



Številka: 430-2/2018/11

Datum: 4. 4. 2018

Zadeva: Tolmačenje javnonaročniške zakonodaje

Predmet: Vpogled v ponudbe

1. Splošno o vpogledu v ponudbe

Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 in 15/18, v nadaljevanju: ZJN-3) vpogled v ponudbe ureja v 35. členu. V prvem odstavku tega člena uvodoma določa, katere informacije je naročnik dolžan varovati in jih ne sme razkriti (poslovna skrivnost, osebni in tajni podatki), v drugem odstavku pa, kateri podatki so ne glede na določila prvega odstavka javni, torej katere so tiste informacije, ki jih gospodarski subjekt ne more označiti kot poslovno skrivnost oziroma so kljub morebitni takšni oznaki javni.

Četrty odstavek tega člena nadalje določa, da vsi dokumenti (razen tistih delov, ki vsebujejo poslovne skrivnosti, osebne ali tajne podatke) po pravnomočnosti odločitve predstavljajo informacijo javnega značaja, torej postanejo javni. Kateri so ti vsi dokumenti, izhaja iz definicije »dokumenta v zvezi z oddajo javnega naročila«, ki v skladu z deveto točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 pomeni vsak dokument, ki ga pripravi oziroma navaja naročnik, da opiše ali določi elemente javnega naročila ali postopka naročanja, vključno z obvestilom o javnem naročilu, predhodnim ali periodičnim informativnim obvestilom, kadar se uporablja kot sredstvo za objavo povabila k sodelovanju, tehničnimi specifikacijami, opisnim dokumentom, predlaganimi pogoji javnega naročila, formati dokumentov, ki jih predložijo kandidati in ponudniki, informacijami o splošno veljavnih obveznostih in kakršnimi koli dodatnimi dokumenti ter vključno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila.

V petem odstavku 35. člena ZJN-3 pa je urejen način vpogleda v ponudbe pred nastopom pravnomočnosti odločitve. Naročnik je tako dolžan zagotoviti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika vsem ponudnikom, če ni opravil popolnega pregleda vseh ponudb oziroma le tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo, če je popoln pregled ponudb izvedel. Ta dolžnost je naročniku naložena, če je bila zahteva podana v dveh (v primeru postopka oddaje naročila male vrednosti) oziroma treh (v primeru vseh ostalih postopkov javnega naročanja) delovnih dneh po objavi odločitve. Če je bila zahteva podana kasneje, te dolžnosti naročnik nima. Prav tako naročnika, če je bila zahteva dana pravočasno, zavezuje dolžnost, da v predpisanem roku (v primeru postopka oddaje naročila male vrednosti najkasneje v dveh, v primeru ostalih postopkov javnega naročanja pa najkasneje v treh delovnih dneh) vpogled dovoli, v nasprotnem primeru (če je bila zahteva dana prepozno) pa ga rok, v katerem mora vpogled organizirati oziroma tudi obveza po organiziranju vpogleda, ne zavezuje. Navedeno naročniku ne onemogoča izvedbe vpogleda tudi kasneje, vendar opozarjamo, da mora vsako takšno ravnanje

naročnik izvajati skladno z načeli javnega naročanja, zlasti enakopravne obravnave ponudnikov in transparentnosti. Po pravnomočnosti pa ravna v skladu z zakonom, ki ureja informacije javnega značaja.

Namen vpogleda je sicer v zagotavljanju učinkovitega pravnega varstva ponudnikom, vendar pa je pravici do učinkovitega pravnega varstva namenjen zlasti institut, ki ga ureja 90. člen ZJN-3, in sicer dolžnost naročnika, da v odločitvah o oddaji naročila navede vse razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, in v primeru iz sedmega, osmega in devetega odstavka 68. člena ZJN-3 tudi razloge za odločitve o neenakovrednosti oziroma da gradnje, blago ali storitve ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z delovanjem ali funkcionalnostjo; navesti mora tudi značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika ali podpisnikov okvirnega sporazuma ter razloge za zavrnitev prijave vsakega neuspešnega kandidata k sodelovanju; v primeru izvedbe pogajanj ali dialoga, pa še kratek opis poteka pogajanj in dialoga s ponudniki.

