

DOBA FAKULTETA
ZA UPORABNE POSLOVNE IN DRUŽBENE ŠTUDIJE
MARIBOR

MAGISTRSKA NALOGA

Martina Borovnik

Maribor, 2019

DOBA FAKULTETA
ZA UPORABNE POSLOVNE IN DRUŽBENE ŠTUDIJE
MARIBOR

JAVNA NAROČILA IN POSLOVNA
SKRIVNOST

(magistrsko delo)

Program Inovativni menedžment v socialni in izobraževanju

Martina Borovnik

Mentorica: izr. prof. dr. Valentina Prevolnik Rupel

Lektorica: dr. Mojca Tomišič, profesorica slovenščine

Prevod v tuj jezik: Helena Marko, uni. dipl. anglistka in sociologinja kulture

Maribor, 2019

IZJAVA O AVTORSTVU

Spodaj podpisana izjavljam, da sem avtorica magistrske naloge z naslovom JAVNA NAROČILA IN POSLOVNA SKRIVNOST in da sem za potrebe arhiviranja oddala elektronsko verzijo zaključnega dela v Knjižnico DOBA Fakultete. Magistrsko nalogo sem izdelala sama ob pomoči mentorice. V skladu s 1. odstavkom 21. člena Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah (Ur. L. RS, št. 16/2007) dovoljujem, da je zgoraj navedeno zaključno delo javno dostopno.

Podpisana izjavljam, da dovoljujem objavo osebnih podatkov, vezanih na zaključek študija (ime, priimek, leto in kraj rojstva, datum diplomiranja, naslov magistrske naloge) na spletnih straneh in v publikacijah DOBA Fakultete.

Velenje, 16. 12. 2019

Martina Borovnik



ZAHVALA

V prvi vrsti se zahvaljujem mentorici, doc. dr. Valentini Prevolnik Rupel, ki me je uspešno vodila skozi prva in zadnja pisna dela na fakulteti, podajala neprecenljive nasvete in me usmerjala proti cilju.

Srčna zahvala pa velja moji družini, ki me je spremljala na tej poti, me vlivala pogum in mi nudila najboljšo motivacijo za pravočasen zaključek – ste moja krila.

KAZALO

1.	UVOD	1
2.	JAVNA NAROČILA	3
2.1.	Zgodovina javnega naročanja v Sloveniji	3
2.2.	Splošni pojmi v javnem naročanju	5
2.2.1.	Naročnik in ponudnik	5
2.2.2.	Splošno in infrastrukturno področje	5
2.2.3.	Mejne vrednosti javnega naročanja	6
2.3.	Osnovna načela javnega naročanja	7
2.4.	Pravila javnega naročanja	8
2.5.	Vrste postopkov javnega naročanja	9
2.6.	Potek javnega naročila	11
2.7.	Cilji javnega naročanja	13
2.7.1.	Zdravstvo v javnem naročanju	14
2.7.2.	Infrastruktura in energija v javnem naročanju	14
2.7.3.	Učinkovito javno naročanje	14
2.7.4.	Integriteta v javnem naročanju	15
2.7.5.	Zeleno javno naročanje	16
2.7.6.	Inovacije v javnem naročanju	17
3.	POSLOVNA SKRIVNOST	18
3.1.	Poslovna skrivnost v zakonodaji	18
3.2.	Kraja in varovanje poslovne skrivnosti	20
4.	PRAVNO VARSTVO POSLOVNE SKRIVNOSTI V POSTOPKIH JAVNEGA NAROČANJA.....	21
4.1.	Faze postopkov javnega naročanja	21
4.2.	Prva faza postopkov javnega naročanja in Zakon o javnem naročanju – 3.....	21
4.3.	Druga faza postopkov javnega naročanja in Zakon o poslovni skrivnosti	21
4.4.	Tretja faza in Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja	22
4.5.	Četrta faza in informacije javnega značaja	23
4.6.	Test javnega interesa in škodni test	25
4.7.	Kaj ni poslovna skrivnost	27
5.	MNENJA URADNIH PRESOJEVALNIH ORGANOV	28
5.1.	Državna revizijska komisija	29
5.2.	Informacijski pooblaščenec	31
5.3.	Sodišča Republike Slovenije	33
5.4.	Sodišča Evropske Unije	35

6.	PREDLOGI ZA VAROVANJE SKRIVNOSTI	36
6.1.	Varovanje poslovne skrivnosti na strani ponudnika.....	36
6.1.1.	Sklep o določitvi poslovne skrivnosti	36
6.1.2.	Sodelovati na razpisu ali ne.....	36
6.1.3.	Preučitev razpisne dokumentacije	37
6.1.4.	Ugovor na revizijo/postopek	38
6.2.	Varovanje poslovne skrivnosti na strani ponudnika.....	38
6.2.1.	Razpisna dokumentacija.....	38
6.2.2.	Odpiranje ponudb	39
6.2.3.	Vpogled v ponudbo	40
6.2.4.	Morebitna revizija	41
6.2.5.	Informacija javnega značaja.....	42
6.2.6.	Sodni postopek	42
7.	ZAKLJUČEK.....	44
	LITERATURA IN VIRI	48

KAZALO SLIK

Slika 1: Korupcija v javnem naročanju	15
---	----

KAZALO PREGLEDNIC

Preglednica 1: Časovnica predpisov iz področja javnega naročanja.....	4
Preglednica 2: Vrste postopkov javnega naročanja in elementi.....	10

SEZNAM OKRAJŠAV

DKOM – Državna revizijska komisija
ESPD - enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila
GZS - Gospodarska zbornica Slovenije
IP – Informacijski pooblaščenec
OECD – Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj
PDEU – Pogodba o delovanju Evropske unije
ZDIJZ – Zakon o dostopu do informacij javnega značaja
ZGD-1 – Zakon o gospodarskih družbah
ZDR-1 – Zakon o delovnih razmerjih
ZJF – Zakon o javnih financah
ZJN – Zakon o javnih naročilih
ZJN-1 – Zakon o javnih naročilih 1
ZJN-2 – Zakon o javnem naročanju 2
ZJN-3 – Zakon o javnem naročanju 3
ZJNVETPS - Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštne storitve
ZPosS – Zakon o poslovni skrivnosti
ZPVPJN - Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja

1. UVOD

Poraba javnega denarja je že leta trn v peti predvsem davkoplačevalcem. Največ pa v zadnjem času slišimo o neracionalni porabi v javnih zdravstvenih zavodih. Časopisi in poročila so polni korupcijskih nabav v javnih ustanovah (operacijske mize, žilne opornice ...). Vendar pa se pozablja, da je nabava v javnih zavodih precej zapleten postopek. Tako na evropskem kot slovenskem področju za ta namene veljajo pravila javnega naročanja. V sklopu Evropske unije so leta 2004 sprejeli Direktivo 2004/18/ES (javno naročanje na klasičnem področju), Direktivo 2004/17/E (javno naročanje na infrastrukturnem področju) ter Direktivo 2009/81/ES (javno naročanje na področju obrambe). Iz teh direktiv so v slovenskem okolju nastali Zakon o javnem naročanju in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev. Ker je postopek javnega naročanja živ proces, se šele z njegovim izvajanjem pokažejo določene izboljšave, kar je vodilo v spremembe zakonodaje in tako imamo trenutno že tretji izvod Zakona o javnem naročanju oz. ZJN-3.

In čeprav ZJN-3 s pomočjo uredb in pravilnikov ureja marsikatero področje, pa se še vedno pokažejo siva območja. Enega od teh bomo poskusili bolj razumeti v tej nalogi.

Javno naročanje zasleduje več načel, pri tem pa se za enega najbolj pomembnih šteje transparentnost. Transparentnost naj bi zagotovila pogoje, na podlagi katerih je jasno razvidno, zakaj se je naročnik (zavod, ki izvaja javno naročilo) odločil za določeno ponudbo. Načelo transparentnosti naj bi skrbelo za javno odprt postopek, ki vsakomur nudi informacije v povezavi z naročilom in kriterije, ki so botrovali izbiri. V poslovnem svetu pa lahko pri razkritju čisto vseh informacij pride do razkritja konkurenčne prednosti ponudnika. Glede tega ima ponudnik na voljo pravno zaščito v obliki »poslovne skrivnosti«.

Tukaj pa trčita dve nasprotji. Na eni strani javnost oz. v veliko primerih kar neizbrani ponudnik želi pridobiti vse informacije, ki so vplivale na izbor, izbrani ponudnik pa z označevanje ponudbe (oz. delov ponudbe) za poslovno skrivnost določene informacije zakrije. Kljub več zakonom, ki omenjajo poslovno skrivnost, pa si sodna praksa na tem področju ni enotna. V katerih primerih je torej oznaka poslovna skrivnost upravičena in v katerih ne?

Izbrana tema je danes zelo aktualna in medijsko odmevna. Sama tema javnih naročil mi je precej blizu, saj se v okviru svojega dela vsakodnevno srečujem z javnimi naročili. A kljub temeljito opisanim postopkom, ki so naročnikom na voljo kot smernice za izvedbo javnega naročila, smatramo, da obstajajo možnosti za izboljšavo. V nalogi bi izpostavili, da je v praksi težje spoštovati določena načela in pri tem spoštovati poslovno skrivnost. Izpostaviti bi si želeli določene težave, na katere lahko naletijo naročniki pri javnem naročanju, in oblikovati predloge, ki bi lahko vplivali na zakonodajo v prihodnje.

V nalogi bi radi s pomočjo analize sodne prakse na področju javnega naročanja in poslovne skrivnosti izdelali predloge za naročnike in ponudnike, na podlagi katerih bi le-ti sami ugotovili, kdaj je uporaba poslovne skrivnosti upravičena in kdaj gre za informacijo javnega značaja.

Z nalogo bi radi pokazali osnove javnega naročanja in prikazali, kako javno naročanje poteka na strani naročnika. Podali bomo osnovne elemente, ki jih mora razpisna dokumentacija vsebovati, in pogoje, ki omogočajo zaščito naročnika.

Ob današnjem negativnem prizvoku, ki ga javna naročila nosijo s seboj, bi radi predstavili, da so v osnovi javna naročanja nekaj dobrega. Vendar pa so naročniki tisti, ki se morajo nenehno

izobraževati, razvijati nove sposobnosti in razširjati svoje znanje. Sodelovanje pri javnem naročanju lahko prinese ponudniku ogromno prednosti, pri tem pa tudi veliko nevšečnosti. Eno večjih nevšečnosti za ponudnika predstavlja ravno poslovna skrivnost. Koncept, ki bi ga moral varovati, se lahko sprevrže v vojno na sodišču za razkrivanje podatkov. Eden izmed glavnih ciljev naloge je prikazati, da je zakonodaja na tem področju precej ohlapna.

V okviru naloge bomo prikazali in komentirali nekaj konkretnih primerov informacijskega pooblaščenca, državne revizijske komisije in slovenskih sodišč. Tako bomo oblikovali globlji vpogled v to, kakšna je sodna praksa odločevalcev.

Samo teorijo javnega naročanja bomo predstavili preko študije direktiv, zakonov in pravilnikov, ki veljajo za to področje. Poskusili bomo preučiti sodno prakso na slovenskem področju ter po potrebi tudi na evropskem. Pri tem si bomo pogledali določene primere in jih med seboj primerjali. V osnovi gre za študije več posameznih primerov, uporabili bomo torej primerjalni raziskovalni dizajn.

Podatke bomo zbirali z analizo dokumentov, ki nam bodo na razpolago (sklepi, odločitve, mnenja). Prav tako bomo skozi analizo oz. študijo teh dokumentov (sekundarni podatki) poskušali odgovoriti na vprašanje, kdaj je uporaba poslovne skrivnosti v dokumentaciji javnega naročila upravičena.

Na podlagi zbranih podatkov bi radi dokazali, da si sodna praksa na tem področju ni enotna in da ne obstajajo navodila, kdaj je uporaba poslovne skrivnosti upravičena in kdaj ne. Naša hipoteza bi se torej glasila: "Pravilna uporaba poslovne skrivnosti v dokumentaciji javnega naročila ni natančno določena."

V raziskavi se bomo omejili na prakso slovenskega javnega naročanja in na odločitve, ki jih je v postopkih javnega naročanja sprejelo sodišče, informacijski pooblaščenec ali Državna revizijska komisija. Kadar bo potrebno, se bomo obrnili tudi na prakso evropskih sodišč.

2. JAVNA NAROČILA

Primec (2000, str. 7) opisuje javno naročanje kot pridobitev najugodnejše ponudbe na podlagi v naprej določenega postopka in na podlagi več konkurenčnih ponudb. Javno naročanje naj bi vzpodbujalo pošteno konkurenco med ponudniki, omogočalo naročniku, da z javnofinančnimi sredstvi nabavi blago in storitve najboljše kakovosti in glede na zahtevano kakovost po najnižji ceni. Z vzpodbujanjem konkurence naj bi javno naročanje pozitivno vplivalo na razvoj gospodarstva, postavljalo zahteve sledenju razvoja in vplivalo na višjo stopnjo zaposlenosti in tudi višji socialni nivo.

Zakon o javnem naročanju 3 (v nadaljevanju ZJN-3) v svojem 2. členu (ZJN-3, 2. člen) natančno določa pojem javnega naročila. Navaja, da »javno naročilo pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev« (ibidem). Sam pojem »naročilo« torej že pomeni potrjen posel. Koršič Potočnik et al. (2017, str. 32) posebno pozornost namenjajo odplačnosti. Po njihovem mnenju ne gre za naročilo, če je med strankami urejen brezplačen prenos storitev, blaga ali izvedbe gradenj – odplačnost je torej bistveni element javnega naročila.

V Sloveniji je v letu 2018 javno naročilo oddalo 2.099 naročnikov, delež javnih naročil v bruto domačem proizvodu pa je znašal 10,02 % oz. 4.605.323.264 evrov. Na portalu javnih naročil oziroma v Uradnem listu Evropske unije je bilo izvedenih 6.739 postopkov javnega naročanja. Izmed izvedenih postopkov je bilo največ oddaj naročil malih vrednosti (več kot polovica postopkov), za slabo četrtino so bili izvedeni odprti postopki, tretji najbolj pogost uporabljeni postopek javnega naročanja pa je bil postopek s pogajanjem brez predhodne objave. Navedeni postopki so predstavljali kar 96 % vseh dokončanih postopkov v letu 2018. Naročniki so izvedli tudi 1.052.365 evidenčnih naročil, povprečna vrednost evidenčnega naročila je znašala 957 evrov (Direktorat za javno naročanje, 2019a).

2.1. Zgodovina javnega naročanja v Sloveniji

Prvi zakon o javnih naročilih je bil sprejet v Državnem zboru že leta 1997 – ZJN/97. A če pogledamo še dlje v zgodovino, lahko najdemo podatke glede javnega naročanja že v času Avstro-Ogrske. S podpisom cesarja Franca Jožefa leta 1908 je bil sprejet prvi zakon na tem področju, ki je že takrat različnim izvajalcem na sodoben način urejal možnost dostopa do državne blagajne. Nastal je na podlagi cesarske uredbe o gradnji južne železnice Dunaj–Trst po pritoževanju lokalnih gradbenikov, da posle pri izgradnji dobivajo le izbrani gradbinci z Dunaja in bližine cesarske hiše (Primec, 2000, str. 8).

Z letom, ko je Slovenija postala samostojna država, je hitro poskušala zakonsko urediti skrb za javne finance. Časovnica predpisov, ki so zakonsko urejali javno naročanje na področju Slovenije, je prikazana v preglednici 1.

Preglednica 1: Časovnica predpisov s področja javnega naročanja

Predpis	Datum sprejetja	Datum začetka veljavnosti	Datum prenehanja veljavnosti
Odredba o pogojih in načinu javnega razpisa za oddajo določenih del, ki se financirajo iz proračuna	11. 5. 1992	06. 6. 1992	18. 6. 1993
Odredba o postopku za izvajanje razpisa za oddajo javnih naročil	25. 5. 1993	04. 6. 1993	11. 11. 2000
Zakon o javnih naročilih (ZJN)	23. 4. 1997	20. 5. 1997	11. 11. 2000
Zakon o reviziji postopkov javnega naročanja (ZRPJN) z dopolnitvami (ZRPJN-A, ZRPJN-UPB1, ZRPJN-B, ZRPJN-UPB2, ZRPJN-C, ZRPJN-UPB3, ZRPJN-D, ZRPJN-UPB4, ZRPJN-UPB5)	16. 9. 1999	25. 9. 1999	03. 7. 2011
Zakon o javnih naročilih (ZJN-1) z dopolnitvami (ZJN-1A, ZJN-1-UPB1)	25. 4. 2000	12. 11. 2000	07. 1. 2007
Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) z dopolnitvami (ZJN-2A, ZJN-2B, ZJN-2C, ZJN-2D, ZJN-2-UPB5, ZJN-2E)	23. 11. 2006	23. 12. 2006	01. 4. 2016
Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev (ZJNVETPS) z dopolnitvami (ZJNVETPS-A, ZJNVETPS-B, ZJNVETPS-C, ZJNVETPS-UPB3, ZJNVETPS-D in ZJNVETPS-E)	23. 11. 2006	23. 12. 2006	01. 4. 2016
Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN) z dopolnitvami (ZPVPJN-A, ZPVPJN-B in ZPVPJN-C)	24. 4. 2011	03. 7. 2011	še veljaven
Zakon o javnem naročanju (ZJN-3) z dopolnitvami (ZJN-3A)	18. 11. 2015	01. 4. 2016	še veljaven

Vir: Lastni vir (2019)

Slovenska zakonodaja na področju javnega naročanja se spreminja in prilagaja evropski zakonodaji iz javnega naročanja. ZJN-3 je nastal na podlagi prenosa javnonaročniške zakonodaje EU (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 21):

- Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju (in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES) ter
- Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnost v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES).

