułu 266 § 1 Kodeksu karnego i odpowiedzialności odszkodowawczej.

Zgodnie z definicją know-how jest to całokształt wiadomości, czyli fachowej wiedzy oraz doświadczeń w zakresie technologii, procesu produkcyjnego i testowego dla określonego wyrobu. Niejawność know-how wprost wynika w Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa sprecyzowana została w treści art.11 ust.2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 poz. 1913), w którym czytamy, że „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość 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 rozporządzenia nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania w poufności”

Z zacytowanej regulacji wynika, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

1. Informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą;
2. Informacje 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;
3. Uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymaniu ich poufności.

Jak m.in. stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000r. (I CKN 304/00) informacja handlowa obejmuje całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z procesem produkcyjnym. Taka informacja nieuwjawiona ogółowi lub osobom zainteresowanym jej posiadaniem ze względu na prowadzoną działalność, staje się tajemnicą przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała tajemnicą dla konkurentów i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji powinno 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.

W przedmiotowym przypadku, trzy wyżej wymienione warunki zostały spełnione.

Ad. 1 Dla firmy produkującej i posiadającej wyłączność na dystrybucję produktów zaoferowanej marki, która w całości sfinansowała badania wydajności, raporty z testów **mają niewątpliwie wartość gospodarczą** a ograniczenie ich rozpowszechniania zachęca firmy handlowe do dokonywania zakupów w autoryzowanej sieci dystrybucyjnej. Odtajnienie przedmiotowych dokumentów stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, gdyż pozwoliłoby to konkurencji na poznanie informacji nieznanej, której poznaniem ze względu na prowadzoną działalność gospodarczą są bardzo zainteresowane. Bezsprzecznym jest bowiem, że przedmiotowe dokumenty stanowią źródło zysków, niewątpliwie stanowią przewagę konkurencyjną. Zamawiający, którzy wymagają przedmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentów wystawionych przez jednostki oceniające zgodność i posiadające stosowną akredytację zawężają grono potencjalnych Wykonawców. Tylko nieliczni mogą wziąć udział w takich postępowaniach. Wejście w posiadanie powyższych dokumentów przez podmioty nieuprawnione (firmy niezwiązane umowami partnerskimi z producentem) może w poważny sposób utrudniać prowadzenie takiej polityki co wiąże się z oczywistymi stratami. Dokumenty te także wskazują na informacje, procedury i technologie jakie należy pojąć i wdrożyć, aby móc skutecznie produkować i dowodzić równoważności i jakości w stosunku do oryginalnych materiałów eksploatacyjnych. Umożliwiają konkurowanie z nimi co jest wymierną wartością gospodarczą dla każdego producenta materiałów równoważnych. Należy nadmienić, że już samo wejście w posiadanie licencji dotyczącej sposobu testowania według normy ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 wymaga jej zakupu, jak również wykonanie tak dokładnych badań wydajności wymaga ogromnego nakładu finansowego. Dlatego też dla producenta dokumenty takie stanowią znaczącą wartość gospodarczą.

Ad. 2 Poprzez nie ujawnianie tych dokumentów w mediach publicznych i zobowiązanie partnerów handlowych do zastrzegania niejawności spełniony został drugi warunek, dotyczący podjęcia działań w celu zachowania poufności tych materiałów. Przedmiotowe dokumenty nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości, nie ma żadnej technicznej możliwości do pozyskania treści tych dokumentów, do której można by dotrzeć w ramach procedury uzyskania informacji publicznej. Producent powziął wszelkie kroki w tym zakresie w szczególności nie wyraził zgody na to aby dokumenty te miały status jawny. Umowa poufności została zawarta pomiędzy Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. a firmą Praxis Łódź Pilecka i Petlak Sp. jawna, która w swojej treści zawiera informację o przedmiocie poufności. Zobowiązał tym samym naszą firmę pod sankcją umownych kar finansowych oraz innych roszczeń odszkodowawczych do zachowania statusu niejawności.

Ad. 3 Także trzeci warunek został spełniony, gdyż przedmiotowe dokumenty nigdy nie były i nie są ujawniane do wiadomości publicznej, a udostępniając je Zamawiającym w ramach procedury przetargowej zastrzegamy ich niejawność.

W związku z powyższym zaistniały wszelkie okoliczności uzasadniające uznanie informacji za poufną. Właściciel dokumentów oraz wykonawca podjęli działania zapewniające ochronę informacji przed upowszechnieniem i mające na celu zapewnienie zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa przez wszystkich, którzy mogliby mieć styczność z przedmiotowymi dokumentami.

Nie zastosowanie się do powyższego skutkować będzie ze strony Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. ul. Ząbkowska 18/17, 03-735 Warszawa dochodzeniem na mocy przysługującego mu prawa wszelkich roszczeń (w tym finansowych i karnych) w celu naprawy poniesionej szkody w stosunku do osób i instytucji odpowiedzialnych za ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.