Ureditev, kot jo pozna ZJN-3, pa je povsem skladna tudi z Direktivo 2014/24/EU. Slednja namreč določa (le) obveznost naročnika, da obvesti zavrnjenega ponudnika o razlogih za njegovo zavrnitev, le ponudnika, ki je oddal dopustno ponudbo pa mora obvestiti tudi o značilnostih in prednostih izbrane ponudbe.

Pravno varstvo, kot ga ureja Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13, 90/14 – ZDU-1I in 60/17, v nadaljevanju: ZPVPJN), se lahko uveljavlja v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila zoper ravnanje naročnika, ki pomeni kršitev predpisov. Navedeno pomeni, da zoper ravnanje naročnika, ki je v skladu z zakonom in ne predstavlja kršitve, pravno varstvo sicer obstaja oziroma je mogoče, a slednje ne more biti uspešno. Več stališč v zvezi z vpogledi v ponudbe pa je tudi sprejela že Državna revizijska komisija (v nadaljevanju: DKOM) (npr. sklep št. 018-213/2016-9).

Vlagatelj ima v postopku pravnega varstva po ZPVPJN po prejemu odločitve o oddaji naročila primarno interes, da doseže razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila, ne pa da vpogleda v dokumentacijo drugih ponudnikov. DKOM je glede zgoraj omenjenega že zavzela stališča na primer v sklepih 018-026/2017-2, 018-053/2017-4, 018-009/2017-9 in 018-049/2017-5. ZPVPJN ne daje možnosti vlagatelju, da bi vložil (individualni) zahtevek za revizijo, ker mu je bila kršena pravica do vpogleda v ponudbo ter v njem zahteva (zgolj), da mu naročnik oz. DKOM dovoli vpogled v ponudbo ali del ponudbe izbranega ponudnika, v katero mu ni bil omogočen vpogled, šele na podlagi vpogleda pa bi se vlagatelj nato odločil ali bo vložil zahtevek za revizijo, ki se nanaša na odločitev o oddaji naročila ali ne. DKOM namreč v sklepu št. 018-049/2017-5 navaja, da v »*skladu z določbami petega odstavka 31. člena ZPVPJN je torej namen uveljavljanja kršitve pravice do vpogleda v tem, da se vlagatelju omogoči pridobiti dejstva in dokaze o kršitvah v zvezi z zakonitostjo odločitve o oddaji naročila, s katerimi bo lahko dopolnil njegov že vloženi zahtevek za revizijo, uperjen zoper odločitev o oddaji naročila.*« Navedeno pomeni, da lahko ugovor zoper kršitve pravice do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika predstavlja le del zahtevka za revizijo zoper odločitev o oddaji naročila. Ponudnik pa lahko v skladu s petim odstavkom 31. člena ZPVPJN v petih delovnih dneh od dneva vpogleda, dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je pridobil pri vpogledu v dokumentacijo.

ZJN-3 ne opredeljuje oziroma določa natančnega načina izvedbe vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika. Vsekakor naročnikovo dolžnost pred in med vpogledom v ponudbo predstavlja zakritje osebnih in tajnih podatkov in podatkov, ki so označeni kot poslovna skrivnost.

ZJN-3 prav tako (v nasprotju s predhodno ureditvijo javnega naročanja) ne določa, da mora naročnik, ko prejme zahtevo za vpogled, o tem obvestiti tudi ponudnika v katerega ponudbo se bo vpogled izvedel (izbranega ponudnika). Naročnik torej ni obvezan o vpogledu obvestiti tudi izbranega ponudnika, lahko pa se odloči, da poleg ponudnika, ki je zahteval vpogled, povabi tudi izbranega ponudnika. V določenih primerih lahko prisotnost izbranega ponudnika, v ponudbo katerega se izvaja vpogled, za naročnika predstavlja prednost, predvsem v primeru morebitnih sporov glede pravilne in utemeljene označitve ponudbe oziroma dela ponudbe kot poslovne skrivnosti.