Slovenska zakonodaja na področju javnega naročanja je bila v preteklosti velikokrat tarča kritik. Mužina (2005, str. 12) navaja, da so bili zakoni pri uporabi pojmov nedosledni in so bile določene določbe preveč nejasne in nedorečene. ZJN-3 naj bi z večjim upoštevanjem evropske zakonodaje in preteklih slovenskih predpisov poenostavil javno naročanje, dosegel večjo fleksibilnost pri oddaji javnih naročil ter omogočil prestopen prehod na elektronsko javno naročanje (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 21).

2.2. Splošni pojmi v javnem naročanju

2.2.1. Naročnik in ponudnik

Osnovna pojma, ki ju srečujemo v javnem naročanju, sta **naročnik** in **ponudnik**. Ponudnik je vsak gospodarski subjekt, ki ponuja predmet naročila in je pripravljen sodelovati z naročnikom (ZJN-3, 2. člen). Pojem gospodarski subjekt dobro definira Direktiva 2014/24/EU, ki že v uvodu pojasnjuje, da lahko pojem zajema katerokoli osebo in/ali subjekt, ki na trgu ponuja izvedbo gradenj, dobavo blaga ali opravljanje storitev, ne glede na to, v kateri pravni obliki se ta oseba in/ali subjekt odloči delovati. Koršič Potočnik et al. (2017, str. 29) pa menijo, da pojem »gospodarski subjekt« zajema podjetja, družnice, hčerinske družbe, partnerstva, zadruga, družbe z omejeno odgovornostjo, javne ali zasebne univerze ali druge oblike subjektov, ki niso fizične osebe, ne glede na to, ali gre za »pravne osebe« ali ne - torej tudi poslovna enota, družnica in druga oseba, ki sicer nima svoje lastne pravne subjektivitete, ali fizična oseba, če se odloči sodelovati brez registrirane dejavnosti. Pri tem je potrebno opozoriti, da fizična oseba sicer lahko sodeluje pri javnih naročilih, vendar ima naročnik možnost omejiti sodelovanje osebam, ki ne ustrezajo predpisanim pogojem sodelovanja (npr. nimajo prave pravne oblike, prave osnove zavarovanja, niso vpisane v register ...).

ZJN-3 natančno opredeljuje naročnike, ki jih zakon zadeva in sicer (ZJN-3, 9. člen):

- organe Republike Slovenije;
- organe samoupravnih lokalnih skupnosti in druge osebe javnega prava;
- javna podjetja, ki opravljajo eno ali več dejavnosti na infrastrukturnem področju;
- subjekte, ki niso opredeljeni v zgornjih točkah in opravljajo eno ali več dejavnosti na infrastrukturnem področju, če jim je za to dejavnost pristojni organ Republike Slovenije podelil posebne ali izključne pravice.

Vlada Republike Slovenije je v ta namen izdelala Informativni seznam naročnikov, ki je priloga Uredbe o informativnem seznamu naročnikov in obveznih informacijah v obvestilih za postopek naročila male vrednosti (2016), in sicer v prilogi 3. V primeru, da se pri naročniku še vedno pojavi dvom, ali izpolnjuje pogoje, ki po ZJN-3 opredeljujejo naročnika, lahko pri ministrstvu, pristojnemu za javna naročila, poda predlog za ugotovitev statusa naročnika.

2.2.2. Splošno in infrastrukturno področje

Splošno in infrastrukturno področje javna naročila ne deli glede na predmet javnega naročila, temveč na področje, ki ga opravlja naročnik. Če naročnik dejavnost opravlja na vodnem, transportnem ali poštnem področju in javno naročilo izvaja za opravljanje teh dejavnosti, javno naročilo uvrstimo v infrastrukturno področje (Koršič Potočnik et al, 2017, str. 35). V vseh

ostalih primerih pa gre za javno naročilo s splošnega področja. Bolj natančno opredelitev dejavnosti infrastrukturnega področja najdemo v ZJN-3 (ZJN-3, 13. - 19. člen):

- plin in toplota (13. člen),
- električna energija (14. člen),
- voda (15. člen),
- storitve prevoza (16. člen),
- pristanišča in letališča (17. člen),
- pošta (18. člen),
- črpanje nafte in plina ter iskanje ali izkopavanje premoga ali drugega trdnega goriva (19. člen).

Delitev glede področja, na katerem deluje naročnik je pomembno predvsem pri določanju mejnih vrednosti, za katere velja zakon.

2.2.3. Mejne vrednosti javnega naročanja

ZJN-3 (ZJN-3, 21. in 22. člen) natančno določa mejne vrednosti za javna naročila. Vse vrednosti v zakonu se upoštevajo brez davka na dodano vrednost (DDV). V najbolj grobem bi lahko javna naročila glede na vrednost delili na:

- evidenčna naročila,
- naročila malih vrednosti in
- naročila velikih vrednosti.

Kot evidenčna lahko opredelimo naročila, katerih ocenjena vrednost je nižja od mejnih vrednosti, določenih v 21. členu ZJN-3. Sam zakon tega izraza ne opredeljuje, vendar pa se je izoblikoval v praksi med naročniki in se splošno uporablja. Izoblikoval se je namreč iz obveznosti, ki jih ima naročnik pri naročilih, saj je dolžan za ta naročila voditi evidenco o njihovi oddaji (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 90). Evidenčnih naročil naročniku namreč ni potrebno javno objavljati, če tega ne želi, kar pa ne pomeni, da se lahko za sklenitev posla odloči brez pravil. ZJN-3 (ZJN-3, 2. odstavek 21. člena) namreč naročniku nalaga strogo upoštevanje načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti ter načela transparentnosti. Iz tega razloga veliko naročnikov sprejme interne pravilnike, ki zapovedujejo interna pravila evidenčnega naročanja. Največkrat naročnika tako zavežejo k npr. pridobitvi najmanj treh konkurenčnih ponudb.

Vsa naročila, katerih ocenjena vrednost je višja od vrednosti, opredeljenih v 21. členu ZJN-3, se morajo obvezno objaviti na portalu javnih naročil (Ministrstvo za javno upravo RS, 2019b). Kot že omenjeno v prejšnjem podpoglavju, se vrednost razlikuje glede na področje, na katerem deluje naročnik. V ZJN-3, ki opredeljuje vrednosti za naročila malih vrednosti, se mejne vrednosti delijo glede (ZJN-3, 21. člen):

a) **na splošno področje:**

- 20.000 evrov za javno naročilo blaga ali storitev ali projektni natečaj;
- 40.000 evrov za javno naročilo gradenj;
- 750.000 evrov za javno naročilo storitev, ki jih določata Priloga XIV Direktive 2014/24/EU in Priloga XVII Direktive 2014/25/EU (v nadaljnjem besedilu: socialne in druge posebne storitve), razen storitev, ki so zajete s kodo CPV 79713000-5 – storitev varovanja z varnostniki;

b) **na infrastrukturno področje:**

- 50.000 evrov za javno naročilo blaga ali storitev ali projektni natečaj;
- 100.000 evrov za javno naročilo gradenj;
- 1.000.000 evrov za javno naročilo socialnih in drugih posebnih storitev, razen storitev, ki so zajete s kodo CPV 79713000-5 – storitev varovanja z varnostniki.

Zakon veleva, da se morajo vsa naročila velikih vrednosti objaviti ne samo na portalu javnih naročil v slovenskem področju, temveč tudi v Uradnem listu Evropske unije. Mejne vrednosti za objavo predpisuje 22. člen ZJN-3 in sicer glede na naslednja področja (Evropska Komisija, 2017):

a) **na splošnem področju:**

- 144.000 evrov za javno naročilo blaga ali storitev in za projektni natečaj ter za javno naročilo blaga iz Priloge III Direktive 2014/24/EU;
- 221.000 evrov za javno naročilo blaga ali storitev in projektni natečaj ter za javno naročilo blaga, ki ni navedeno v Prilogi III Direktive 2014/24/EU;
- 5.548.000 evrov za javno naročilo gradenj;
- 750.000 evrov za javno naročilo socialnih in drugih posebnih storitev, razen storitev, ki so zajete s kodo CPV 79713000-5;

b) **na infrastrukturnem področju:**

- 443.000 evrov za javno naročilo blaga ali storitev in za projektni natečaj;
- 5.548.000 evrov za javno naročilo gradenj;
- 1.000.000 evrov za javno naročilo socialnih in drugih posebnih storitev, razen storitev, ki so zajete s kodo CPV 79713000-5.

2.3. Osnovna načela javnega naročanja

Načelo javnega naročanja predstavljajo osnovne smernice, po katerih se morajo ravnati vsi subjekti v postopkih javnega naročanja – tako naročniki kot ponudniki. ZJN-3 določa naslednja načela (ZJN-3, 3. člen):

- načelo prostega pretoka blaga,
- načelo svobode ustanavljanja,
- načelo prostega pretoka storitev, ki izhajajo iz PDEU (Pogodbe o delovanju Evropske unije),
- načelo gospodarnosti,
- načelo učinkovitosti,
- načelo uspešnosti,
- načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki,
- načelo transparentnosti javnega naročanja,
- načelo enakopravne obravnave ponudnikov,
- načelo sorazmernosti in
- socialno načelo (združuje načelo spoštovanja okoljskega, socialnega in delovnega prava).

Načela prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev izhajajo iz Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU), in sicer v 64. členu (Pogodba o delovanju Evropske unije, 2012).

Načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti naročniku nalagajo, da mora javno naročilo izvesti tako, da z njim zagotovi gospodarno in učinkovito porabo javnih sredstev in na takšen način uspešno doseže cilje svojega delovanja.

Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki naročniku nalaga, da je javno naročilo izvedeno na takšen način, da med ponudniki ni neupravičenega omejevanja konkurence.

Načelo transparentnosti javnega naročanja naročniku nalaga, da ponudnika izbere po predpisanem postopku in na pregleden način. O samih postopkih javnega naročila bomo več povedali v kasnejših poglavjih. Preglednost pa naročnik zagotavlja z brezplačnimi objavami na portalu javnih naročil (ali v Uradnem listu Evropske unije), z objavo statističnih podatkov o naročilih in morebitnimi objavami na svojih spletnih straneh.

Z upoštevanjem načela enakopravne obravnave ponudnikov mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki ne ustvarja diskriminacije na nobeni stopnji izvajanja postopka. V praksi to pomeni, da naročnik ne sme razlikovati svojih dejanj glede na ponudnike. Za vse mora zagotoviti enake postopke in enake informacije. V tem primeru lahko velikokrat prihaja do razhajanj, saj se lahko zgodi, da npr. naročnik ne more zagotoviti krajevne nediskriminacije (težko zagotovi iste pogoje za oddaljenega ponudnika in lokalnega ponudnika). Koršič Potočnik et al. (2017, str. 40) navajajo, da mora biti razlikovanje med ponudniki objektivno opravičljivo – ali je zahteva postavljena zato, da upravičuje naročnikove realne in dejanske potrebe, ali pa favorizira določenega ponudnika. Največkrat pride to načelo do izraza pri dopolnjevanju, spreminjanju in pojasnjevanju ponudb.

Načelo sorazmernosti nalaga naročniku, da mora pri izvajanju javnega naročila izbirati določila, pogoje uporabe, zahteve in merila, ki so smiselno povezani s predmetom javnega naročila.

Socialno načelo naročniku nalaga, da mora preveriti, ali gospodarski subjekti, ki bodo z njim sodelovali, izpolnjujejo določene veljavne obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava, ki so določene v pravu Evropske unije, v predpisih, ki veljajo v Republiki Sloveniji, v kolektivnih pogodbah ali predpisih mednarodnega okoljskega, socialnega in delovnega prava.

2.4. Pravila javnega naročanja

Vsi zavezani naročniki in ponudniki (ki bi želeli sodelovati v postopku javnega naročanja) se morajo držati določenih pravil, ki jih ZJN-3 predpisuje od 39. do 92. člena. Ta pravila se nanašajo:

- na pravilno izbiro postopka javnega naročanja:
vsak naročnik je dolžan pred izvedbo javnega naročanja določiti predvidena sredstva, ki jih bo za izvedbo nabave namenil – **ocenjeno vrednost javnega naročila**. Na podlagi višine ocenjene vrednosti naročila lahko izbira med evidenčnim naročilom, naročilom male vrednosti in naročilom velike vrednosti. Za samo izvedbo pa lahko izbira med več postopki javnega naročanja. Več o postopkih javnega naročanja bomo navedli v naslednjem poglavju;
- na uporabljene tehnike in instrumente za elektronsko in skupno javno naročanje:
javno naročilo lahko izvede vsak posamezni naročnik ali pa se med seboj poveže več naročnikov in razpiše isti predmet javnega naročila – skupno javno naročanje. Na takšen

način lahko skupina naročnikov doseže nižje cene, kot bi jih za določeni predmet dosegel posamezni naročnik, ponudnik pa si lahko zagotovi večje in bolj gotovo tržišče. Pri tem imajo tudi ponudniki možnost povezovanja, da lažje ugodijo zahtevam naročnika – v obliki podizvajalcev ali povezovanja v konzorcij ponudnikov. Z vzpostavitvijo portala javnih naročil so vsa naročila nad mejnimi vrednostmi javno objavljena, z vzpostavitvijo portala e-JN (Ministrstvo za javno upravo RS, 2019a) pa so za vsa objavljena naročila obvezne elektronske prijave. Po končanem postopku javnega naročanja se lahko med naročnikom in izvajalcem sklene pogodba, kadar pa niso znani vsi pogoji naročila, pa tudi okvirni sporazum. Naročnik ima možnost razpisati tudi elektronsko dražbo, uporabiti dinamični nabavni sistem (2- fazni postopek javnega naročanja) ali elektronski katalog;

- na pogoje za objavljanje in vzdrževanje transparentnosti:

ZJN-3 med 52. in 63. členom obravnava pogoje, ki jih mora naročnik upoštevati pri objavljanju in vzdrževanju transparentnosti javnih naročil. Zakon predpisuje vrste, oblike in načine obvestil, ki jih je naročnik dolžan objavljati. Obvestila so velikokrat odvisna od samega postopka javnega naročanja, nekatera obvestila pa so skupna vsem. V določenih postopkih je potrebno predhodno obvestilo (splošno področje) ali periodično informativno obvestilo (infrastrukturno področje). Odvisno od postopka se lahko objavi obvestilo o javnem naročilu (iskanje najprimernejšega ponudnika) ali prostovoljno obvestilo za predhodno transparentnost (ponudnik je že znan – ni konkurence). Transparentnost naročnik zagotavlja z javnimi objavami glede poteka izvedbe postopka, kar zagotavlja z uporabo portala javnih naročil. Na portalu lahko vsak zainteresirani posameznik brez prijave preveri objave, pregleda razpisno dokumentacijo, vidi postopek komunikacije med naročniki v času trajanja razpisa, odločitev o izbiri ponudnika, morebitne sklenjene pogodbe oz. okvirne sporazume in povezane anekse. V primeru okvirnih sporazumov je naročnik dolžan objavljati tudi periodična statistična obvestila glede oddanih naročil;

- na izvedbo postopka javnega naročanja:

izvedba javnega naročila se začne že pred objavo javnega naročila na portalu. Javno naročilo je potrebno planirati v okviru načrtovanih finančnih sredstev in šele po potrditvi (npr. potrditev proračuna) se lahko postopek nadaljuje. Potrebno je predhodno preveriti tržišče, ugotoviti ocenjeno vrednost naročila, preveriti konkurenco in oblikovati tehnično specifikacijo. Takrat se velikokrat opravi konkurenčni dialog s ponudniki za pridobitev kar se da natančnih informacij. Naročilo je lahko enotno ali se razdeli na več sklopov. Sledi priprava razpisne dokumentacije in določanje meril za izbiro ter pogojev za sodelovanje ponudnikov. Po zaključku zbiranja ponudb je potrebno preveriti sposobnost kandidatov in primernost oz. ustreznost ponujenega predmeta naročila. Po vseh preverjanjih (in pozivih po dopolnitvah) naročnik izbere najugodnejšega ponudnika in izda odločitev o oddaji oz. neoddaji javnega naročila, čemur sledi čakanje na pravnomočnost odločitve in možnost pravnega varstva neizbranim kandidatom (vpogled v ponudbo drugih ponudnikov, vložitev revizije). Za sklenitev pravnega posla z izvajalcem morajo biti izpolnjeni vsi predhodni pogoji. Naročnik je dolžan hraniti vso dokumentacijo, vezano na javno naročilo, še naslednjih 10 let.

2.5. Vrste postopkov javnega naročanja

Zaradi raznovrstnosti predmetov javnega naročanja obstaja tudi več postopkov javnega naročanja, ki pa imajo različna pravila in možnosti oz. tehnike, ki jih lahko uporabljajo naročniki za oddajo javnega naročila najugodnejšemu ponudniku. Vsak naročnik izbere

primeren postopek javnega naročanja na podlagi omejitev, ki jih pozna zakonodaja s področja javnega naročanja, in pravil, ki veljajo za naročnika. ZJN-3 navaja naslednjih 8 postopkov javnega naročanja (ZJN-3, 39. člen):

- odprti postopek,
- omejeni postopek,
- konkurenčni dialog,
- partnerstvo za inovacije,
- konkurenčni postopek s pogajanjem,
- postopek s pogajanjem z objavo,
- postopek s pogajanjem brez predhodne objave,
- postopek oddaje naročila male vrednosti.

