

Dla wykonawców składających oferty w przetargach szczególnie istotny pozostaje aspekt tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawcy dążą bowiem do tego, aby określone informacje zawarte w składanych dokumentach pozostały poufne. Ujawnienie tych informacji mogłoby pociągać za sobą daleko idące skutki. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że zapoznanie się z dokumentami poufnymi przez konkurentów mogłoby spowodować wykorzystanie określonych informacji i osłabienie pozycji danego wykonawcy na rynku.

Jakie informacje mogą zostać utajnione?

Zgodnie z prawem zamówień publicznych nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym zatem jako poufne mogą być zastrzeżone informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa, w myśl art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, rozumie się zaś informacje:

- informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą (w każdym przypadku informacja musi mieć wartość gospodarczą, co oznacza, iż powzięcie tej informacji może pozwolić innemu przedsiębiorcy zaoszczędzić wydatki lub zwiększyć zyski),
- informacje, 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,
- informacje, w stosunku do których uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, wszystkie wskazane wyżej warunki muszą zaistnieć łącznie.

Nie jest możliwe uniwersalne wskazanie informacji, które stanowić będą tajemnicę przedsiębiorstwa. Ocena w tym zakresie zależy od okoliczności konkretnego przypadku. W praktyce jednak jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy skutecznie za-

strzegają informacje zawarte w następujących dokumentach:

- wykazach osób skierowanych do realizacji zamówienia, zawierających m.in. informacje o doborze osób do realizacji zamówienia, doświadczeniu i kwalifikacjach członków zespołu,

- wykazach doświadczenia obejmujących informacje w przedmiocie wykonanych dostaw, usług, robót budowlanych,

- referencjach czy innych dokumentach potwierdzających należyte wykonanie określonych prac,

- zobowiązaniach podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów,

- szczegółowych opisach sposobu kalkulacji ceny, obejmujących metodologię wyliczenia ceny,

- wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem wykazać, że spełnione zostały wszystkie wskazane wcześniej przesłanki do tego, aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa (przesłanki z art. 11 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Obie wskazane wyżej czynności powinny nastąpić równocześnie wraz z przekazaniem informacji poufnych w postępowaniu. Innymi słowy, nie jest dopuszczalne uzupełnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na późniejszym etapie, szczególnie na etapie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Zdarza się bowiem, że wykonawcy dopiero w postępowaniu odwoław-

” Kluczowe jest, aby wraz ze złożeniem informacji poufnych dokonać jednocześnie zastrzeżenia ich poufności i przedstawić prawidłowe uzasadnienie

powinno odnosić się do konkretnych informacji. Wykonawca powinien zatem wyraźnie wskazać, które informacje utajnia, oraz w odniesieniu do poszczególnych informacji wykazać zasadność utajnienia. Przygotowanie jednego uniwersalnego zastrzeżenia dla kilku dokumentów objętych poufnością nie spotka się raczej z aprobatą zamawiającego lub Krajowej Izby Odwoławczej (np. w przypadku, gdy konkurent złożył odwołanie na zaniechanie odtajnienia dokumentów przez zamawiającego).

Wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zasadne jest przedłożenie właściwych dowodów potwierdzających, że wykonawca faktycznie podjął działania zmierzające do zachowania poufności określonych informacji.

Dowodami takimi mogą być różnego rodzaju polityki bezpieczeństwa, polityki poufności, regulaminy poufności, regulaminy obiegu dokumentów, dokumenty określające zasady dostępu do systemów informatycznych, umowy o

stał uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa albo że przedstawione uzasadnienie pozostaje niewystarczające, wówczas zobowiązany będzie ujawnić przedstawione informacje. Zamawiający ma bowiem obowiązek prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą jawności, a możliwość utajnienia określonych informacji stanowi wyjątek od tej zasady, który to wyjątek powinien być interpretowany ściśle. Dlatego też przyjmuje się, że jeśli wykonawca nie dokłada należytej staranności w przygotowaniu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, to tym samym wykonawca ten rezygnuje z ochrony określonych informacji.

” Przygotowanie jednego uniwersalnego zastrzeżenia dla kilku dokumentów objętych poufnością nie spotka się raczej z aprobatą zamawiającego lub Krajowej Izby Odwoławczej

W konsekwencji wykonawcy powinni zwrócić szczególną uwagę na to, aby uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa spełniało wymogi określone w prawie zamówień publicznych. W przeciwnym razie – nawet gdy dane informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale wykonawca nie przedłożył prawidłowego uzasadnienia zastrzeżenia ich poufności – informacje te co do zasady nie będą podlegać utajnieniu.

Konsekwencje mogą być poważne

Tajemnicę przedsiębiorstwa obowiązuje daleko idący formalizm. Jeśli zatem wykonawca chce określić informacje chronić przed konkurentami, powinien pamiętać, jak istotne jest prawidłowe przygotowanie uzasadnienia dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W przeciwnym wypadku skutki dla wykonawcy mogą być opłakane. /©©

Autorką jest adwokatem w KKLW Legal Kurzyński Wierzbicki

Wykonawca może zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa



MARTA EWIAK-KAWECKA

Zamawiający nie może bezkrytycznie polegać na samych twierdzeniach wykonawcy co do poufności charakteru informacji. Zamawiający musi zweryfikować skuteczność dokonanej przez oferenta zastrzeżenia.

- wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny,
- różnego rodzaju metodach wykonania umowy czy koncepcjach opracowanych przez wykonawcę.

Jak przygotować zastrzeżenie

Należy pamiętać, że aby zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa było skuteczne, wykonawca musi łącznie:

- zastrzec, że informacje te nie mogą być udostępnione,

czyż przedstawiają właściwe uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa (np. w postępowaniu odwoławczym na czynność odtajnienia dokumentów przez zamawiającego). Takie postępowanie jest jednak spóźnione i nie wywoła zamierzonego efektu. Dlatego też kluczowe jest, aby wraz ze złożeniem informacji poufnych dokonać jednocześnie zastrzeżenia ich poufności i przedstawić prawidłowe uzasadnienie.

Istotne pozostaje przy tym, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa

Dodatkowo także należy mieć na uwadze, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinno być ogólne, sprowadzające się de facto wyłącznie do przytoczenia elementów definicji tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub też przytoczenia orzecznictwa dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Pozostaje to o tyle znamienne, iż w praktyce bardzo często zdarza się, iż składane przez wykonawców zastrzeżenia poufności – mimo ich obszerności – zawierają wyłącznie wyjaśnienia powinny być konkretne, wykazujące, iż w stosunku do danej informacji spełnione zostały wszystkie przesłanki co do uznania jej za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Szczególnie ważny pozostaje przy tym aspekt dowodowy.

poufności, odpowiednie klauzule zobowiązujące do poufności w umowach zawieranych z kontrahentami czy pracownikami.

Nieprawidłowe uzasadnienie

Wykonawca powinien szczególnie starannie przygotować uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy bowiem pamiętać, że przygotowane przez wykonawcę uzasadnienie będzie podlegać badaniu w ramach postępowania. Zamawiający bowiem nie może bezkrytycznie polegać na samych twierdzeniach wykonawcy co do poufności charakteru określonych informacji. Zamawiający zobowiązany jest zweryfikować skuteczność dokonanej przez oferenta zastrzeżenia.

Jeżeli zamawiający stwierdzi, że wykonawca nie przed-

” Wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zasadne jest przedłożenie właściwych dowodów potwierdzających, że wykonawca faktycznie podjął działania zmierzające do zachowania poufności określonych informacji