2. Poslovna skrivnost

ZJN-3 v prvem odstavku 35. člena določa, da naročnik ne sme razkriti informacij, ki mu jih je gospodarski subjekt predložil in označil kot poslovno skrivnost, kot to določa zakon, ki ureja gospodarske družbe (če ta ali drug zakon ne določa drugače).

Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 s spremembami; v nadaljevanju: ZGD-1) določa, da za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom, pri čemer se za poslovno skrivnost, ne glede na to, ali so določeni s pisnim sklepom, štejejo podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba ter da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev (39. člen ZGD-1).

Za poslovno skrivnost pa se v skladu z ZGD-1 ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev. Pri tem se za poslovno skrivnost, ne glede na to, ali so določeni s pisnim sklepom, štejejo podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba (39. člen ZGD-1). Gospodarski subjekt torej informacije, ki predstavljajo poslovno skrivnost ustrezno označi in predloži v ponudbi pisni sklep, s katerim je družba predhodno določila način varovanja poslovne skrivnosti.

V skladu z ZJN-3 namreč naročnik ni (več) vezan na varovanje poslovne skrivnosti, kot jo pozna ZGD-1, temveč se sklicevanje na poslovno skrivnost v delu ponudbe dopušča le, če jo je ponudnik tako predložil in označil. ZJN-3 torej dopušča le tiste poslovne skrivnosti, ki podležejo subjektivnemu kriteriju presoje in morajo biti kot take določene vnaprej, v sami ponudbi.

ZJN-3 v drugem odstavku 35. člena izrecno določa, da so javni podatki specifikacija ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količina iz te specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe. Ne glede na morebitno drugačno označbo s strani ponudnika so torej javni tisti podatki, ki predstavljajo specifikacijo ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količino iz te specifikacije, torej ponudbeni predračun.

V skladu z drugim odstavkom 35. člena ZJN-3 so javni tudi vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril. ZJN-3 merila za oddajo javnega naročila opredeljuje v 84. členu, pri čemer je v prvem odstavku tega člena navedeno, da naročnik odda javno naročilo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe. Merila za izbor ekonomsko najugodnejše ponudbe torej vedno predstavljajo javni podatek, razen tistih informacij v okviru meril, ki predstavljajo osebni podatek (npr. tisti del dokazila o izkušnjah ali dokazila o pridobljenem znanju, kjer so navedeni osebni podatki).

Kot je v svojih odločbah ugotovil tudi že Informacijski pooblaščenec, je potrebno upoštevati, da so lahko predmet poslovne skrivnosti samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnemkoli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Ne morejo pa biti kot poslovna skrivnost zajeti podatki, ki ne vplivajo na tržni konkurenčni položaj. Za poslovno skrivnost gre torej takrat, kadar je vsebina dokumenta taka, da razkriva podatke o stanju, delovanju ali načrtovanih aktivnostih gospodarskih subjektov, ki jih zaradi konkurenčnih razlogov (tekma za obstoj na trgu in maksimiranje dobička v razmerju do drugih gospodarskih subjektov) ni dopustno razkrivati tretjim osebam (npr. odločba št. 090-133/2014/5 z dne 29. 1. 2015 in odločba 090-234/2014/12 z dne 24. 12. 2014).

2.1. Ponudnikov sklep o določitvi poslovne skrivnosti

Ponudnik mora v ponudbi navesti oziroma označiti informacije, ki predstavljajo poslovno skrivnost. Kot že navedeno, ZGD-1 določa, da za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. Ponudnik mora torej sklep o določitvi poslovne skrivnosti predložiti že v ponudbi.