Postopke javnega naročanja med seboj ločimo po različnih elementih (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 150):

- glede na področje delovanja naročnika (splošno ali infrastrukturno področje);
- glede na pogajanja (kadar je mogoče izvajati pogajanja in druge postopke, kjer pogajanje ni mogoče);
- glede na število faz (enofazne, dvofazne ali večfazne);
- glede na vrednost (postopki, ki se uporabljajo samo, kadar je vrednost predmeta javnega naročila enaka ali večja od zakonsko predpisanih mejnih vrednosti);
- glede na postopke, ki jih je mogoče uporabiti kadarkoli, in postopke, za katere ZJN-3 določa primere, v katerih se uporabijo;
- glede na postopke, v katerih je potrebno preverjati resničnost podanih izjav, in postopke, v katerih to ni potrebno (resničnosti podanih izjav naročniku ni potrebno preverjati v fazi pregledovanja in ocenjevanja ponudb pri postopku naročila male vrednosti).

Preglednica 2: Vrste postopkov javnega naročanja in elementi

POSTOPEK JAVNEGA NAROČANJA	PODROČJE DELA NAROČNIKA	MOŽNOST IZVEDBE POGAJANJ	FAZNOST	OMEJITEV ŠTEVILA USTREZNIH KANDIDATOV	PREVERJANJE RESNIČNOSTI PODANIH IZJAV	KDAJ SE POSTOPEK LAHKO UPORABI
odprti postopek	splošno in infrastrukturno področje	ne	enofazni postopek	ne	da	kadarkoli
omejeni postopek	splošno in infrastrukturno področje	ne	dvofazni postopek	ne	da	kadarkoli
konkurenčni dialog	splošno in infrastrukturno področje	da	večfazni postopek	da	da	na splošnem področju se lahko uporabi le v primerih, ki jih določa ZJN-3, infrastrukturno področje nima omejitev
partnerstvo za inovacije	splošno in infrastrukturno področje	da	dvofazni postopek	da	da	določeno z zakonom
konkurenčni postopek s pogajanjem	splošno področje	da	dvofazni postopek	da	da	določeno z zakonom

POSTOPEK JAVNEGA NAROČANJA	PODROČJE DELA NAROČNIKA	MOŽNOST IZVEDBE POGAJANJ	FAZNOST	OMEJITEV ŠTEVILA USTREZNIH KANDIDATOV	PREVERJANJE RESNIČNOSTI PODANIH IZJAV	KDAJ SE POSTOPEK LAHKO UPORABI
postopek s pogajANJI z objavo	infrastrukturno področje	da	dvofazni postopek	da	da	kadarkoli
postopek s pogajANJI brez predhodne objave	splošno in infrastrukturno področje	da	dvofazni postopek	da	da	določeno z zakonom
postopek oddaje naročila male vrednosti	splošno in infrastrukturno področje	da	enofazni postopek	ne	ne	ocenjena vrednost je pod pragom za objavo (ZJN-3, 21. člen)

Vir: Lastni vir (2019)

2.6. Potek javnega naročila

Naročniki imajo v veliki večini organizirane službe za izvedbo javnih naročil, kadar pa gre za manjše naročnike, pa se le-ti poslužujejo zunanjih izvajalcev ali pa se pridružijo drugim naročnikom v izvedbi t. i. skupnega javnega naročila.

Javno naročilo se ne glede na njegovo vrednost, začne z izraženo potrebo. Vsak zaposleni lahko izrazi potrebo za nakup določenega blaga, izvedbo storitve oz. gradnje. A samo izražena potreba še ni zadostna podlaga za izvedbo naročila. Naročilo, ki se bo realiziralo, mora imeti zagotovljena oz. razpoložljiva sredstva. Iz tega sledi, da mora naročnik izvedeno javno naročilo predhodno načrtovati in imeti zanj rezervirana sredstva. To naročniku nalaga že Zakon o javnih financah (v nadaljevanju ZJF). Proračunski uporabnik mora porabo svojih sredstev načrtovati. Vsako leto je javni subjekt dolžan izdelati proračun oz. finančni načrt, v katerem natančno predstavi bilanco prihodkov in odhodkov, v finančnem načrtu pa so prikazana vsa namenska sredstva (ZJF).

Naročnik lahko z izvedbo naročila nadaljuje šele z zagotovljenimi sredstvi in sprejme sklep o začetku postopka. V njem navede predmet javnega naročila, ocenjeno vrednosti in opredeli, kje so zagotovljena sredstva za predmet nabave. Ocenjena vrednost javnega naročila je še posebej pomembna postavka, saj izkazuje, da je naročnik predhodno analiziral svoje potrebe in temu primerno opredelil rešitev, ki jo je lahko tudi natančneje cenovno ovrednotil. Ocenjena vrednost se vedno izrazi brez davka na dodano vrednost. Ker je v preteklosti pogosto prihajalo do izkrivljanja ocenjene vrednosti in s tem drobljenja javnih naročil na manjša naročila v izogib javni objavi na portalih, je zakonodajalec v ZJN-3 natančno določil različne primere izračuna ocenjene vrednosti javnega naročila (ZJN-3, 24. člen).

V samem sklepu o začetku postopka sta poleg predmeta javnega naročila in ocenjene vrednosti navedeni tudi strokovna komisija (če je bila določena) in morebitna časovnica izvedbe javnega naročila. Glede na predmet javnega naročila lahko naročnik izbere primeren postopek javnega naročanja, na podlagi katerega bo izbral ponudnika. V nadaljevanju bomo povzeli postopek dveh najpogostejših postopkov, ki sta tudi najbolj transparentna, in sicer odprti postopek in naročilo male vrednosti (v eni fazi). Pri obeh je postopek isti, razlika je le v objavi v Uradnem listu Evropske unije in v rokih. Za namen naloge prikazovanje vseh postopkov ni bistvenega

pomena, zainteresirani bralec pa lahko med viri najde dovolj gradiva za nadaljevanje pridobivanja podatkov v tej smeri.

Po izdaji sklepa se pripravi razpisna dokumentacija, ki vsebuje najmanj:

- navodila za oddajo ponudbe,
- obvezne razloge za izključitev (nekaznovanost, ponudnik ni bil izločen iz postopkov javnih naročil, plačani davki in prispevki, prekrški v zvezi z delom),
- pogoje za sodelovanje (ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj, tehnična in druga strokovna sposobnost),
- merila za izbiro ponudnika (npr. cena, stroški v življenjski dobi, dolžina garancijske dobe, višina popusta, rok dobave, hitrost izvedbe, odzivni čas ...),
- opis predmeta javnega naročila in tehnične specifikacije,
- ponudbeni predračun,
- ESPD (enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila) ali krovno izjavo,
- vzorce finančnega zavarovanja (za resnost ponudbe, za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in/ali odpravo napak v garancijskem roku),
- vzorec pogodbe oz. okvirnega sporazuma (ZJN-3 v četrtem odstavku 67. člena določa obvezne sestavine pogodbe v javnih naročilih).

Naročnik mora razpisni dokumentaciji nameniti še posebno pozornost, saj mora biti ta oblikovana jasno in nedvoumno, tako da si jo lahko vsi naročniki razlagajo na enak način, saj bi opustitev te dolžnosti predstavljala kršitev načela transparentnosti, čemur sledi neprimerljivost ponudb (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 127). Cilj razpisne dokumentacije je pridobitev primerne predmeta javnega naročila pod enakimi pogoji za vse ponudnike in vzpodbujanje konkurence med njimi.

V primeru bolj razdrobljenega javnega naročila (npr. materiali) naročnik doda tudi razdelan predračun z vsemi postavkami, kjer navede okvirne letne količine nabavljenih materialov, kot jih pričakuje. Vsaka posamezna postavka mora biti dobro opredeljena, da lahko ponudnik razbere, za kakšne vrste material gre, pri tem pa ne sme omejevati konkurence z določitvijo natančnega materiala (npr. naročnik ne sme navesti baterije AA Duracell, temveč uporabi izraz »ali enakovredno«, torej baterije AA kot Duracell ali enakovredno). Tako se ne ravna diskriminatorno do ponudnikov, ki te znamke baterij ne morejo dobaviti, lahko pa kljub temu ponudijo material, ki je ustrezen.

Zaključena in potrjena razpisna dokumentacija se z vsemi določenimi pogoji objavi javno na portalu javnih naročil (Ministrstvo za javno upravo RS, 2019b), v primeru vrednosti iz 22. člena ZJN-3 pa se razpisna dokumentacija objavi tudi v Uradnem listu Evropske unije. Ponudnik lahko v povezavi z razpisno dokumentacijo ali predmetom javnega naročila naročnika kontaktira le preko portala javnih naročil, kjer je vsa komunikacija objavljena (v obliki anonimnih vprašanj in odgovorov), s tem pa se zadosti načelu transparentnosti in enaki obravnavi ponudnikov. Takšna oblika komunikacije zadosti tudi zaupnosti postopka. S 1. 4. 2018 pa je Ministrstvo za javno upravo vzpostavilo tudi portal elektronskega javnega naročanja oz. elektronsko oddajo ponudb (Ministrstvo za javno upravo RS, 2019a), s katerim je zmanjšalo možnost uhajanja podatkov ali odpiranja ponudb pred rokom za oddajo ponudb. Z vzpostavitvijo portala se vse ponudbe oddajajo elektronsko, odpiranja pa se izvajajo avtomatično v elektronskem prostoru. Storitve je tako naročnikom kot ponudnikom na voljo brezplačno.

Naročnik v razpisni dokumentaciji in na portalu javnih naročil določi tri roke:

- rok za vprašanja,
- rok za oddajo ponudb in
- rok za odpiranje ponudb.

Po roku za vprašanja ponudniki na portalu ne morejo več postavljati vprašanj, po roku za oddajo ponudb pa ponudniki ne morejo več oddati ali spreminjati že oddanih ponudb. Ob roku za odpiranje ponudb se ponudbeni predračuni (kjer so vidni predmeti javnega naročila in cene oz. druga merila za ocenjevanje ponudb) odprejo javnosti. Ponudbeni predračuni so vidni vsakomur, celotna dokumentacija pa le naročniku. Ogled ponudbenega predračuna se za vse zaključi, ko naročnik zaključi javno naročilo po pravnomočnosti odločitve.

Po odpiranju ponudb mora naročnik vse prispеле ponudbe preveriti. Za vsakega naročnika mora preveriti pogoje za izključitev in pogoje za sodelovanje. Posebno pozornost mora nameniti samemu predmetu javnega naročila in preveriti ustreznost ponujenega predmeta. Ponudnike, ki so oddali dopustne ponudbe, je potrebno na koncu še razvrstiti glede na merila, ki so bila določena v razpisni dokumentaciji. Strokovna komisija (če je bila določena) svoje ugotovitve zapiše in izda odločitev o oddaji javnega naročila, ki se objavi na portalu javnih naročil. O objavi odločitve na portalu javnih naročil so avtomatično obveščeni vsi ponudniki, ki so oddali ponudbo.

V času objave javnega naročila na portalu ima morebitni ponudnik možnost vložiti revizijo na postopek javnega naročanja pri Državni revizijski komisiji. Dolžnost naročnika je, da v odločitvi o oddaji naročila navede vse razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, in tudi razloge za odločitev o neenakovrednosti (da ponujeni predmet javnega naročila ne izpolnjuje zahtev v zvezi z delovanjem ali funkcionalnostjo). Navesti mora tudi značilnosti in prednosti izbrane ponudbe, ime uspešnega ponudnika ali podpisnikov okvirnega sporazuma in razloge za zavrnitev prijave vsakega neuspešnega kandidata k sodelovanju (Direktorat za javno naročanje, 2018). Po objavi odločitve o oddaji javnega naročila pa imajo naročniki celo možnost vpogleda v ponudbe drugih ponudnikov (razen v dele, označene kot poslovna skrivnost, ali druge tajne in osebne podatke) zaradi možnosti pridobitve dokazov za vložitev revizijskega postopka in izpodbijanje odločitve o oddaji javnega naročila. Namen vpogleda je v zagotavljanju učinkovitega pravnega varstva vseh ponudnikov. Opozoriti velja, da zakon dovoljuje le kratek rok za vpogled. Več o tem v nadaljevanju naloge.

Po osmih delovnih dneh od objave na portalu postane odločitev o oddaji javnega naročila pravnomočna, naročnik in ponudnik pa lahko skleneta pogodbo oz. okvirni sporazum, v katerem so določeni vsi pogoji za izpolnitev posla. Če je pred pravnomočnostjo vložen zahtevek za revizijo, se postopek zamrzne do dne, ko je znana odločitev Državne revizijske komisije.

2.7. Cilji javnega naročanja

Osnovni cilj javnega naročanja je zadovoljiti potrebe naročnika, pri tem pa slediti vsem pravilom javnega naročanja in uresničevati načela javnega naročanja. Tako bi lahko izpeljali, da cilji javnega naročanja sledijo iz pravil in načel javnega naročanja.

ZJN-3 v nobenem od svojih členov ne navaja ciljev javnega naročanja, navaja le cilje, ki jih zakon pomaga uresničevati. Prav tako natančnih ciljev javnega naročanja ne definirata niti nobeni od direktiv, povezanih z javnim naročanjem. Za iskanje natančnejše definicije smo se ozrli preko meja, saj menimo, da javno naročanje sledi istim ciljem ne glede na državo izvajalko.

Obširne osnovne cilje, katerim mora slediti javno naročanje, opisuje Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (v nadaljevanju OECD). Ta cilje javnega naročanja strne v naslednje sklope (OECD, 2019c):

- zagotavljanje osnovnih storitev, kot so zdravstvo, infrastruktura in energija,
- zagotavljanje dobre vrednosti za denar z učinkovitostjo in integriteto,
- doseganje inovativnih ciljev, socialne in okoljske politike.

2.7.1. Zdravstvo v javnem naročanju

Zdravstvo spada med enega najbolj problematičnih sektorjev v javnem naročanju. Kar 9 % BDP se v državah članicah OECD namenja javnemu naročanju, v povprečju pa je izguba zaradi prevar ali napak več kot 6 % izdatkov, namenjenih za zdravstvo, pri tem pa je kar 1/3 prebivalcev prepričana, da je zdravstveni sektor izjemno koruptiven (OECD, 2019a). Države naj bi se tako trudile zmanjšati porabo v zdravstvenem sektorju, predvsem pa povečati transparentnost pri cenah zdravstvenega materiala in zdravil ter vzpostaviti sisteme skupnega javnega naročanja za zdravstvene zavode.

2.7.2. Infrastruktura in energija v javnem naročanju

Infrastrukturno javno naročanje in javno naročanje v sektorju energetike spadata med bolj zahtevne projekte. V Sloveniji se javna naročila za infrastrukturne projekte pogosto znajdejo v rokah Državne revizijske komisije, veliko pa se o njih tudi javno diskutira v medijih. OECD ocenjuje, da bodo potrebe za vlaganje v infrastrukturo do leta 2030 znašale že preko 71 bilijonov ameriških dolarjev (OECD, 2019b). Prav tako pa je huda konkurenca na tržišču energetskega sektorja, kar postavlja nove zahteve javnega naročanja za bolj prožne in fleksibilne okvire za sprostitev inovacijskega potenciala tržišča.

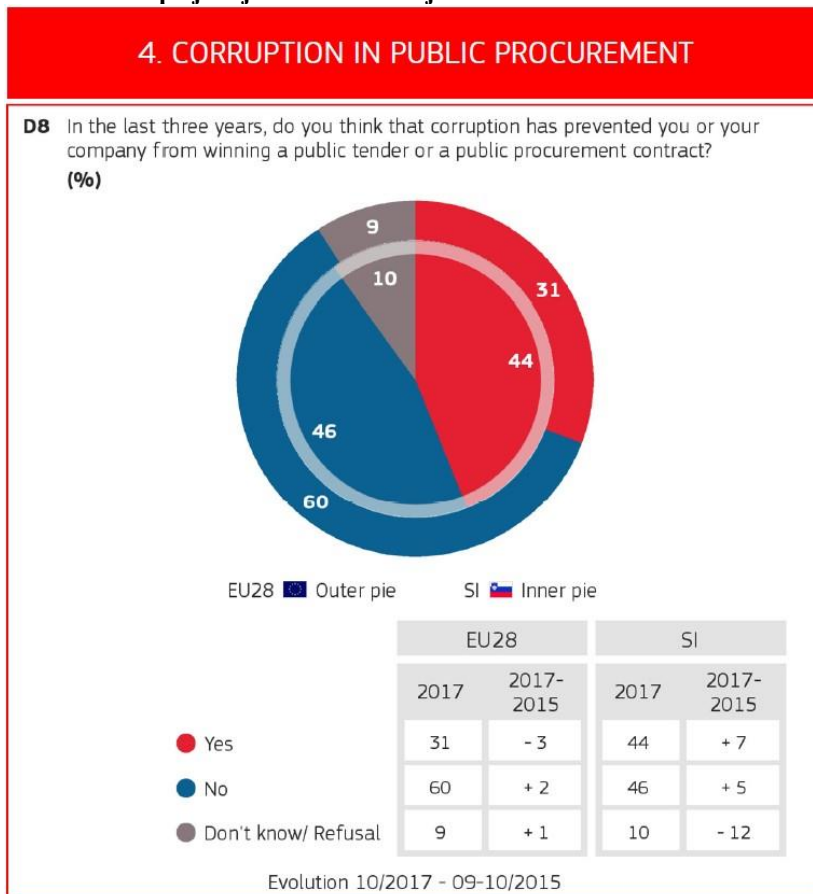
2.7.3. Učinkovito javno naročanje

Javno naročanje je razvijajoč se proces, ki se uči iz svojih napak. V Sloveniji trenutno uporabljamo relativno nov zakon za javno naročanje, a to ne pomeni, da v tem kratkem obdobju ni bil posodobljen. Proces se spreminja, dodajajo se novi mehanizmi, ki povečujejo učinkovitost za javne naročnike ter omogočajo večjo konkurenčnost in transparentnost. Vendar je pomembno, da imajo javni naročniki na voljo primerne podatke ter da izberejo primerne metode zbiranja in vrednotenja teh podatkov – metodologijo izbiranja najugodnejše ponudbe. Učinkovito naročanje ni odvisno le od doseganja najnižje cene, temveč od prejetja najboljše kvalitete po najboljši ceni (angl. best value for money). To pomeni, da mora javni naročnik dobro preučiti tržišče, vzpostaviti dialoge s ponudniki in ustvariti najbolj primeren opis tehničnih karakteristik predmeta javnega naročanja, ki bo lahko zadovoljeval njegove potrebe za profesionalno delo. Pri tem pa mora upoštevati vsa načela javnega naročanja.