Dolžnost gospodarskega subjekta, da podatke, za katere meni, da predstavljajo subjektivno poslovno skrivnost, označi vnaprej, izhaja tudi iz ZGD-1. Kot je bilo že zapisano, ZGD-1 v prvem odstavku 39. člena določa, da se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost. Kot je pojasnila tudi že DKOM (npr. sklep št. 018-348/2011) *“Iz citiranega določila nedvomno izhaja, da mora biti sklep pisen in da morajo biti z njim seznanjene vse osebe, ki so dolžne podatek varovati, kar posledično pomeni, da sklep ne more veljati za nazaj.”*

Včasih naročniki v razpisni dokumentaciji navedejo natančna navodila, kako naj bodo v ponudbi označeni podatki oziroma informacije, ki predstavljajo poslovno skrivnost. Ta navodila je potrebno razumeti kot napotila, ki pomenijo olajšanje morebitnega vpogleda v ponudbo. Vendar, čeprav podatki niso bili označeni na način, kot jih je naročnik predvidel v svoji razpisni dokumentaciji (npr. s tiskanimi črkami napisano »POSLOVNA SKRIVNOST« ali »ZAUPNO«, podatek podčrtan z rdečo...), to ne pomeni, da ti podatki niso poslovna skrivnost. V primeru, da ponudnik v ponudbi poda sklep o določitvi poslovne skrivnosti, se podatki, ki jih je ponudnik navedel kot zaupne, obravnavajo kot poslovna skrivnost skladno z ZJN-3 oziroma ZGD-1.

Tako je DKOM na primer v sklepu št. 018-213/2016-9 opozorila, *»da se s predložitvijo akta o označitvi podatkov za poslovno skrivnost naročnik seznanja, da so po odločitvi ponudnika določeni podatki take narave, da ta ne želi, da jih naročnik posreduje osebam, ki jih niso upravičene pridobiti. Seznanitev naročnika o zaupni naravi podatkov predstavlja točko razmejitve, ki vpliva na to, da se naročnik zave, da je določen podatek za ponudnika poslovna skrivnost, ne pa, da naročnik lahko samo sklepa, da bi bil določen podatek za ponudnika lahko poslovna skrivnost. Zato trenutek predložitve sklepa o določitvi poslovne skrivnosti vpliva zgolj na vprašanje morebitne naročnikove odgovornosti za škodo, ne pa na sam status teh podatkov.«*

Pri tem pa je potrebno opozoriti tudi, kot ugotavlja DKOM v sklepu št. 018-232/2017-5, da *»naročnik ne more zgolj slediti oznaki poslovna skrivnost, ampak mora (med drugim) presoditi, ali so podatki, ki jih je ponudnik označil za poslovno skrivnost javni, pri čemer pa gre poudariti, da javnosti podatkov ne določa zgolj drugi odstavek 35. člena ZJN-3, ampak je javnost*

nekaterih podatkov določena tudi na drugih pravnih podlagah. Izpostavljeno presojo pa mora naročnik tudi predstaviti v odločitvi o zavrniti zahtevka za revizijo, ko se opredeljuje do očitkov o kršitvi pravice do vpogleda.«. Tako so na primer lahko specifična, navadno ožja, določila v zvezi z varovanjem poslovne skrivnosti določena tudi v drugih zakonskih predpisih, na primer zakonu, ki ureja bančništvo, zakonu, ki ureja trg vrednostnih papirjev, zakonu, ki ureja delovna razmerja in podobno. Naročnik lahko v takih primer sam naredi spregled oznake poslovna skrivnost, lahko pa tudi pozove ponudnika k umika oznake če ponudnik oznake ne umakne, naročnik ponudnika izključi iz postopka.

2.2. Ponudbeni obrazci

Naročnik razpisno dokumentacijo običajno pripravi na način, da vsebuje tudi različne (ponudbene) obrazce, ki jih morajo ponudniki izpolniti in predložiti v ponudbi. Obrazci, ki jih naročnik v okviru razpisne dokumentacije pripravi in objavi na portalu javnih naročil ter jih ponudniki dodatno opremljene predložijo v okviru svoje ponudbe, so podatek, ki je po zakonu javen, vendar pa, kot navaja DKOM v sklepu št. 018-213/2016-9 » *statusa javnih podatkov ne pridobijo sami po sebi tudi vsi podatki, ki jih ponudniki vpišejo v take obrazce, temveč se javnost teh podatkov ugotavlja kazuistično po posameznih podatkih.*«. Glede na navedeno lahko torej nekateri deli (pred)pripravljenih ponudbenih obrazcev predstavljajo tudi poslovno skrivnost (če jih kot takšne ponudnik označi oziroma določi), torej deli teh obrazcev oziroma njihova vsebina, ki jo je na obrazcih navedel ponudnik.