2.7.4. Integriteta v javnem naročanju

Po podatkih Eurobarometra (Flash Eurobarometer, 2017) je kar 77 % podjetij prepričanih, da korupcija v Sloveniji predstavlja problem, v povprečju je v EU ta odstotek nižji, in sicer 67 %. Na področju javnih naročil pa je kar 44 % podjetij prepričanih, da zaradi korupcije niso bili izbrani za izvedbo javnega naročila, kar je precej višje od evropskega povprečja, ki znaša 33 %. Pri tem je dobro opozoriti, da se na področju javnih naročil v Evropski uniji ta odstotek znižuje, v Sloveniji pa dviguje, saj je leta 2015 ta odstotek znašal 37 % (slika 1). Slika 1 prikazuje distribucijo odgovorov na vprašanje: Ali menite, da je vam ali vašemu podjetju v zadnjih treh letih korupcija preprečila, da bi uspešno pridobili pogodbo na podlagi javnega naročila? Pri tem zunanji krog predstavlja EU povprečje, notranji pa Slovenijo.

Slika 1: Korupcija v javnem naročanju



Vir: Flash Eurobarometer (2017, str. 2)

Javna naročila tako predstavljajo dejavnost, ki je zelo izpostavljena korupciji. Tako lahko fizični obsegi naročil, velikost finančnih transakcij ter interakcija med naročniki in ponudniki predstavljajo tveganje za integriteto. V Sloveniji nad delovanjem javnih naročil bdijo Direktorat za javno naročanje, Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil in Komisija za preprečevanje korupcije RS. Država je tako že poskrbela za večjo transparentnost z uvedbo elektronske oddaje javnih naročil, elektronskega odpiranja in s pogoji, ki določajo javno objavo. Izvajalci javnega naročanja (osebe, odgovorne za javno naročanje, in člani komisije) pa morajo vsako leto oddati tudi obrazec o svojem premoženjskem (Komisija za preprečevanje korupcije RS, 2014). Na temo korupcije in korupcijskih tveganj se organizirajo tudi predavanja s strani javnih in zasebnih ustanov, vendar so le-ta redka in plačljiva. Iz tega

lahko povzamemo, da bi lahko država na tem področju naredila več na preventivnih akcijah seznanjanja naročnikov in ponudnikov o integriteti.

2.7.5. Zeleno javno naročanje

Svet se danes na vse načine trudi skrbeti za svoje okolje. Prav je, da država z vzorčnim sistemom poskrbi za nabavo, ki je bolj trajnostno naravnana, ekološka in vzdržna. Tako je Slovenija leta 2011 sprejela Uredbo o zelenem javnem naročanju, jo prilagajala praksi in posodabljala ter leta 2017 sprejela novo, posodobljeno Uredbo o zelenem javnem naročanju (UL RS, št. 51/17). Nova uredba tako ne določa več obveznih okoljskih zahtev, temveč določa, katere okoljske vidike naj naročnik upošteva pri oddaji javnih naročil, in cilje, ki jih mora doseči v vsakem postopku javnega naročanja za naslednje predmete (Uredba o zelenem javnem naročanju, 4. člen):

- električna energija,
- živila in gostinske storitve,
- tekstilni izdelki,
- pisarniški papir in higienski papirnati izdelki,
- elektronska pisarniška oprema,
- televizorji,
- hladilniki, zamrzovalniki in njihove kombinacije, pralni stroji, pomivalni stroji, sušilni stroji, sesalniki in klimatske naprave,
- pohištvo,
- grelniki vode, grelniki prostora in njihove kombinacije ter hranilniki tople vode,
- sanitarne armature,
- oprema za stranišča na splakovanje in oprema za pisoarje,
- stenske plošče,
- projektiranje oziroma izvedba gradnje stavb,
- projektiranje oziroma izvedba gradnje cest,
- cestna vozila,
- pnevmatike,
- električne sijalke in svetilke ter razsvetljava v notranjih prostorih,
- cestna razsvetljava in prometna signalizacija,
- čistila, storitve čiščenja in storitve pranja perila,
- vrtnarske storitve, kmetijski in drugi proizvodi ter oprema in stroji za vrtnarjenje.

Pripravljeni so tudi novi primeri okoljskih zahtev in meril, ki jih lahko naročnik vključi v postopek javnega naročanja, da bi dosegel cilje, h katerim ta uredba stremi.

Namen uredbe je tako (Uredba o zelenem javnem naročanju, 2. člen):

- zmanjšati negativen vpliv na okolje z javnim naročanjem okoljsko manj obremenjujočega blaga, storitev in gradenj,
- izboljšati okoljske značilnosti obstoječe ponudbe in
- spodbujati razvoj okoljskih inovacij in krožno gospodarstvo ter dajati zgled zasebnemu sektorju in potrošnikom.

Na ta način lahko država z uporabo svoje kupne moči pri izbiri blaga, storitev in del z zmanjšanim vplivom na okolje pomembno prispeva k doseganju ciljev trajnosti.

Zeleno javno naročanje je lahko glavno gonilo inovacij, saj industrijo spodbudi k razvoju okolju prijaznih del, izdelkov in storitev. Evropska komisija tako objavlja razpise s področja vzpodbujanja eko inovacij, prav tako pa je izdala Priročnik za zeleno javno naročanje, ki vključuje smernice za pripravo akcijskega načrta za zeleno javno naročanje, predstavitev določb javnonaročniške zakonodaje, ki omogočajo oziroma se nanašajo na zeleno javno naročanje, ter okoljske kriterije za več skupin izdelkov in storitev (Direktorat za javno naročanje, 2019b).

Javni naročniki, ki zavzeto izvajajo pravila zelenega javnega naročanja in sledijo smernicam, bodo v prihodnosti bolj opremljeni za reševanje nastajajočih okoljskih izzivov, na primer za zmanjšanje emisij toplogrednih plinov ali za prehod v bolj krožno gospodarstvo.

2.7.6. Inovacije v javnem naročanju

Javna naročila predstavljajo ogromen potencialni trg za inovativne izdelke in storitve. S primerno strategijo javnega naročanja lahko vlade pomagajo spodbuditi inovacije na nacionalni in lokalni ravni ter na koncu izboljšati produktivnost in vključenost.

Po poročilu OECD (OECD, 2017, str. 11) skoraj 80 % držav podpira javna naročila na področju inovacij, 50 % pa jih je že razvilo akcijske načrte za javna naročila inovacij (kot samostojne projekte ali v povezavi s strategijami razvoja). V raziskavi Slovenija sicer ni sodelovala, vendar sklepamo, da ne odstopa veliko od povprečja. Največ javnih naročil za inovacije se opravi za splošne javne storitve (angl. general public services). Na takšen način se države spopadajo z vedno večjimi zahtevami po novih izdelkih in storitvah ali pa izboljšajo obstoječe.

Naročniki lahko izvajajo pozitivne korake v različnih fazah postopka javnih naročil za spodbujanje inovativnosti skladno s cenovno učinkovitostjo in pravnim okvirom javnih naročil, država pa spodbuja javni sektor, da ravna inovativno in od ponudnikov zahteva nove ideje.

3. POSLOVNA SKRIVNOST

Poslovna skrivnost se nanaša na konkurenčno prednost vsakega podjetja in je nekaj, kar se vsako podjetje trudi skriti pred drugimi. Ta konkurenčna prednost je plod znanja in izkušenj ter tudi tveganja vsakega podjetja, da si drzne nekaj narediti drugače in s tem uspe. Dlje kot ohranja svojo skrivnost, bolj je lahko na trgu konkurenčno in bolj uspešno. Tako si lahko podjetje zagotovi neke trde temelje za nadaljnjo rast in razvoj in ustvari rezervo, ki jo potrebuje za prihodnost. Lastna sposobnost prilaganja turbulentnemu tržišču in vse večji konkurenci je torej nekaj, kar podjetja skrbno varujejo in tako skrbijo za svobodno konkurenco na tržišču.

3.1. Poslovna skrivnost v zakonodaji

V Sloveniji je do pred kratkim poslovno skrivnost najboljše definiral (in predpisoval) Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), ki je opredeljeval pojem poslovne skrivnosti in sicer (ZGD-1, 39. člen):

1. za poslovno skrivnost se štejejo podatki, ki jih določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost;
2. ne glede na to, ali so določeni s sklepi iz prejšnjega odstavka, se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe so odgovorni za izdajo poslovne skrivnosti, če so vedeli ali bi morali vedeti za tako naravo podatkov;
3. za poslovno skrivnost se ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni, ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev.

Komac in Turk (2018) dodajata, da se poleg zakonsko določenih podatkov smatrajo za poslovno skrivnost vsi podatki, ki jih kot take pisno določi organizacija. Omejitev ni, razen za tiste podatke, ki so uradno dostopni v registrih ipd. Kadar organizacija dodaja nove elemente na spisek poslovnih skrivnosti, to opravi s pisnim sklepom, ki ga podpiše pooblaščen oseba, poskrbeti pa mora, da so vsi deležniki s tem ustrezno in pravočasno seznanjeni. Zakon določa, da se lahko za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. V ta vsebinski sklop so zajete tiste poslovne skrivnosti, za katere se že po poslovnih običajih šteje, da bi lahko njihovo razkritje družbi škodilo, pa čeprav niso bili omenjeni v sklepu o določitvi poslovne skrivnosti ali v pogodbi o varovanju poslovnih skrivnosti. Ti so torej varovani tako v subjektivnem smislu (sklep, pogodba), kot tudi v objektivnem smislu (zgolj na podlagi dejstva, da bi lahko njihovo razkritje nepooblaščenim osebam podjetju povzročilo občutno škodo).

Bistro oko takoj opazi, da sam člen bolj skopo opredeljuje, kaj poslovna skrivnost pravzaprav je. Pomembno je, da poslovne skrivnosti ne zamenjujemo z intelektualno lastnino (kot so avtorske pravice in blagovne znamke). Kerčmar et al. (2006, str. 73) navajajo, da podjetja s poslovno skrivnostjo predvsem varujejo podjetniške pobude, omejujejo promet informacij, ki bi lahko ogrožale tiste prednosti podjetja, ki jih je le-to ustvarilo s svojim kapitalom in delom. Zato se praviloma kot poslovne skrivnosti določijo predvsem (ibidem, str. 73):

- izsledki raziskovalnega dela,
- podatki o tehnološkem postopku,
- podatki o planiranih poslovnih razmerjih,

- znanja o določenih dejstvih, ki so posredovana določenemu krogu ljudi v podjetju.

Uporaba in varovanje poslovne skrivnosti ni težava, ki bi bila znana le skozi slovensko zakonodajo. Tako je Evropska komisija (2013) v svojem povzetku izpostavila, da je stopnja varovanja poslovnih skrivnosti med državami članicami EU zelo različna, zlasti zaradi razlik v nacionalnih zakonodajah ter odsotnosti enotnega pojmovanja poslovnih skrivnosti. Izpostavila je tudi nejasen pravni red v EU na področju varovanja poslovnih skrivnosti za uporabnike. Podala je, da lahko poslovno skrivnost opredelimo kot ključne informacije, s katerimi razpolagajo podjetja, raziskovalci in inovatorji. Te informacije so običajno zaupne, kar podjetjem ali mrežam partnerjev omogoča pridobitev ali ohranitev konkurenčne prednosti.

Na podlagi definicije je opredelila dve vrsti poslovnih skrivnosti:

- tehnične (proizvodni procesi, recepti, kemične spojine itd.) in
- komercialne (nabor poslovnih strank, rezultati študij trga, podatki o tržni predstavitvi novega izdelka itd.).

Glede na vse navedeno je Evropski parlament leta 2016 sprejel Direktivo 2016/943 o varstvu nerazkritega strokovnega znanja in izkušenj ter poslovnih informacij (poslovnih skrivnosti) pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem (Evropski parlament, 2016). V njej je natančneje določil pojme in opredelitve, povezane s poslovno skrivnostjo, državam članicam Evropske unije pa je naložil nalogo sprejetja ustrezne zakonodaje do konca leta 2018.

Tako je Slovenija (z manjšo zamudo) v letošnjem letu sprejela Zakon o poslovni skrivnosti (ZPosS), s katerim se v slovenski pravni red prenaša evropska direktiva o varstvu nerazkritega strokovnega znanja in izkušenj ter poslovnih informacij pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem.

V skladu z novo ureditvijo poslovna skrivnost zajema nerazkrito strokovno znanje, izkušnje in poslovne informacije, ki morajo izpolnjevati naslednje zahteve:

- gre za skrivnost, ki ni splošno znana ali lahko dosegljiva,
- ima določeno tržno vrednost in
- pri kateri je imetnik poslovne skrivnosti zadostno ukrepal, da jo je ohranil kot poslovno skrivnost (imetnik poslovne informacije je le-to določil v pisni obliki in s tem seznanil vso osebo, ki prihaja v stik ali se seznanijo s to informacijo, zlasti družabniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe).

ZPosS še posebej izpostavlja, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti informacije, ki so po zakonu javne, ali informacije o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih informacijah (ZPosS, 3. odstavek 2. člena).

Del zakona je namenjen določitvi pravil o pravnih sredstvih v civilnem postopku zoper protipravno prilastitev, uporabo in razkritje poslovne skrivnosti ter pravil o ohranjanju zaupnosti poslovne skrivnosti v sodnem postopku in po njem. Z zakonom se zaradi potrebe po hitrem ukrepanju z namenom, da se odvrne preteča nevarnost, določajo tudičasne odredbe za takojšnje prenehanje kršitev, določena pa je tudi pravica do povrnitve škode.

Kot navaja Grgič (2019), pa s sprejetim zakonom niso bili vsi zadovoljni. Na Gospodarski zbornici Slovenije (v nadaljevanju GZS) opozarjajo na presplošno opredelitev pojma poslovna skrivnost, ki se po njihovem že oddaljuje od veljavne opredelitve. Samo sklicevanje na to, da

gre za poslovno skrivnost podatka, ki ima tržno vrednost, po njihovem mnenju ni dovolj, saj je bistveno, kaj to pomeni za konkurenčnost podjetja. Določene poslovne skrivnosti morda še ni na trgu, zato še nima tržne vrednosti. To pa se ne sklada z opredelitvijo zakona.

Med drugim varovanje poslovne skrivnosti ureja tudi Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, 38. člen), ki določa, da delavec ne sme izkoriščati za svojo osebno uporabo ali izdati tretjemu delodajalčevih poslovnih skrivnosti, ki jih kot take določi delodajalec in ki so bile delavcu zaupane ali s katerimi je bil seznanjen na drug način. Prav tako določa, da se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje zvedela nepooblaščen oseba. Delavec je v tem primeru odgovoren, če je vedel ali bi moral vedeti za tak značaj podatkov.

Omembo poslovne skrivnosti lahko v zakonodaji najdemo še v:

- Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence,
- Obligacijskem zakoniku in
- Kazenskem zakoniku.

3.2. Kraja in varovanje poslovne skrivnosti

Po mnenju Komaca in Turka (2018) so poslovne skrivnosti mnogo širši pojem, kot je v Evropi ozko razumljena intelektualna lastnina, in sicer so to protokoli, skice, podatki, vezani na know-how, podatki o pridobljenih licencah in franšizah, zgolj neinkubirane ideje, projekti v razvoju, izsledki tržnih raziskav, podatki o dobaviteljih, cenah, stroških, adrema kupcev, načrtovane marketinške aktivnosti, sklenjene pogodbe in tiste pred podpisom, sezname zaposlenih in pogodbe z njimi, podatki o plačah, strukturi cene ali plačilnih dobaviteljev, avtorske pogodbe in drugo. Vsaka od teh informacij, ki bi prišla v nepravne roke, bi lahko pomenila oškodovanje podjetja, v skrajnem primeru pa tudi grožnjo njegovemu obstoju.

Glede na številne študije je bilo v preteklih desetih letih povprečno eno od petih podjetij v EU tarča poskusa kraje poslovnih skrivnosti. Leta 2013 je 25 odstotkov podjetij poročalo o vsaj enem primeru protipravne pridobitve informacij, leta 2012 pa le 18 odstotkov (Evropska komisija, 2013). Sklepamo lahko, da se nepoštena praksa na tem področju povečuje, čemur bi moral slediti tudi zakonodajalec in primerno poskrbeti za pravno varstvo.

4. PRAVNO VARSTVO POSLOVNE SKRIVNOSTI V POSTOPKIH JAVNEGA NAROČANJA

4.1. Faze postopkov javnega naročanja

Čeprav ZJN-2 v svojem 70. členu predpisuje potek postopka javnega naročanja v devetih fazah, pa bomo v tem delu govorili o drugačni delitvi, ki se lahko sicer prepleta z drugimi. V vsaki fazi nastopijo določena pravila in pravna sredstva, ki so na voljo za zaščito poslovne skrivnosti. Leskovec (2019, str. 7) z vidika javnosti podatkov in dokumentov ponudnikov in možnosti dostopa do njih postopke javnega naročanja deli na štiri faze:

1. postopek odpiranja ponudb,
2. pregledovanje in ocenjevanje ponudb,
3. čas po izdaji odločitve o oddaji javnega naročila,
4. čas po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila.