2.3. (Tehnične) specifikacije v ponudbi

Blago »po meri« naročnika, ki ni generično blago in je opredeljeno z individualno določenimi značilnostmi in lastnostmi, ki ustrezajo le potrebam posameznega naročnika ima ponudnik pravico označiti kot poslovno skrivnost.

Naročniki imajo sicer glede zahtevanih načinov podajanja specifikacij predmeta ponudbe različne prakse, zaradi česar je potrebno vsak primer obravnavati ločeno, saj na primer, kot že navedeno, blago »po meri« lahko predstavlja specifikacijo ponujenega blaga, ki jo je mogoče označiti kot poslovno skrivnost, navedbo proizvajalca oziroma oznako blaga ali blagovne znamke, ki predstavlja generično blago, pa praviloma ne.

Navedeno pomeni, da mora naročnik pri presoji ali predmetni podatek (npr. blagovno znamko) obravnavati oziroma varovati kot poslovno skrivnost, če jo je kot takšno označil gospodarski subjekt, upoštevati (predvsem) ali podatek predstavlja konkurenčno prednost gospodarskega subjekta, ki jo je potrebno varovati kot poslovno skrivnost, pri čemer je le-to potrebno presojati tudi z vidika sorazmernosti takšne zahteve.

Kot že navedeno, so skladno z drugim odstavkom 35. člena ZJN-3 kot podatek, ki je (vedno) javen navedene tudi specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količina iz te specifikacije. Količine oziroma specifikacije ponujenega blaga (poleg cene na enoto, vrednosti posamezne postavke in skupne vrednosti iz ponudbe), ki jih je naročnik navedel v ponudbenem predračunu, torej ponudniki ne morejo oziroma smejo označiti kot poslovno skrivnost.

V zvezi s specifikacijo ponujenega blaga DKOM v sklepu št. 018-119/2017-6 pojasnjuje, »*da jo gre razumeti širše od tehničnih specifikacij blaga. Tehnične specifikacije določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Naročnik s tehničnimi specifikacijami točno opredeli lastnosti predmeta javnega naročila oz. specificira zahtevane značilnosti predmeta, kot npr.*

stopnjo kakovosti, uporabljene materiale, proizvodne postopke, okoljske lastnosti, stopnjo varnosti itd. (23. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Gre torej za zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale pričakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Namreč dolžnost naročnika je, da jasno in določno opredeli predmet javnega naročila, ki ga potrebuje. Način in obseg opisa predmeta javnega naročila pa je odvisen od lastnosti in kompleksnosti samega predmeta. V diskreciji naročnika je torej, ob upoštevanju načela enakopravne obravnave ponudnikov ter prepovedi neupravičenega izkrivljanja konkurence na trgu, na kakšen način bo zahteval od ponudnikov specifikacijo predmeta ponudbe. Specifikacijo ponujenega blaga, kot je določena v drugem odstavku 35. člena ZJN-3 je torej potrebno razumeti kot specificiranje oz. enoznačno oznako predmeta ponudbe, ki nujno ne predstavlja tudi tehničnih specifikacij ponujenega blaga. Na kakšen način bodo morali ponudniki specificirati predmet ponudbe, določi naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.« V navedenem stališču je opisan primer, če je predmet javnega naročila papir za tiskanje in pisarniški material, ki predstavlja generično blago. Generično blago opredeljuje kot »blago, ki ga naročnik lahko opredeli s splošnimi značilnostmi določene vrste blaga, gre za blago, ki je že izdelano oz. je že prisotno na trgu z (že) vnaprej določenimi značilnostmi in lastnostmi (npr. dimenzije, barva, teža itd.) ter je (pogosto) prisotno na trgu v večjih oz. velikih količinah. Zato se generično blago najpogosteje enoznačno označuje oz. specificira z imenom proizvajalca, oznako blaga ali z blagovno znamko.« Takšno blago oziroma opredelitev takšnega blaga tako ne more biti označeno kot poslovna skrivnost.

2.4. Reference

Glede možnosti vpogleda v reference oziroma dopustnosti njihove označitve kot poslovna skrivnost, se naročnikom in ponudnikom v praksi pogosto pojavljajo dileme, torej ali gre reference šteti za javni podatek ali ne oziroma če jih ponudnik lahko določi kot poslovno skrivnost. Glede možnosti vpogleda v podatke o referenčnem poslu je DKOM že v preteklosti zavzela precej stališč (npr. sklep št. 018-205/2012-7, 018-213/2016 in 018-048/2017-6). V sklepu št. 018-048/2017-6 je tako na primer med drugim odločila, da »[v] zvezi z javnimi podatki je po ustaljeni praksi DKOM tako informacija o tem, kateremu zasebnemu subjektu je subjekt javnega sektorja oziroma javni naročnik oddal neko javno naročilo, javna, posledično pa je javen tudi podatek o referenčnem poslu zasebnega subjekta, ki izhaja iz takšnega javnega naročila, saj gre pri tem zgolj za vnovično podajo v preteklosti že javno objavljenih informacij (prim. npr. zadeve, št. 018-205/2012, 018-372/2013 in 018-213/2016). Ob zapisanem DKOM ugotavlja, da ne gre slediti naročniku, da predložene reference izbranega ponudnika v konkretnem primeru ne predstavljajo javnih podatkov, saj je z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika mogoče ugotoviti, da se vse tri predložene reference nanašajo na referenčne posle, izvedene za subjekte, ki so naročniki v smislu 9. člena ZJN-3, tako pa torej za posle, pri katerih je informacija o tem, kateremu zasebnemu subjektu je subjekt javnega sektorja oziroma javni naročnik oddal neko javno naročilo, javna.«

V skladu z navedenim so torej zagotovo javni podatek reference (tako pri naročanju blaga, storitev ali gradnje), ki se nanašajo na referenčni posel, izveden za subjekt, ki je naročnik v smislu 9. člena ZJN-3. Glede možnosti oziroma dopustnosti označitve reference, ki se nanaša na referenčni posel, izveden za subjekt, ki ni naročnik v smislu 9. člena ZJN-3 kot poslovna skrivnost pa je potrebno presoјati od primera do primera, predvsem v smislu (ne)javnosti objavljenih podatkov o izvedenem referenčnem poslu.

Pri tem je potrebno opozoriti tudi, da v skladu z drugim odstavkom javni podatek vedno predstavljajo (tudi) vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril. V

kolikor je torej naročnik kot merilo določil tudi (dodatne) referenčne posle osebja, ki bo izvedlo javno naročilo, ti podatki vedno predstavljajo javni podatek.

2.5. Ocenjena vrednost javnega naročila

Naročnikom v skladu z ZJN-3 ocenjene vrednosti oziroma zagotovljenih sredstev ni potrebno oziroma obvezno objaviti v obvestilu o naročilu oziroma razpisni dokumentaciji in kot takšni ne predstavljajo javnega podatka. Tudi DKOM v sklepu št. 018-241/2017 navaja »da med podatke, ki jih je treba obravnavati kot javne, zakon ne navaja tudi podatkov o zagotovljenih sredstvih in/ali ocenjeni vrednosti javnega naročila, zato v tej fazi postopka od naročnika ni mogoče zahtevati vpogleda vanje. Vpogled v tovrstne podatke bi bilo mogoče od naročnika terjati šele po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila, na podlagi določbe četrtega odstavka 35. člena ZJN-3, ki določa, da so vsi dokumenti v zvezi z oddajo javnega naročila po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila javni, če ne vsebujejo poslovnih skrivnosti, tajnih in osebnih podatkov ter da se pred tem datumom določbe zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja (Uradni list RS, št. 51/2006 – uradno prečiščeno besedilo, 117/2006 – ZDavP-2, 23/2014, 50/2014, 19/2015 – odl. US in 102/2015; v nadaljevanju ZDIJZ) ne uporabljajo«.

Glede na navedeno, lahko torej ponudnik vpogleda v podatke o zagotovljenih sredstvih in/ali ocenjeni vrednosti javnega naročila šele po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila ali zavrnitvi vseh ponudb, torej v skladu z ZDIJZ, saj določbe ZDIJZ pred tem rokom ne veljajo.