Leskovec (ibidem, str. 7) ugotavlja, da je za varovanje poslovne skrivnosti zagotovljeno v vseh fazah postopka javnega naročanja. V zgodnejših fazah je večji poudarek na zaupnosti, v kasnejših fazah pa je omogočen širši dostop do podatkov v zvezi s postopkom javnega naročanja. Do dokumentov, ki so označeni kot poslovna skrivnost, pa med samim postopkom ne sme dostopati nihče drug kot naročnik in Državna revizijska komisija.

4.2. Prva faza postopkov javnega naročanja in Zakon o javnem naročanju – 3

Lahko bi rekli, da je ureditev najstrožja v fazi postopka odpiranja ponudb. Naročnik v tem delu ne sme razkriti nobene podrobnosti ali števila prejetih ponudb, kaj šele, kdo je ponudbo že oddal. ZJN-3 v svojem 118. členu predpisuje, da se z dnem 1. 4. 2018 začne obvezna elektronska oddaja ponudb v postopkih javnega naročanja. Ministrstvo za javno upravo je za ta namen zagotovilo brezplačno orodje za oddajo javnih naročil – e-JN (Ministrstvo za javno upravo RS, 2019a), vendar pa bralca opozarjamo, da država naročnikov ne zavezuje k uporabi tega portala. Naročnik si lahko orodje za oddajo javnega naročanja izbere ali zgradi tudi sam, vendar mora zagotavljati varnost, ki se od orodja zahteva. Orodje mora omogočati, da lahko naročnik zahteva dokumentacijo, ponudnik pa jo lahko odda in do roka za odpiranje ponudb poljubno spreminja ali celo odstrani. Naročnik do odpiranja ponudb tako ne more vedeti, kdo se je prijavil in ali se je sploh kdo prijavil. Z ureditvijo elektronske oddaje ponudb naročniku ni potrebno več skrbeti, da bi prišlo do izdajanja informacij, ponudnikom pa je tako zagotovljena popolna diskretnost. Tudi portal e-naročanje skrbi za anonimnost, saj so vsa vprašanja na portalu javno objavljena brez naslovnikov. Ker je vsa komunikacija pred odpiranjem ponudb na portalu e-naročanja, se zagotovi tudi načelo transparentnosti in enakopravne obravnave ponudnikov.

4.3. Druga faza postopkov javnega naročanja in Zakon o poslovni skrivnosti

V drugi fazi, fazi pregledovanja in ocenjevanja ponudb, se pod drobnogledom znajde naročnik. V tem delu mu je dovoljen vpogled v vso prejeto dokumentacijo, ponudnike lahko z dopolnitvami pozove k dodatnim informacijam in dokumentom, pri tem pa ne sme razkriti

nobene od informacij, do katerih dostopa tekom pregleda. Kadar je dokument označen kot poslovna skrivnost, se mora naročnik zavedati, da ga vežejo vsa določila ZPosS. Tudi ZJN-3 (ZJN-3, 35. člen) naročnika zavezuje k varovanju podatkov, do katerih je prejel dostop. Ti podatki so mu na voljo za izbiro ponudnika na podlagi meril in pogojev za sodelovanje. Na podlagi vseh informacij prejetih ponudb je naročnik dolžan izdati odločitev o oddaji naročila. Odločitev mora vključevati povzetek razlogov za odločitev ter značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe glede na merila (Evropska komisija, 2018). Takšna odločitev mora ponudnikom omogočati uveljavitev pravnega varstva, zato mora vsebovati razloge za zavrnitev vsakega neuspešnega ponudnika, razkriti pa morajo biti tudi vsi ponudniki. Pri tem mora biti naročnik pozoren na to, da v obrazložitvi odločitve ne razkrije nobene poslovne skrivnosti ter tajnih ali osebnih podatkov (Leskovec, 2019, str. 7).

4.4. Tretja faza in Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja

Faza po izdaji odločitve o oddaji javnega naročnika poteka do roka za vložitev zahtevka za revizijo in do pravnomočnosti odločitve. Zakonodajalec daje ponudnikom pravico do vpogleda v ponudbeno dokumentacijo drugih ponudnikov – konkurentov. Ogled dokumentacije je možen šele po sprejemu odločitve o oddaji javnega naročila. ZJN-3 (ZJN-3, 35. člen) je v tem delu dobro definiran in ne pušča možnosti za različne interpretacije. Ker so vse odločitve o oddaji javnega naročila vročene preko portala javnih naročil (elektronsko), se šteje, da so vsi ponudniki seznanjeni z odločitvijo dotičnega dne in tako rok za vložitev zahteve za vpogled (ali morebitno revizijo) teče od tega dne dalje (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 408). Namen vpogleda je seznanitev ponudnikov z vsebino dokumentacije, ki je privedla do odločitve, in možnost preverjanja zakonitosti naročnikove odločitve o oddaji javnega naročila. Zakon jim na ta način omogoča učinkovito uveljavljanje pravnih sredstev (Leskovec, 2019, str. 7).

Čeprav ta faza ni edina, ki ima določen rok, pa je le-ta najkrajši. Rok je seveda odvisen od vrste postopka. Rok za zahtevo za vpogled v ponudbeno dokumentacijo ne more biti daljši od treh oz. dveh delovnih dni od objave odločitve o oddaji naročila. Zahteve za vpogled, ki prispejo do naročnika po tem roku, naročniku ni potrebno upoštevati. Ta faza traja največ osem delovnih dni, v postopku male vrednosti le pet delovnih dni. Če v tem roku ni bil vložen revizijski zahtevek na sprejeto odločitev (ali kršitev pri morebitnem vpogledu), postane odločitev o oddaji naročila pravnomočna, postopek pa preide v četrto fazo. V tretji fazi se tako naročnik in ponudnik držita predvsem navedb ZJN-3 in Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (v nadaljevanju ZPVPJN).

Opozoriti velja, da se ZJN-3 v tem delu razlikuje od svojega predhodnika ZJN-2, saj omejuje vpogled v ponudbeno dokumentacijo. Vprašanje vpogleda v dokumentacijo v postopkih javnega naročanja je kompleksno vprašanje. Pri tem vprašanju nastopi kolizija številnih legitimnih interesov, npr. interesa izbranega ponudnika, da zaščiti občutljive podatke oz. poslovne skrivnosti, z razkritjem katerih bi mu lahko nastala škoda, ter interesa konkurenčnega ponudnika, da se mu omogoči učinkovito pravno varstvo zoper vse odločitve naročnika v postopkih javnega naročanja, pa tudi interesa države, da se zagotovi transparentnost javnega naročanja, hkrati pa ohranja konkurenca ponudnikov na področjih, ki so predmet javnega naročanja (zloraba informacij, pridobljenih pri vpogledu v konkurenčne ponudbe, lahko vodi do izkrivljanja konkurence) (Državna revizijska komisija, 2015).

Skozi prakso se je izkazalo, da je ZJN-2 (ZJN-2, 7. odstavek 22. člena) predstavljal pogosto orodje nepoštenih pritiskov in nelojalne konkurence, po drugi strani pa je nudil temeljno pravico

ponudniku – pravico do pravnega varstva. Basta Trtnik et al. (2016, str. 158) pri tem izpostavljajo, da le redke države poznajo podoben institut in smatrajo, da bi ga bilo dobro enotno urediti. Pravzaprav ga ne ureja niti Direktiva 2014/24/EU. Podobnega instituta, kot je vpogled po 35. členu ZJN-3, ne pozna nobena druga država članica Evropske unije (Koršič Potočnik et al., 2017, str. 405).

V času preoblikovanja zakonodaje s področja javnega naročanja je veliko subjektov podalo predloge za spremembo takratnega 22. člena ZJN-2 (Ministrstvo za javno upravo, 2015b), pozneje pa je podalo konkretne predloge za spremembo vsebine predvidenega 35. člena ZJN-3 (Ministrstvo za javno upravo, 2015a), ki jih je kasneje zakonodajalec upošteval pri sprejetju novega zakona. Tako v novem zakonu ni več dovoljen vpogled vsem zainteresiranim subjektom, temveč le ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo. S tem zakon preprečuje navzkrižni vpogled v ponudbe in zlorabo enostavnega pridobivanja podatkov iz konkurenčnih ponudb. Vendar pa zakon predpisuje, da kadar naročnik ni opravil popolnega pregleda ponudb (kot je dovoljeno pri odprtem postopku ali naročilu male vrednosti, ko se dovoljuje le pregled ekonomsko najugodnejše ponudbe), pa mora le-ta omogočiti vpogled vsem ponudnikom – a le v ponudbo izbranega ponudnika. Torej je v tem primeru naročnik tisti, ki določa, kdo bo lahko opravil vpogled – vsi ponudniki ali le tisti, ki so oddali dopustno ponudbo.

ZJN-3 je s seboj prinesel še eno novost – vpogled ni več dovoljen v celotno dokumentacijo, vendar le v ponudbo, pri tem pa je potrebno omeniti, da se za sestavni del ponudbe štejejo tudi vsa pojasnila, dopolnitve in spremembe ponudbe, ki jih je po roku za oddajo ponudb podal izbrani ponudnik.

4.5. Četrta faza in informacije javnega značaja

Četrta faza nastopi po pravnomočnosti odločitve o oddaji naročila. Javno naročilo preide v izvrševanje. Ker je za vsako javno naročilo značilno, da gre za plačljivi posel, se pojavi skrb nad porabo finančnih sredstev javnih naročnikov, kar pa se šteje za informacijo javnega značaja. Dostop do dokumentov v tej fazi ureja Zakon o dostopu do informacij javnega značaja. To pomeni, da do dokumentov ne dostopajo le naročnik in ponudniki, temveč vsakdo, ki bi takšno informacijo želel. ZJN-3 (ZJN-3, 4. odstavek 35. člena) naročniku nalaga le, da mora paziti, da ne pride do razkritja poslovnih skrivnosti, tajnih podatkov in osebnih podatkov.

V Ustave Republike Slovenije (URS, 2. odstavek 39. člena) je navedeno, da ima vsakdo pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon. Državi zbor RS je tako leta 2003 sprejel Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ), s katerim je državljanom omogočil izpolnjevanje ustavne pravice tudi iz Ustave Republike Slovenije (URS, 44. člen), ki govori o neposrednem in posrednem sodelovanju državljanov pri upravljanju javnih zadev. Republika Slovenija s sprejemom tega zakona zagotavlja tudi večjo transparentnost dela javne uprave (zakon daje na voljo kar nekaj pravnih sredstev za zagotavljanje pravice izvedeti informacijo javnega značaja) (Vlada Republike Slovenije, 2019).

Kaj so informacije javnega značaja? ZDIJZ (ZDIJZ, 1. odstavek 4. člena) opredeljuje pojem informacije javnega značaja, kot informacijo, ki izvira iz delovnega področja organa in se nahaja v obliki dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidence ali dokumentarnega gradiva, ki ga je organ izdelal sam ali v sodelovanju z drugim organom ali ga je pridobil od drugih oseb.

Informacije javnega značaja so prosto dostopne pravnim in fizičnim osebam (zakon jih enotno imenuje prosilci). Prosilci imajo tako pravico zahtevati od določenega organa, ki po njihovem mnenju razpolaga z informacijo, ki jo želijo, da jim to informacijo posreduje. Organi, ki so dolžni prosilcem omogočiti prost dostop do informacij javnega značaja, pa so državni organi, organi lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi in druge osebe javnega prava ter nosilci javnih pooblastil in izvajalci javnih služb (Vlada Republike Slovenije, 2019).

Dostop do informacije javnega značaja sicer ni brez omejitev, ZDIJZ navaja naslednje omejitve (ZDIJZ, 6. člen):

- podatek, ki je na podlagi zakona, ki ureja tajne podatke, opredeljen kot tajen;
- podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe (po novem zakon, ki ureja poslovno skrivnost);
- osebni podatek, katerega razkritje bi pomenilo kršitev varstva osebnih podatkov v skladu z zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov;
- podatek, katerega razkritje bi pomenilo kršitev zaupnosti individualnih podatkov o poročevalskih enotah skladno z zakonom, ki ureja dejavnost državne statistike;
- podatek, katerega razkritje bi pomenilo kršitev zaupnosti davčnega postopka ali davčne tajnosti skladno z zakonom, ki ureja davčni postopek;
- podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi kazenskega pregona ali v zvezi z njim ali zaradi postopka s prekrški in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi;
- podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi;
- podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi pravnega, nepravdnega ali drugega sodnega postopka in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi;
- podatek iz dokumenta, ki je v postopku izdelave in je še predmet posvetovanja v organu, njegovo razkritje pa bi povzročilo napačno razumevanje njegove vsebine;
- podatek o naravni oziroma kulturni vrednoti, ki v skladu z zakonom, ki ureja ohranjanje naravne ali kulturne dediščine, ni dostopen javnosti zaradi varovanja naravne oziroma kulturne vrednote;
- podatek iz dokumenta, ki je bil sestavljen v zvezi z notranjim delovanjem oziroma dejavnostjo organov in bi njegovo razkritje povzročilo motnje pri delovanju oziroma dejavnosti organa.

V teh primerih lahko organ prosilcu zavrne zahtevo zaradi posebne narave podatka, ki ga prosilec želi. Vendar pa je kljub zgornjim izjemam organ dolžan dopustiti dostop do informacije, če je javni interes glede razkritja zahtevane informacije močnejši od javnega interesa ali interesa drugih oseb za omejitev dostopa do te informacije. V tem primeru govorimo o tako imenovanem škodnem testu, ki ga je dolžan izvesti organ (naročnik). V vsakem primeru pa gre za javne podatke brez izjeme pri:

- podatkih, ki se nanašajo na porabo javnih sredstev,
- podatkih, ki se nanašajo na opravljanje javne funkcije oz. delovno razmerje javnega uslužbenca in
- informacijah glede emisij v okolje, odpadkov, nevarnih snovi in drugih podatkov, za katere tako določa zakon, ki ureja varstvo okolja.

ZDIJZ sicer navaja poslovno skrivnost kot izjemo, pri kateri se zakon ne upošteva, vendar pa to ne velja za podatke, ki jih kot javne opredeljuje ZJN-3, saj gre pri javnem naročanju za podatke, ki se nanašajo na porabo javnih sredstev (ZDIJZ, 1. odstavek 6. člena). ZPosS še posebej izpostavlja, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti informacije, ki so po zakonu

javne, ali informacije o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih informacijah (ZPosS, 3. odstavek 2. člena).

Katere informacije so pri javnem naročanju javne, opredeljuje ZJN-3, ki navaja, da so javni podatki (in s tem tudi informacije javnega značaja) (ZJN-3, 2. odstavek 35. člena):

- specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količina iz te specifikacije,
- cena na enoto,
- vrednost posamezne postavke,
- skupna vrednost iz ponudbe ter
- vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril.

Iz tega sledi, da imetnik poslovne skrivnosti (ki je tudi ponudnik) teh podatkov ne more opredeliti kot poslovno skrivnost. Če pa jih opredeli kot poslovno skrivnost (najprimerneje pisno s sklepom), pa naročnik tega ne sme upoštevati. V tem primeru je naročnik ponudnika dolžan pozvati k odstranitvi oznake poslovna skrivnost ali pa ponudbo označiti kot nedopustno (saj ne vsebuje vseh zahtevanih elementov).

Tudi Kerčmar et al. (2006, str. 73) med drugim opozarjajo, da vsakega podatka ne moremo oklicati za poslovno skrivnost. Pomembno je predvsem, da lahko pri dokazovanju opredelimo, da bo podjetju z razkritjem nastala škoda (škodni test). Pri tem pa poudarjajo, da se za poslovno skrivnost ne morejo opredeliti podatki, kadar bi bilo to v nasprotju z načelom javnosti delovanja podjetja, torej v nasprotju z informacijami javnega značaja.

4.6. Test javnega interesa in škodni test

ZDIJZ omenja tudi dva testa, ki ju imata na voljo prosilec za informacijo javnega značaja in organ, ki informacijo ima (oz. v našem primeru tudi ponudnik), in sicer:

- test javnega interesa in
- škodni test.

a) Test javnega interesa

Test javnega interesa služi kot pomoč uradnim osebam, ki se pri svojem delu srečujejo z zahtevami prosilcev po informacijah javnega značaja. Prosilec je s testom omogočeno, da se odloča tudi o informacijah, ki so kot zaprte določene v ZDIJZ (ZDIJZ, 1. odstavek 6. člena), med njimi tudi poslovna skrivnost. Test odloča, ali bo v konkretnem primeru javnemu interesu bolj zadoščeno z razkrivanjem ali z zapiranjem informacij – gre za test tehtanja negativnih in pozitivnih učinkov morebitnega razkrivanja informacij. Zelo dober opis daje britanski informacijski pooblaščenec, ki pravi, da s testom javnega interesa ne odkrivamo tistega, kar je za javnost »interesantno«, temveč tisto, kar je »v interesu javnosti« (Ministrstvo za javno upravo RS in Pooblaščenec za dostop do informacij javnega značaja, 2005, str. 22).

V javnem sektorju se s testom javnega interesa najbolj pogosto srečujemo ravno pri odločanju o poslovnih skrivnostih. Tukaj trčita javni interes po informaciji, ki se nanaša na porabo javnih sredstev, in zasebni interes, ki lahko predstavlja določeno konkurenčno prednost na tržišču. V izjemah, ki so v povezavi s porabo javnega denarja, javni interes pogosto prevlada.