3. Informacija javnega značaja

V četrtem odstavku 35. člena ZJN-3 je določeno, da so vsi dokumenti v zvezi z oddajo javnega naročila po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila javni (torej so informacija javnega značaja), če ne vsebujejo poslovnih skrivnosti, tajnih in osebnih podatkov. Pred tem datumom se določbe zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja, ne uporabljajo.

Do pravnomočnosti odločitve o (ne)oddaji javnega naročila torej določila ZDIJZ še ne veljajo in lahko ponudnik vpogled zahteva (zgolj) na podlagi 35. člena ZJN-3. V kolikor torej rok iz petega odstavka 35. člena ZJN-3 (tri oziroma dva delovna dneva od objave odločitve o oddaji javnega naročila) za zahtevo za vpogled še ni potekel, se ponudniku v skladu z določbo omogoči vpogled v ponudbo najugodnejšega ponudnika (v tem primeru še ne gre za informacijo javnega značaja). Po roku, ko odločitev o (ne)oddaji javnega naročila postane pravnomočna pa lahko ponudnik v celotno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila vpogleda v skladu z ZDIJZ. V povezavi s tem je potrebno poudariti, da je pri vpogledu po ZDIJZ odločitev o oddaji javnega naročila že pravnomočna in vložitev revizijskega zahtevka po ZPVPJN ni več mogoča.

4. Vpogled v ponudbe v dvofaznih postopkih

Za postopke naročanja, ki praviloma potekajo v dveh ločenih fazah (npr. omejeni postopek, konkurenčni dialog, konkurenčni postopek s pogajanjem, postopek s pogajanjem brez predhodne objave, partnerstvo za inovacije), načeloma velja, da v prvi fazi potekajo t. i. »predkvalifikacije« oziroma ugotavljanje sposobnosti za izvedbo naročila na podlagi prejetih prijav za sodelovanje gospodarskih subjektov, v drugi fazi pa naročnik med ponudniki, ki so bili povabljeni k

predložitvi ponudb, izbere najugodnejšega ponudnika. Pri tem se v okviru ugotavljanja sposobnosti (torej v prvi fazi postopka) praviloma preverja samo razloge za izključitev in pogoje za sodelovanje, ponudbeni predračun in ostalo tehnično dokumentacijo pa povabljeni kandidati običajno predložijo v drugi fazi postopka (torej v ponudbi). Ločiti je torej treba med prijavo za sodelovanje in ponudbo. Slednje pa gre upoštevati tudi pri interpretaciji instituta vpogleda v ponudbo.

Vpogled v ponudbo ureja peti odstavek 35. člena ZJN-3. Pravila omenjenega odstavka se nanašajo izključno na vpogled pred nastopom pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila. Med drugim ta izrecno določajo, da je naročnik po objavi odločitve o oddaji javnega naročila dolžan omogočiti vpogled zgolj v ponudbo izbranega ponudnika, pri čemer se ta vpogled omogoči vsem ponudnikom, če naročnik ni opravil popolnega pregleda vseh ponudb, če je popoln pregled ponudb naročnik izvedel, pa samo tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo.

Upoštevaje navedeno, je vpogled mogoč zgolj v ponudbe, zato v primeru dvofaznih postopkov gospodarski subjekt, ki je oddal prijavo za sodelovanje, ne more zahtevati vpogleda v prijavo kandidata/ov, oddano v prvi fazi postopka. V drugi fazi postopka pa lahko vpogled v celotno ponudbo izbranega ponudnika, vključno s prijavo, zahteva le tisti ponudnik, ki je na podlagi priznane usposobljenosti sodeloval v drugi fazi postopka in pod pogojem, da je njegova ponudba dopustna.