Pomembni razlogi oz. koristi javnosti, ki vodijo v razkritje informacij javnega značaja so (ibidem, str. 25 - 26):

- razumevanje vsebine in možnost javne razprave,
- preglednost dela in povečanje odgovornosti,
- odgovornost oblasti pri porabi javnega denarja,
- razumevanje posledic odločitev javnega sektorja in
- objava informacij, ki zadevajo javno zdravje in varnost.

Če se navežemo na zahtevo po informacijah javnega značaja v povezavi s poslovno skrivnostjo v javnih naročilih, se zahteva največkrat navezuje na predpostavko, da želi javnost preveriti razloge za odločitev o oddaji javnega naročila, ki jo je sprejel naročnik, in ekonomičnost ter gospodarnost porabe javnih sredstev.

Raziskave v najrazvitejših državah na področju dostopa do informacij javnega značaja so pokazale, da odpiranje teh informacij prispeva k boljšemu znanstvenemu napredku, boljšemu delovanju finančnih trgov, boljši pravni varnosti ter večjemu spoštovanju drugih temeljnih človekovih pravic, predvsem pa prispeva k zmanjšanju korupcije (ibidem, str. 27).

b) Škodni test

Izvedba škodnega testa temelji na predpostavki, da bi se v primeru razkritja poslovne skrivnosti imetniku storila nepopravljiva poslovna škoda. Poslovna škoda pa lahko temelji na objektivnem ali subjektivnem kriteriju poslovne skrivnosti.

Subjektivni kriterij poslovne skrivnosti je zakonodajalec določil v ZPosS, kjer opredeljuje definicijo poslovne skrivnosti (ZPosS, 2. člen). Kadar gre za opredelitev poslovne skrivnosti po subjektivnem merilu, zadostuje, da ponudnik vnaprej označi dele, ki so po njegovem mnenju zaupni. Objektivni kriterij pa se naša na dejstvo, da bi imetniku poslovne skrivnosti nastala nepopravljiva škoda z njenim razkritjem. Za izpolnitev objektivnega merila morajo biti kumulativno izpolnjeni vsi naslednji pogoji (ZPosS, 1. odstavek 2. člena):

- da je skrivnost, ki ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij;
- da ima tržno vrednost;
- da je imetnik poslovne skrivnosti v danih okoliščinah razumno ukrepal, da jo ohrani kot skrivnost.

Tako ZPosS navaja, da mora lastnik poslovne skrivnosti dokazati, da bi z razkritjem informacij prišlo do težke nenadomestljive škode (ZPosS, 2. alineja 2. odstavek 11. člena). Gre za podatke, ki jih ni mogoče enoznačno opredeliti, temveč jih je treba presojeti od primera do primera, bistven pa je značaj teh podatkov za poslovanje konkretnega subjekta ter očitnost nastanka občutne škode – materialne, finančne ali poslovne. Gre torej za podatke, ki pomenijo pomembno konkurenčno prednost podjetja.

Škodni test se izvaja na predpostavki objektivnega kriterija – dokazovanja škode. Za varstvo poslovne skrivnosti na podlagi informacij javnega značaja je tako pomembno, da subjekt dokaže nastanek škode in le-to zelo natančno opiše.

Še vedno pa velja, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti informacije, ki so po zakonu javne, v teh primerih se škodni test niti ne more izvajati.

4.7. Kaj ni poslovna skrivnost

V praksi se marsikje krešejo iskre glede mnenja o tem kaj je poslovna skrivnost. ZPosS (ZPosS, 2. člen) jasno definira, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti informacije, ki so po zakonu javne, ali informacije o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev.

Katere informacije so po zakonu javne, predpisuje ZDIJZ (ZDIJZ, 4. člen), ki navaja, da je informacija javnega značaja vsaka informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, ne glede na obliko, v kateri se informacija nahaja (dokument, zadeva, dosje, register, evidenca ali drugo dokumentarno gradivo) in ne glede na njen nastanek (ni pomembno, ali jo je ustvaril organ ali pa jo je zgolj pridobil od koga drugega). Predvsem pa se za informacijo javnega značaja štejejo informacije, ki se nanašajo na porabo javnega denarja.

Tudi ZJN-3 (ZJN-3, 2. odstavek 35. člena) jasno definira, da so javni podatki specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje ter količina iz te specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe ter vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril.

Praksa iz sodišč navaja, da podatek, ki je znan ali dostopen širšemu krogu, že po naravi stvari ne more veljati za poslovno skrivnost (Višje delovno in socialno sodišče Republike Slovenije, 2012). Za podatek, ki je predmet poslovne skrivnosti, je značilno, da je znan le določenemu omejenemu krogu ljudi in tako za podjetje pomeni konkurenčno prednost v kakršnemkoli pogledu. Pri podatkih, ki na tržni konkurenčni položaj ne vplivajo, ne bi moglo iti za poslovno skrivnost. Če je podatek mogoče dobiti na drug način, se prav tako ne more šteti za poslovno skrivnost.

5. MNENJA URADNIH PRESOJEVALNIH ORGANOV

Naročnik je s statutom poslovne skrivnosti v veliki večini seznanjen v trenutku, ko ponudbo odpre oz. začne preverjanje ponudbene dokumentacije. Ponudnik v ponudbi označi elemente, ki jih šteje kot poslovno skrivnost, in poleg prijavne dokumentacije priloži tudi Sklep o poslovni skrivnosti, ki je bil sprejet v organizaciji in s katerim so seznanjeni ožji sodelavci ali kar vsi zaposleni.

Po ZJN-3 je naročnik zavezan k varovanju podatkov, označenih kot poslovna skrivnost, za vsako kršitev pa je lahko tako materialno kot kazensko odgovoren. Takšna zahteva v zgodnjih fazah ne predstavlja težav, v kasnejših fazah pa imajo do vpogleda v ponudbeno dokumentacijo tudi drugi ponudniki oz. zainteresirana javnost. V teh trenutkih pa naročnik večkrat ne more presoditi, ali se zahtevana informacija šteje za javni podatek ali za poslovno skrivnost.

Kot že večkrat omenjeno, se za poslovno skrivnost ne morejo šteti (ZJN-3, 2. odstavek 35. člena):

- specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje,
- količina iz te specifikacije,
- cena na enoto,
- vrednost posamezne postavke,
- skupna vrednost iz ponudbe in
- vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril.

Prvi dve fazi postopkov javnega naročanja, kot jih določa Leskovec, za varovanje poslovne skrivnosti nista toliko zanimiva. Do varovanja poslovne skrivnosti v postopkih javnega naročanja pride najprej v tretji fazi, in sicer z zahtevo za vpogled, ki jo pri Državni revizijski komisiji (v nadaljevanju DKOM) vloži neuspeli prijavitelj. Vsak neuspeli prijavitelj ima tako pravno možnost pridobiti podatke, na podlagi katerih lahko prikaže napake pri sprejemanju odločitve o oddaji javnega naročila, s čimer doseže razveljavitev odločitve in vrnitev v prejšnje faze. Odločitev DKOM je dokončna in se nanjo ni mogoče pritožiti.

Ko je odločitev o oddaji javnega naročila pravnomočna, postane ponudbena dokumentacija del postopka javnega naročila. ZJN-3 (ZJN-3, 4. odstavek 35. člena) določa, da vsi dokumenti (razen tistih delov, ki vsebujejo poslovne skrivnosti, osebne ali tajne podatke) po pravnomočnosti odločitve predstavljajo informacijo javnega značaja. Torej postane informacija javnega značaja 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 (Direktorat za javno naročanje, 2018).

V tem koraku ima ustavno pravico do dostopa do podatkov vsa zainteresirana javnost. Kadar naročnik dostopa do informacij ne dovoljuje, se prosilec obrne na informacijskega pooblaščenca (v nadaljevanju IP). IP v sodelovanju z vsemi stranmi in na podlagi obeh testov sprejme odločitev, ali gre za informacijo javnega značaja, s tem pa, ali bo šlo za postopek razkritja ali zavrnitve prosilca. V primeru nestrinjanja z odločitvijo IP imajo stranke v postopku

pravico do dostopa do informacije javnega značaja oziroma varstvo poslovne skrivnosti iskati na sodišču s sprožitvijo upravnega spora s tožbo (tožba se vložijo 30 dni od vročitve odločbe IP).

5.1. Državna revizijska komisija

Naročnik najprej uveljavlja statut poslovne skrivnosti ob vpogledu v ponudbeno dokumentacijo po objavi odločitve o oddaji javnega naročila. V skladu s sklepom o poslovni skrivnosti, ki ga je ponudbi priložil izbrani ponudnik, je naročnik dolžan podatke označene, kot poslovno skrivnost, pri vpogledu prekriti. A če neizbrani ponudnik smatra, da so podatki, ki so mu prekriti, neupravičeno označeni kot poslovna skrivnost in mu onemogočajo pridobitev podatkov za vlogo revizijskega postopka, ima možnost svoje pravice iskati preko DKOM.

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil je poseben, neodvisen in samostojen državni organ, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja. Položaj in organizacijo DKOM ureja Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN). Tako so DKOM zaupani ukrepi na področju pravnega varstva, zlasti razveljavitev vseh nezakonitih ravnanj naročnika in sankcioniranje prekrškov s področja javnega naročanja (Državna revizijska komisija, 2019a).

Pomembno je poudariti, da DKOM ne more sprejeti nove odločitve o oddaji javnega naročila, zato mora vlagatelj revizijskega postopka DKOM prepričati, da je bila odločitev sprejeta na napačnih temeljih, s čimer pridobi možnost za ponovno preverjanje ponudb in morebiti celo pridobitev posla.

DKOM lahko v revizijskem postopku zahtevke za revizijo zavrne kot neutemeljen ali pa mu ugotovi in postopek oddaje javnega naročila delno ali v celoti razveljavi. V tem primeru mora dati naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka oddaje javnega naročila v delu, ki je bil razveljavljen. Napotki so za naročnika zavezujoči (ibidem, 2019a).

V svojem delovanju se DKOM precej pogosto srečuje z zahtevki za revizijo z očitano kršitvijo pri vpogledu zaradi varovanja poslovne skrivnosti. DKOM je sprejela več stališč v povezavi s vpogledom v ponudbo, npr. v Sklepu DKOM št. 018-026/2017-2 (Državna revizijska komisija, 2017a) jasno določa, da mora biti primarni vlagatelj interes pri vpogledu v ponudbo ta, da doseže razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila, nikakor pa ne vpogled v dokumentacijo ostalih ponudnikov.

Vlagateljeva prijava kršitve do vpogleda v ponudbeno dokumentacijo tako ne predstavlja samostojnega zahtevka, temveč predstavlja le del zahtevka za revizijo, ki jo je vložil proti odločitvi o oddaji naročila (Državna revizijska komisija, 2017b). S pomočjo vpogleda bo tako prišel do podatkov, ki jih potrebuje za dokazilo o napačno sprejeti odločitvi (dopolnitev ali sprememba revizijskega zahtevka z novimi dokazi, kršitvami in dejstvi, ki jih je z vpogledom pridobil).

DKOM v povezavi s poslovno skrivnostjo odloča na podlagi določil ZJN-3 (ZJN-3, 2. odstavek 35. člena), kjer je jasno definirano, česa ponudnik ne sme označiti za poslovno skrivnost oz. naročnik oznake poslovne skrivnosti ne sme upoštevati. Najpogosteje se različna mnenja glede vpogleda pojavljajo pri tehničnih specifikacijah, vendar pa je DKOM v preteklosti ponudila veliko odgovorov na vseh spornih točkah. S Sklepom št. 018-348/2011 (Državna revizijska komisija, 2011) je že zgodaj določila, da mora biti sklep o določitvi poslovne skrivnosti v pisni

obliki in da morajo biti z njim seznanjene vse osebe, ki so dolžne varovati te podatke – iz česar sledi, da mora biti poslovna skrivnost določena v naprej in ne šele naknadno, ko pride do možnosti kršitve. Sklep o poslovni skrivnosti nikakor ne more veljati za nazaj, temveč velja od dneva sprejetja naprej. Vendar pa je sklep o poslovni skrivnosti namenjen seznanitvi naročnika o zaupni naravi podatkov in predstavlja točko razmejitve, ki vpliva na to, da se naročnik zave, da je določeni podatek za ponudnika poslovna skrivnost, ne da naročnik lahko samo sklepa, da bi bil določeni 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. Iz navedenega sledi, da je naročnik dolžan varovati poslovno skrivnost od dne, ko je seznanjen s sklepom o poslovni skrivnosti, četudi je bil ta sprejet na dan vloge za vpogled v ponudbo.

DKOM s Sklepom št. 018-213/2016 (Državna revizijska komisija, 2016) jasno razlaga, da ponudniku ni potrebno podajati razlag, zakaj je določeni podatek označil kot poslovno skrivnost. Navodila naročnika, kako naj ponudnik v ponudbi označi podatke, ki se obravnavajo kot poslovna skrivnost, se smatrajo le kot napotilo in ne morejo preseči zakonskih določb. S temi navodili si lahko naročnik in morebitni vpogledovalec olajšata postopek vpogleda, vendar pa je za naročnika zavezujoč sklep in ne to, ali je ponudnik sledil navodilom označevanja poslovne skrivnosti v skladu z razpisno dokumentacijo. V istem sklepu je DKOM navedla tudi, da čeprav je razpisna dokumentacija s svojo vsebino (obrazci, navodili, predračuni ...) javni podatek, pa to ne more veljati za podatke, ki jih je vpisal ponudnik. Ponudnik lahko svoje vpisane podatke označi kot poslovno skrivnost, vendar ne v primeru, ko gre za javni podatek na drugih zakonskih podlagah.

Največ pritožb se na področju poslovne skrivnosti nanaša na tehnične specifikacije v ponudbi. Glede tega je DKOM v Sklepu št. 018-119/2017 (Državna revizijska komisija, 2017c) navedla, da tehnične specifikacije določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Gre torej za zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale pričakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Tako je dolžnost naročnika, 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. Na kakšen način bodo morali ponudniki specificirati predmet ponudbe, določi naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. V Sklepu št. 018-120/2019 (Državna revizijska komisija, 2019d) podaja, da je v zvezi s tehničnimi specifikacijami najprej potrebno ugotoviti, kaj je v zvezi z njimi določil naročnik in ali je to določil jasno, natančno in nedvoumno, kar je zahteva načela transparentnosti javnega naročanja, česar ne morejo ugotavljati zunanji inštituti ali strokovnjaki oziroma izvedenci. Pri tem pa v Sklepu št. 018-103/2019 (Državna revizijska komisija, 2019c) dodaja, da nejasnih ali dvoumnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni dopustno interpretirati v škodo ponudnikov, saj je naročnikova dolžnost, da pripravi dokumentacijo dovolj jasno in določno, da ta ne dopušča različnih razlag.

Čeprav so glede na ZJN-3 (ZJN-3, 2. odstavek 35. člena) javni podatki cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe, se izkaže, da tudi tukaj ni vse jasno. Tako je DKOM s Sklepom št. 018-055/2019 (Državna revizijska komisija, 2019b) opredelila, da so informacije, ki jih mora ponudnik podati k razlagi neobičajno nizke ponudbe (ZJN-3, 86. člen), lahko označeni kot poslovna skrivnost. Potrebno je upoštevati, da je postopek iz 86. člena ZJN-3 poseben postopek pojasnjevanja neobičajno nizke ponudbe, v katerem mora ponudnik podati podrobne podatke o posameznih elementih svoje ponudbe in razkriti dodatne podatke o svojem poslovanju, na podlagi katerih je oblikoval svojo ponudbo. Ti se nanašajo na ekonomiko proizvodnega postopka ali storitev, ki se zagotavljajo, na metodo gradnje, izbrane tehnične

rešitve ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za dobavo blaga, na izvajanje storitev ali na izvedbo in izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih ponuja ponudnik. Gre za podatke, ki v razpisni dokumentaciji niso zahtevani oz. jih ponudniki razkrijejo šele na izrecno zahtevo naročnika v postopku pojasnjevanja neobičajno nizke ponudbe, naročniku pa omogočajo bistveno natančnejši vpogled v poslovanje posameznega ponudnika. Takšni podatki so zato zelo občutljivi in je posledično za njih očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba, kar pomeni, da praviloma že izpolnjujejo kriterije objektivne poslovne skrivnosti.

Nejasnosti se nanašajo tudi na reference, ki jih lahko ponudnik prav tako označi kot poslovno skrivnost. Tako je tudi glede vpogleda v reference DKOM sprejela že več odločitev. V Sklepu št. 018-213/2016 (Državna revizijska komisija, 2016) je navedla, da (v konkretnem primeru) reference ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti, saj gre za javni podatek – reference se nanašajo na sklepanje poslov z drugimi javnimi naročniki. Ko javni subjekt odda neko javno naročilo drugemu subjektu (javnemu ali zasebnemu), se to šteje za javni podatek. Zaplete pa se lahko, ko se referenčni posel ne nanaša na posel med ponudnikom in zasebnim subjektom, zato je vsak tak primer potreben individualne obravnave. Vedno pa se šteje, da kadar je naročnik določil referenco kot merilo, to zapade pod javni podatek, ki se ne more označiti kot poslovna skrivnost.

Kadar naročnik zavrne ponudnika iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev, ponudnik mnogokrat zahteva vpogled v ocenjeno vrednost javnega naročila. S sklepom št. 018-241/2017 (Državna revizijska komisija, 2017d) DKOM opredeljuje, da naročnik zakonsko ni dolžan javno objaviti podatkov o zagotovljenih sredstvih in/ali ocenjeni vrednosti javnega naročila. Iz navedenega sledi, da je do tega podatka možno dostopati šele po pravnomočnosti odločitve, ko po ZJN-3 postanejo javni vsi dokumenti v zvezi z oddajo javnega naročila, razen tistih, ki vsebujejo poslovne skrivnosti, tajne in osebne podatke (ZJN-3, 4. odstavek 35. člena). A po pravnomočnosti odločitve revizijskega zahtevka ni več mogoče vložiti, naročnik pa lahko nadaljuje s sklenitvijo posla z izbranim ponudnikom.

5.2. Informacijski pooblaščenec

Pet delovnih dni od objave odločitve o oddaji javnega naročila (oz. tri delovne dni v postopku naročila male vrednosti) postane odločitev naročnika pravnomočna (če odločitev ni bila zadržana z revizijskim postopkom). V primeru pravnomočnosti ZJN-3 navaja, da so vsi dokumenti v zvezi z oddajo javnega naročila javni, če ne vsebujejo poslovnih skrivnosti, tajnih in osebnih podatkov – z dnem pravnomočnosti se začnejo uporabljati določbe zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja (ZJN-3, 4. odstavek 35. člena). Javno naročilo preide v svojo četrto fazo postopkov javnega naročila. Tako ima prosilec po informaciji javnega značaja, ki ga je naročnik zavrnil, možnost, da se lahko za dostop obrne na informacijskega pooblaščenca. Informacijski pooblaščenec je samostojen in neodvisen državni organ s pristojnostmi na področju dveh z Ustavo RS zavarovanih temeljnih človekovih pravic – pravico dostopa do javnih informacij in pravico do varstva osebnih podatkov (Informacijski pooblaščenec, 2019e).

Prosilec se najprej za posredovanje podatkov obrne na naročnika (organ prve stopnje). Ta lahko prošnji ugoditi ali pa jo zavrne. Če se prosilec z zavrnitvijo ne strinja, se lahko obrne na organ druge stopnje, to je na informacijskega pooblaščenca. Informacijski pooblaščenec je dolžan zavrnjeno odločbo preizkusiti v delu, v katerem jo prosilec izpodbija. Odločbo preizkusi v

mejah pritožbenih navedb, po uradni dolžnosti pa preizkusi, ali ni prišlo v postopku na prvi stopnji do bistvenih kršitev postopka in ali ni prekršen materialni zakon.

Informacijski pooblaščenec je v svojih odločbah jasno izkazal, 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 (Direktorat za javno naročanje, 2018). Tako seveda ne morejo biti v poslovno skrivnost zajeti podatki, ki ne vplivajo na tržni konkurenčni položaj.

Organ se ne sme sam odločati o zavrni dostopa do informacij iz razloga poslovne skrivnosti. Dolžan je pozvati ponudnika, ki je dokumente označil kot poslovno skrivnost, kot stranskega udeleženca v postopku. V odločitvi 090-160/2019 (Informacijski pooblaščenec, 2019a) je navedeno, da s tem, ko organ ponudnika ne pozove kot stranskega udeleženca, bistveno krši pravila upravnega postopka in tako onemogoča ponudniku, da zaščiti svoje pravice. S tem se stranskemu udeležencu onemogoči, da bi se seznanil z zahtevo prosilca in se mu s tem odvzame možnost pravnega varstva.

Informacijski pooblaščenec v Odločbi št. 090-133/2014 (Informacijski pooblaščenec, 2014) jasno navaja, da dokumenti, ki vsebujejo informacije o porabi javnih sredstev oz. informacije količina iz specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe, v primeru merila ekonomsko najugodnejše ponudbe pa tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril, predstavljajo dokazila o izpolnjevanju pogojev in meril iz razpisne dokumentacije ter kot takšni ne morejo biti označeni za poslovno skrivnost. V odločbi je tudi navedeno, da gre (v konkretnem primeru) za poslovno skrivnost 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.

V svojih novejših odločbah poskuša informacijski pooblaščenec najprej potrditi dejstvo, da je informacija, do katere želi dostopati prosilec, dejansko poslovna skrivnost. Tako podatek preskusi po objektivnem in subjektivnem merilu za poslovno skrivnost. Po objektivnem merilu morajo biti kumulativno izpolnjene navedbe, da informacija zajema nerazkrito strokovno znanje, izkušnje in poslovne informacije, ki izpolnjuje naslednje zahteve:

- je skrivnost, ki ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij;
- ima tržno vrednost;
- imetnik poslovne skrivnosti je v danih okoliščinah razumno ukrepal, da jo ohrani kot skrivnost (Informacijski pooblaščenec, 2019b).

Informacijski pooblaščenec se v svojih odločbah glede določitve morebitne tržne vrednosti informacije opira tudi na Direktivo EU 2016/943 (Evropski parlament, 2016). Direktiva navaja, da bi bilo treba šteti, da imajo strokovno znanje in izkušnje ali informacije tržno vrednost takrat, kadar je verjetno, da njihova nedovoljena pridobitev, uporaba ali razkritje škoduje interesom osebe, ki ima nad njimi zakonit nadzor, ali pa znanstvenemu ali tehničnemu potencialu te osebe, njenim poslovnim ali finančnim interesom, strateškim pozicijam ali konkurenčni sposobnosti (ibidem, 14. recital). V slovenskem sodnem prostoru mora takšno škodo zagovarjati subjekt, ki bi ga razkritje prizadelo (v primerih informacijskega pooblaščenca gre v večini primerov za stranskega udeleženca v postopku oz. izbranega ponudnika).

Po subjektivnem merilu se odloča skladno z ZPosS (ZPosS, 2. odstavek 2. člena), ki navaja, da gre za poslovno skrivnost, če je imetnik poslovne skrivnosti informacijo določil kot poslovno skrivnost v pisni obliki in o tem seznanil vse osebe, ki prihajajo v stik ali se seznanijo s to informacijo, zlasti družbenike, delavce, člane organov družbe in druge osebe.

V Odločbi št. 090-191/2019 (Informacijski pooblaščenec, 2019b) informacijski pooblaščenec navaja tudi preskus z vidika, ali sporni dokumenti vsebujejo informacije, ki so po zakonu javne, ali pa informacije o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev, ki se glede na določila tretjega odstavka 2. člena ZPosS ne morejo določiti za poslovno skrivnost. Po mnenju informacijskega pooblaščenca gre za absolutno javne podatke v primeru, kadar gre za porabo javnih sredstev.

Morebitni ponudnik se mora zavedati, da je pri vstopu v poslovno razmerje s proračunskim uporabnikom njegova svoboda pri določitvi podatkov za poslovno skrivnost omejena (zaradi zahteve po transparentnem delovanju, ko se troši denar davkoplačevalcev). Kadar gre npr. za nakup blaga, se smatra, da bodo podatki o kupljenem blagu (npr. podatek o blagovni znamki in velikosti pakiranja ter tudi določene tehnične specifikacije) prosto dostopni ob vsakokratni uporabi, zato morebitni izbrani ponudnik ne more pričakovati, da bodo v primeru, če bo izbran, podatki o kupljenem blagu predstavljali njegove poslovne skrivnosti. Podatki, ki so vidni na računu, tako nikakor ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti.

Pri sprejetju odločitve pa se informacijski pooblaščenec poslužuje tudi testa javnega interesa. Tako v Odločbi št. 090-194/2019 (Informacijski pooblaščenec, 2019c) navaja, da je določene informacije potrebno razkriti, če je javni interes glede razkritja močnejši od javnega interesa ali interesa drugih oseb za omejitev dostopa do zahtevane informacije. Presoditi je potrebno, ali je lahko interes javnosti za razkritje informacije javnega značaja močnejši od potencialno storjene škode, ki bi nastala z razkritjem informacije, zato ga je potrebno uporabljati z veliko mero previdnosti. Test interesa javnosti pomeni izjemo od izjem in se uporablja zgolj takrat, ko bi s pomočjo tega testa odkrili nekaj, kar bi pripomoglo k širši razpravi in razumevanju nečesa pomembnega za širšo javnost. Javni interes se kaže kot zahteva po preglednosti, odprtosti delovanja in v zavezi organov javnega sektorja, da delujejo odgovorno in skrbno pri odločanju o pomembnih javnih zadevah in pri porabi javnih sredstev. Javni interes za razkritje je na primer močan v situacijah, ki se navezujejo na pridobivanje ali porabo javnih sredstev, javno varnost, javno zdravje, odgovornost in transparentnost odločanja, pri informacijah, ki sprožajo širšo javno ali parlamentarno razpravo, ter pri informacijah, ki kažejo na zlorabo ali prekoračitev pooblastil v poslovanju javnih oblasti ipd.

Kadar pa gre za podatke, ki so rezultat dveh zasebnih subjektov (npr. reference), pa informacijski pooblaščenec v Odločbi št. 090-297/2015 (Informacijski pooblaščenec, 2016) navaja, da zasebni subjekti niso zavezani k izvajanju postopkov po Zakonu o javnem naročanju in tudi ne razpolagajo z javnimi sredstvi. Nadzor nad razpolaganjem s sredstvi zasebnega sektorja tako ni podvržen zahtevam po transparentnosti v obliki zagotavljanja javnosti podatkov. Ker ti podatki torej niso javni po zakonu, je glede njih dopustno, da jih ponudnik načeloma po lastni presoji lahko določi kot poslovno skrivnost.

5.3. Sodišča Republike Slovenije

Ko informacijski pooblaščenec sprejme odločitev in jo posreduje strankam v postopku, jo morajo vse stranke spoštovati in se ravnati v skladu z navodili informacijskega pooblaščenca. A čeprav odločitev zavezuje, pa se je nanjo možno pritožiti (ne tako kot na sklep, ki ga sprejme

DKOM, ki ne vzdrži pritožbe). Če je odločitev neugodna za določeno stranko in se ta nikakor ne more strinjati z navedbami, lahko stranka v roku 30 dni od vročitve odločbe informacijskega pooblaščenca sproži upravni spor s tožbo. Odvisno od primera se tožba vložijo na prvostopenjsko sodišče (okrajno ali okrožno), ob zaostrovanju pa se lahko pravica po sodni poti tudi na drugostopenjskem sodišču ali celo na sodiščih Evropske unije.

Postopek se nadaljuje po istih pogojih kot pri informacijskem pooblaščenca. Poslovna skrivnost se uveljavlja, kadar ima kdo željo po določeni informaciji. Ker ima vsak posameznik pravico do informacije javnega značaja, mora biti tudi v sodnih primerih izkazana izjema po ZDIJZ, ki navaja, da lahko organ zavrne prosilca v primeru, če je podatek opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe oz. z ZPosS (ZDIJZ, 2. točka 1. odstavka 6. člena).

Tako informacijski pooblaščenec kot sodišča smatrajo podatke o porabi javnih sredstev kot absolutno javni podatek. Ker pa je bilo veliko dilem, kaj natančno je poraba javnih sredstev, je Upravno sodišče v Sodbi št. I U 764/2015-27 zavzelo stališče, da je pojem porabe javnih sredstev treba razlagati širše, kar pomeni, da je to vsako odplačno ali neodplačno razpolaganje s premoženjem, tudi sprememba ali pretvorba premoženja iz ene oblike v drugo (Upravno sodišče RS, 2016). V isti odločbi sodišče tudi navaja, da se mora vsak, ki sklene pravni posel z osebo javnega prava, zavedati, da sklepa pravni posel z javnim sektorjem, v katerem veljajo posebna pravila o transparentnosti, javnosti in odgovornosti, zato niti ni bistveno, ali je tisti, ki sklepa pogodbe z javnim sektorjem, oseba javnega prava ali pa ni javnopravni subjekt. V novejši Odločbi št. I U 1125/2017-62 (Upravno sodišče RS, 2018) pa se dodaja, da tudi prodaja državnega premoženja predstavlja porabo javnih sredstev oziroma da gre za spremembo iz ene v drugo obliko premoženja, pri čemer gre pri kupcih za take subjekte, ki so sklenili pravni posel z osebo javnega prava. Podatki o porabi javnih sredstev so vedno javni.

Pri porabi javnih sredstev ne moremo enačiti javnih in proračunskih sredstev. Ustavno sodišče RS v Odločbi št. U-I-52/16-17 (Ustavno sodišče RS, 2017) tako ugotavlja, da za organe določbe o absolutni javnosti osnovnih podatkov o izdatkih za svetovalne in druge storitve ne veljajo in da se lahko organi sklicujejo na drugo točko prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki omogoča zavrnitev dostopa do zahtevane informacije, ker gre za poslovno skrivnost.

Sodišče se je opredeljevalo tudi do samega pojma osebe javnega prava, tj. osebe, ki je nosilka informacije javnega značaja. V Odločbi št. II U 374/2018-23 (Upravno sodišče RS, 2019) tako opozarja, da je potrebno preveriti vsak posamezni primer in se ne gre zanašati samo na Register zavezancev za informacije javnega značaja, potrebno je preveriti tudi dejavnost, ki jo družba opravlja. V konkretni zadevi je družba bila zavezanec že zaradi dejstva, da je izvajanje njene službe neločljivo povezano z izvajanjem javne službe, s svojo infrastrukturo ne more razpolagati svobodno, saj je primarno namenjena opravljanju gospodarske javne službe.

Svojo odločitev je sodišče podalo tudi v Odločitvi št. I U 1613/2009 (Upravno sodišče RS, 2010), kjer jasno navaja, da v postopku javnega naročanja niso javni samo podatki, ki izkazujejo uvrstitev ponudbe na podlagi določenih meril, ampak tudi podatki, ki izkazujejo izpolnjevanje razpisnih pogojev.

Ena pomembnejši odločb pa je Odločba št. I U 337/2014 (Upravno sodišče RS, 2015b), ki govori o interesu javnosti. Navaja, da ima zgolj pavšalno sklicevanje prizadetih strank na poslovno skrivnost, ko gre za tehtanje javnega interesa na eni strani in za natančno in prepričljivo argumentirano zahtevo prosilke z vidika pravice do dostopa do informacije javnega

značaja na drugi strani, še posebej, če lahko slednja pomembno prispeva h kakovostni javni razpravi (v konkretnem primeru o razmerju med tveganji in pozitivnimi učinki obveznih cepiv), kar je tudi v širšem javnem interesu, za posledico, da se tehtanje prevesi v prid ustavne pravice prosilke in javnemu interesu za razkritje zahtevanih dokumentov.

Zelo pomembno pa je, da stranski subjekt izkaže škodo, ki bi mu jo potencialno razkritje poslovne skrivnosti naredilo. V Odločbi št. I U 308/2014 sodišče poudari, da v konkretni zadevi nista podana ne subjektivni in ne objektivni kriterij, ki ju predpisuje ZGD-1 (ZGD-1, 39. člen), na osnovi katerega je mogoče podatke označiti kot poslovno skrivnost. Subjektivni kriterij ni izpolnjen, saj stranka z interesom v danem roku ni predložila sklepa, s katerim bi predmetne informacije označila kot poslovno skrivnost. Izpolnjen pa tudi ni objektivni pogoj iz ZGD-1 (ZGD-1, 2. odstavek 39. člena), po katerem za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseb. Kot izhaja iz navedene odločbe, morajo biti okoliščine, da bi z razkritjem podatkov nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseb, očitne. Občutno škodo bi torej morala tožeča stranka konkretno izkazovati (Upravno sodišče RS, 2015a).

V primeru, kadar sodišče odloči, da je informacijski pooblaščenec odločil napačno, izpodbijano odločbo odpravi in zadevo vrne pooblaščenec v ponovno odločanje – ponoven postopek.

5.4. Sodišča Evropske Unije

V nalogi se osredotočamo predvsem na zakonodajo in prakso s področja slovenskega pravnega prostora. A ker se v slovenskem pravnem prostoru zelo pogosto omenja točno določen primer, in sicer odločitev sodišča EU v zadevi C-450/06 – Varec SA proti Državi Belgiji z dne 14. februarja 2008, si bomo dotični primer malo podrobneje pogledali. Primer je večkrat v slovenskih odločbah (ali pa samo kot sklicevanje s strani tožnika ali toženca) omenjen kot vzorčni primer, ko vpogled vlagatelju zahtevka v posamezne relevantne dokumente ni bil omogočen. Postavilo se je vprašanje, ali sme pristojni revizijski organ (npr. pooblaščenec ali sodišče) imeti vpogled v dokumente, označene kot poslovna skrivnost. Sodba predstavlja torej izhodišče za omogočanje pravnega varstva poslovne skrivnosti v javnih naročilih, saj je lahko neodvisni organ ugotavljal, ali so navedbe strank v postopku resnične in ali gre za pojem poslovne skrivnosti ali pa za informacijo javnega značaja. Na ta način se lahko bolje zagotavlja učinkovitejše pravno varstvo.

V končni razsodbi je bilo tako navedeno, da mora pristojni revizijski organ zagotavljati zaupnost in pravico do varstva poslovnih skrivnosti za podatke v spisih, ki mu jih predložijo stranke postopka, vključno z naročnikom, pri čemer se lahko sam seznanj s tovrstnimi podatki in jih upošteva. Pristojni organ odloča o tem, koliko in kako je treba zagotoviti zaupnost in varstvo podatkov glede na zahteve učinkovitega pravnega varstva in varstva pravic obrambe, ki jih imajo stranke v postopku (Sodišče EU, 2008).

Sama razsodba mogoče ni toliko pomembna za stranke v postopku, je pa omogočila odločevalcem (pooblaščenec ali sodišču) dostop do spornih podatkov, da lahko sami preverijo resničnost navedb in na podlagi vseh dokazov odločijo, ali gre za poslovno skrivnost ali za informacijo javnega značaja. Tako lahko vsak sklep oz. odločitev zajame resnično vse mogoče informacije in omogoča najboljše pravno varstvo za vse udeležene stranke v postopku.