5. *Prepis, fotokopija ali elektronski zapis zahtevane informacije*

ZJN-3 določa, da je vpogled brezplačen, za posredovanje prepisa, fotokopije ali elektronskega zapisa zahtevane informacije pa lahko naročnik ponudniku zaračuna materialne stroške, iz česar je potrebno razumeti, da ni namen vpogleda v pošiljanju celotne ponudbe (z izjemo podatkov, ki jih je sicer potrebno varovati) ponudniku, ki zahteva vpogled, saj bi na ta način naročnik lahko izgubil nadzor nad nadaljnjim posredovanjem ponudbe osebam, ki niso upravičeni do vpogleda. Ker je primarno namen vpogleda v zagotovitvi ustreznega pravnega varstva neizbranega ponudnika, je primerno zavzeti stališče, tudi z vidika načela sorazmernosti, da se zahteva po fotokopiji, prepisu ali elektronskem zapisu posamezne informacije lahko nanaša dejansko le na tiste posamezne informacije ali dele ponudbe, ki so potrebni za zagotavljanje učinkovitega pravnega varstva neizbranega ponudnika in ne na celotno ponudbo. ZJN-3 sicer izvedbe vpogleda zgolj s posredovanjem prepisa, fotokopije ali elektronskega zapisa zahtevane informacije ne prepoveduje, vendar pa je tovrsten način izvedbe vpogleda mogoč oziroma primeren, če vlagatelj zahteve za vpogled to izrecno predlaga oziroma, če tega ne predlaga sam, če se s tovrstnim načinom posredovanja informacij strinja. Naročnik pa mora v vsakem primeru zagotoviti, da zgolj s posredovanjem informacij ne bodo kršena načela javnega naročanja ter varovati poslovne, osebne in tajne podatke, kjer je primerno.

6. *Vpogled v ponudbe po uveljavitvi elektronskega javnega naročanja*

ZJN-3 določa, da se od 1. aprila 2018 dalje za vsakršno sporočanje in izmenjavo informacij praviloma vedno uporabljajo elektronska komunikacijska sredstva, pri tem pa morajo biti orodja in naprave, ki se uporabijo za elektronsko komuniciranje nediskriminatorni, splošno dostopni in interoperabilni z izdelki informacijsko-komunikacijske tehnologije v splošni rabi ter gospodarskim subjektom ne smejo omejevati dostopa do postopka javnega naročanja.

ZJN-3 ne določa načina oziroma posebnosti v zvezi z načinom vpogleda v ponudbo najugodnejšega ponudnika po uveljavitvi elektronskega javnega naročanja. Vsled navedenega bodo torej naročniki v vsakem posameznem primeru odločili, na kakšen način bodo vlagatelju zahtevka za vpogled le-tega omogočili. V skladu z namenom elektronskega javnega naročanja (torej vsaj približevanja brezpapirnemu poslovanju) pa ni smotno, da bi naročniki praviloma vso dokumentacijo tiskali in vlagatelju zahtevka za vpogled omogočili vpogled v ponudbe v papirni obliki.

Za izvedbo morebitnega elektronskega vpogleda pa mora naročnik vsekakor razpolagati s programom, ki omogoča zakritje podatkov, ki veljajo za poslovno skrivnost (in se jih označi kot zaupne v skladu z ZJN-3 oziroma ZGD-1) ter tajnih in osebnih podatkov (npr. Adobe Acrobat professional), saj mora naročnik v vsakem primeru zagotoviti, da v dokumentaciji ustrezno zakrije informacije oziroma podatke, ki predstavljajo poslovno skrivnost oziroma so osebni ali tajni podatki.

V skladu z navedenim bi bilo primerno, da bi naročnik vlagatelju zahtevka za vpogled predal elektronski zapis zahtevane informacije (v kateri bi ustrezno zakril poslovne, osebne in tajne podatke). V določenih primerih, predvsem, ko bi se zahteva nanašala le na določeno informacijo iz prejete ponudbene dokumentacije, pa bi lahko bilo ustrezno tudi, da bi naročnik le-to po elektronski pošti poslal vlagatelju zahtevka za vpogled.

ZJN-3 določa tudi, da lahko naročnik za posredovanje prepisa, fotokopije ali elektronskega zapisa zahtevane informacije ponudniku zaračuna materialne stroške, pri čemer naročniki stroške storitve elektronskega zapisa oziroma prepisa določijo v skladu s svojim internim cenikom.

Sašo Matas
Generalni direktor