6. PREDLOGI ZA VAROVANJE SKRIVNOSTI

Varovanje poslovne skrivnosti je za morebitnega ponudnika izrednega pomena, saj mu omogoča prednost na tržišču pred konkurenti in preživetje v tem poslovnem svetu. Iz tega razloga je pomembno, da se poslovna skrivnost upošteva in omogoča ponudniku, da ta status ohrani.

V preteklosti je bilo več kritik na račun, da poslovna skrivnost ni jasno določena. To lahko zasledimo tudi iz predlogov, ki so jih dali naročniki in ponudniki, ko se je oblikoval ZJN-3. Skupnost občin Slovenije tako apelira, naj prihajajoči zakon točno definira, kaj je in kaj ni javni podatek, da se naročnik izogne revizijskim zahtevkom zaradi zakritja dokumentov na vpogledu (Ministrstvo za javno upravo, 2015b).

Čeprav ZJN-3 (ZJN-3, 35.člen) marsikaj ustrezno definira, pa se v praksi še vedno pojavljajo težave. Tako bomo v navedenem poglavju poskušali navesti nekaj predlogov, kako lahko tako morebitni ponudnik kot naročnik zavarujeta poslovno skrivnost.

6.1. Varovanje poslovne skrivnosti na strani ponudnika

Za uspešno obvladovanje in prodiranje na tržišče lahko ponudniki pridobijo veliko prednosti tako z materialnega kot nematerialnega stališča. Včasih gre za nov izdelek, včasih za nov postopek ali pa preprosto za "know-how", ki ga povzdigne nad konkurenco. Ko pride do takšne situacije, je zelo pomembno, da to prednost ustrezno zaščiti.

6.1.1. Sklep o določitvi poslovne skrivnosti

ZPosS (ZPosS, 2. odstavek 2. člen) jasno definira, kaj se šteje kot poslovna skrivnost, v drugi alineji pa nalaga imetnikom poslovne skrivnosti, da informacijo določijo kot poslovno skrivnost v pisni obliki in o tem seznanijo vse osebe, ki prihajajo v stik s to informacijo ali se z njo seznanijo, zlasti družbenike, delavce, člane organov družbe in druge osebe.

Ponudniku torej predlagamo, da vsako poslovno skrivnost primerno zaščiti z odredbo, v kateri navede, kateri podatki se štejejo za poslovno skrivnost, in predpiše primerne postopke za njeno varstvo. Ta odredba je lahko podana v splošnem aktu (npr. pravilniku) ali posamičnem dokumentu (npr. s sklepom). Zelo pomembno je, da je odredba pisna in da subjekt z njo seznanijo vse morebitne osebe, ki lahko pridejo v stik z njo oz. se seznanijo z informacijo, ki predstavlja poslovno skrivnost. Odredba velja od trenutka, ko je sprejeta, in ne more veljati za nazaj, kot je bilo navedeno v sklepu DKOM št. 018-348/2018 (Državna revizijska komisija, 2011). Z vsem tem se lahko subjekt sklicuje na varstvo poslovne skrivnosti po subjektivnem kriteriju.

6.1.2. Sodelovati na razpisu ali ne

Morebitni ponudnik ima svobodno odločitev, ali bo na razpisu sodeloval. Zavedati se mora, da je vsak, ki sklene pravni posel z osebo javnega prava, podvržen posebnim pravilom o transparentnosti, javnosti in odgovornosti (Upravno sodišče RS, 2016). ZJN-3 določa absolutno javnost nekaterih podatkov, prav tako pa so vedno javni podatki, ki se nanašajo na porabo javnih

sredstev. Ob morebitnem sklenjenem poslu je tako varstvo poslovne skrivnosti lahko še bolj ogroženo.

Ponudnik ima možnost, da pretehta, kakšna je verjetnost, da pride do razkritja poslovne skrivnosti zaradi poslovnega sodelovanja z javnim sektorjem, in kakšna bi bila morebitna škoda ob razkritju. Pomembno je, da se morebitni ponudnik tveganja zaveda in se nanj dobro pripravi. Če bi mu morebitno razkritje odvzelo pomembno prednost, ki jo uživa na tržišču, se sodelovanje z javnim sektorjem postavi pod resen vprašaj. Ponudniki se morajo torej na podlagi zakona zavedati, da ne morejo pričakovati popolnega varstva poslovne skrivnosti v pogodbi, ki je sklenjena na podlagi postopka javnega naročila, saj zakon zaradi načela transparentnosti izrecno določa javnost nekaterih dokumentov.

6.1.3. Preučitev razpisne dokumentacije

Čeprav morajo naročniki upoštevati določena pravila pri oblikovanju razpisne dokumentacije, pa oblika le-te ni natančno določena. Tako lahko naročnik sam navede navodila za ponudnika o označevanju poslovne skrivnosti. Ta so lahko zelo splošna ali pa precej natančna. Morebitnemu ponudniku predlagamo, da natančno preuči ponudnikova navodila, ki so podana v razpisni dokumentaciji, in jim sledi, ponudbi pa že ob oddaji priloži odredbo o poslovni skrivnosti. Na ta način bo naročnik takoj seznanjen, da ponudba vsebuje podatke, označene kot poslovno skrivnost, in bo lažje izvedel varovanje ponudnikove poslovne skrivnosti.

Pri tem velja upoštevati sklep DKOM št. 018-213/2016 (Državna revizijska komisija, 2016), ki navaja, da lahko ponudnik podatke, ki jih na obrazce v ponudnik vpiše sam, označi za poslovno skrivnost (vendar samo v primeru, ko ne gre za podatek javnega značaja).

Posebno pozornost naj ponudnik nameni podatkom, ki jih kot absolutno javne označuje ZJN-3, in sicer (ZJN-3, 2. odstavek 35. člena):

- specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količina iz te specifikacije,
- cena na enoto,
- vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe ter
- vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril.

S temi podatki ponudnik dokazuje, naročnik pa utemeljuje upravičenost izbire. Če ponudnik navedene podatke označi kot poslovno skrivnost, se mora zavedati, da jih ne bo mogel obvarovati. V primeru zahteve po razkritju informacije bo moral ponudnik dokazovati, da bi razkritje teh podatkov povzročilo nepopravljivo škodo in bi škodovalo konkurenčnosti na tržišču.

Vendar če ponudnik v ponudbi zaradi posebno ugodnega položaja na tržišču ponudi zelo nizko ceno, lahko to kalkulacijo cene zagovarja iz naslova poslovne skrivnosti (npr. zaradi ekonomike proizvodnega postopka ali storitev, ki se zagotavljajo, ali metode gradnje, izbranih tehničnih rešitev ali izjemno ugodnih pogojev, ki so na voljo ponudniku za dobavo blaga, zaradi izvajanja storitev ali izvedbe gradenj in izvirnosti gradenj, blaga ali storitev). Za te podatke se šteje, da so občutljivi in lahko v zvezi z njimi ponudnik zagovarja nastanek občutne škode, če bi se podatki razkrili v javnosti oz. bili dostopni njegovim konkurentom – podatki izpolnjujejo pogoj objektivnega kriterija skrivnosti (Državna revizijska komisija, 2019b).

Glede označevanja referenčnih poslov kot poslovne skrivnosti pa je stvar jasnejša. Reference, ki se nanašajo na posle z javnim naročnikom, nikakor ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti, saj so javni naročniki podvrženi načelu transparentnosti, torej so z njihove strani javni vsi posli (Državna revizijska komisija, 2016). Leskovec (2019, str. 8) pa dodaja, da isto ne more veljati za posle, ki se sklenejo med dvema zasebnima poslovnima partnerjema, še posebej ne pri poslih, kjer se zahteva molčečnost (npr. odvetniške storitve). Če predstavlja referenca pogoj ali merilo, se ponudniku predlaga, da takšnih referenc, ki jih ne more razkriti, raje ne podaja. Če naročnik ne bo mogel potrditi primernosti svoje ponudbe, bo njegova ponudba izločena kot nedopustna.

6.1.4. Ugovor na revizijo/postopek

Za primerno zakonsko varovanje naj bi naročnik imetnika poslovne skrivnosti obvestil o morebitnih okoliščinah, ki bi lahko vodile do razkritja. Tako naj bi naročnik ponudnika obvestil o morebitnem vpogledu in mu omogočil, da tudi sam sodeluje. Če pride do zahteve po informaciji javnega značaja, se ponudnik postopka udeleži kot stranski udeleženec, k čemur ga mora pozvati naročnik.

Slovenska sodna praksa navaja, da je dokazno breme pri pojasnjevanju, zakaj zahtevana informacija pomeni konkurenčno prednost, vedno na subjektu, ki to poslovno skrivnost zatrjuje, v postopkih pred IP in DKOM torej na strani stranskega udeleženca (Informacijski pooblaščenec, 2019b). To pomeni, da lahko edino ponudnik zagovarja morebitno škodo, ki bi mu ob razkritju nastala. Izrednega pomena torej je, da ponudnik zagovarja in konkretno utemelji, kakšne so posledice razkritja in iz katerega razloga navedeni podatek ne predstavlja informacije javnega značaja. Priporoča se tudi, da ponudnik najame pravno pomoč, specializirano za to področje, in z naročnikom sodeluje pri zagovoru. Dokazati mora, da poslovna skrivnost obstaja po subjektivnem in objektivnem kriteriju, in prikazati morebitno finančno ali poslovno škodo, ki bi ob razkritju nastala. V primeru, da informacijski pooblaščenec ne odloči v prid ponudnika, mu preostane še sprožitev upravnega spora na sodišču, zato naj ponudnik skrbno spremlja roke, ki so določeni za izvedbo napotil iz sklepa, in pravočasno sproži upravni spor.

6.2. Varovanje poslovne skrivnosti na strani ponudnika

Naročnik se najprej sreča s pojmom poslovne skrivnosti ob odpiranju ponudbe, ki jo je prijel na javnem razpisu. Od tega trenutka jo je dolžan vestno varovati, kot mu to narekujejo zakoni in tudi morebitni sklep, če ga je ponudnik priložil. A naročnik se lahko na varovanje svoje poslovne skrivnosti že predhodno pripravi in morebitno znanje, ki ga je pridobil pri pripravi tehničnih specifikacij, uporabi za boljšo opredelitev razpisne dokumentacije.

6.2.1. Razpisna dokumentacija

Naročnik lahko v razpisni dokumentaciji sam opredeli napotke za ponudnika glede podatkov, ki pomenijo poslovno skrivnost. Zavedati se je potrebno, da čeprav naročnik natančno določi navodila za označitev poslovne skrivnosti, pa ta v pravnem pomenu predstavljajo le napotila, ki bodo kasneje ob morebitnem vpogledu v pomoč naročniku. Čeprav bi ponudnik sledil vsem navodilom, ki jih je določil ponudnik, to vseeno ne more izničiti zakonskih podlag za

transparentno poslovanje naročnikov. Primerno je, da naročnik ponudnike opozori, da lahko naročnik v določenih primerih ponudnika celo pozove k umaknitvi oznake poslovna skrivnost in zaradi oznake ponudbo celo označi kot nedopustno. Zato je dobro ponudnike opozoriti, kateri podatki po zakonu predstavljajo javne podatke, opozorilo pa naj se doda tudi pri vsebinah, ki takšne podatke vsebujejo (npr. predračuni, pogoji, merila ...).

Naročnik naj se pri oblikovanju dokumentacije zaveda, da v postopku javnega naročanja niso javni samo podatki, ki izkazujejo uvrstitev ponudbe na podlagi določenih meril, ampak tudi podatki, ki izkazujejo izpolnjevanje razpisnih pogojev (Upravno sodišče RS, 2010).

Razpisna dokumentacija predstavlja osnovo za pripravo ponudbe in zato o njeni vsebini in navodilih ne sme biti izraženega nobenega dvoma. Načelo enakopravne obravnave nalaga naročniku, da posreduje vsem ponudnikom enake informacije, in ker naročnik tekom javnega razpisa ne sme komunicirati s posameznimi ponudniki, morajo biti določila v razpisni dokumentaciji jasna in nedvoumna. Nejasnih ali dvoumnih določb dokumentacije ni dopustno interpretirati v škodo ponudnikov – dokumentacija ne sme dopuščati različnih razlag (Državna revizijska komisija, 2019c).

Priporočamo, da naročnik pri opisovanju tehničnih značilnosti oz. zahtev jasno opredeli predmet javnega naročila, ki ga potrebuje. Pri tem naj bo še posebej pozoren na posebne lastnosti in kompleksnost predmeta. Posebno pozornost naj nameni načinu, na katerega bodo morali ponudniki specificirati predmet naročila in na katerega bodo dokazovali njegovo ustreznost. DKOM bo pri svojih odločitvah vedno preverjal, kako je tehnične specifikacije določil naročnik. Tako se mora naročnik zavedati, da kadar v tehnični specifikaciji navede pojem »kot XY ali enakovredno« za opis zelenega predmeta, predstavljajo vsi podatki, ki izkazujejo enakovrednost, pogoj o ustreznosti. Podatek, ki izkazuje upravičenost izbire, tako pomeni javni podatek. Če torej naziv artikla, proizvajalec ali blagovna znamka opredeljujejo enakovrednost, jih ponudnik ne more označiti kot poslovno skrivnost (Državna revizijska komisija, 2017c).

Za določene naročnike so pomembni referenčni posli, ki jih je morebitni ponudnik sklenil v preteklosti. Ti izkazujejo resnost ponudnika, kakovost dobavljenih artiklov ali opravljenih storitev ter druge podatke, ki so za naročnika pomembni. Ker predstavljajo reference dodatne informacije za naročnika, si lahko vsak naročnik sam določi, kakšne pogoje referenčnih poslov bo preverjal in na kakšen način mu bodo morali ponudniki zelene reference dostaviti. Včasih je dovolj le navesti referenčne posle, spet drugič mora morebitni referenčni partner izpolniti obrazec in potrditi resničnost svojih navedb. Kadar reference predstavljajo pogoj ali merilo pri izbiri predmeta javnega naročila, te reference ne morejo predstavljati poslovnih skrivnosti. V tem pogledu je torej nepomembno, ali ponudnik ponudi reference iz javnega ali zasebnega sektorja. Ker informacija vpliva na odločitev naročnika, se smatra kot javni podatek, zato je izrednega pomena, iz katerega razloga bo naročnik zahteval reference in kaj mu ta podatek pomeni. Opredelitev tega v razpisni dokumentaciji vpliva na kasnejši vpogled ali zahtevo po informaciji javnega značaja.

6.2.2. Odpiranje ponudb

Ob odpiranju ponudb naročnik dobi vpogled v vsebino dokumentacije in morebitne oznake poslovne skrivnosti. Skrben ponudnik bo ponudbi predložil sklep o določitvi poslovne skrivnosti, ki bo naročniku v veliko pomoč. DKOM (Državna revizijska komisija, 2016) navaja,

da seznanitev naročnika o zaupni naravi podatkov predstavlja točko razmejitve, saj se naročnik zave, da je določeni podatek za ponudnika poslovna skrivnost. Vendar ta trenutek vpliva zgolj na vprašanje morebitne naročnikove odgovornosti za škodo, ne pa na sam status teh podatkov. Naročnik tako ne sme slepo slediti oznaki poslovna skrivnost, temveč mora presoditi, ali so podatki, ki jih je ponudnik označil za poslovno skrivnost, javni podatki. Naročnik lahko primerih, ko je jasno, da gre za podatke javnega značaja, sam naredi spregled oznake poslovna skrivnost, lahko pa tudi pozove ponudnika k umiku oznake. Če ponudnik oznake ne umakne, lahko naročnik ponudnika izključi iz postopka (Direktorat za javno naročanje, 2018).

Odsotnost sklepa še ne pomeni, da ponudba ne vsebuje poslovnih skrivnosti. Naročnik se mora zavedati, da čeprav ponudnik ni sledil njegovim navodilom glede označevanja poslovne skrivnosti, to še ne pomeni, da določeni podatki v ponudbi ne predstavljajo poslovne skrivnosti.

6.2.3. Vpogled v ponudbo

Če je naročnik presodil, da podatki, ki jih je ponudnik označil za poslovno skrivnost, ne predstavljajo javnih podatkov po nobenem zakonskem določilu in da vpogleda v določene dele razpisne dokumentacije ne bo omogočil, mora svoje argumente konkretno predstaviti v odločitvi.

Pomembno je torej, da se ponudnik zaveda, kateri podatki so vplivali na odločitev o izbiri ponudnika. Specifikacija, cena ter dokazila o pogojih in razvrstitvi po merilih ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti. Če ima ponudnik težave pri opredelitvi podatka kot poslovne skrivnosti, se lahko posvetuje z Direktoratom za javno naročanje ali IP, predvsem pa z izbranim ponudnikom. Priporočamo, da naročnik o zahtevi po vpogledu v ponudbo nemudoma obvesti ponudnika in mu omogoči aktivno sodelovanje pri zaščiti njegovih podatkov. Naročnik je po zakonu dolžan ščititi poslovno skrivnost, ki mu jo je zaupal ponudnik v oddani ponudbi.

Reference je težko opredeliti kot poslovno skrivnost, saj gre v veliki večini za javne posle. Smatra se, da se lahko referenca označi kot poslovna skrivnost v primeru, ko referenca ni bila zahtevana v okviru meril ali pogojev za sodelovanje, vendar pa to ne more veljati za referenčne posle, sklenjene z javnim subjektom. Javni subjekti so kot takšni zavezani k transparentnemu poslovanju, referenčni posel pa prikazuje porabo javnih sredstev. Ko javni subjekt odda neko javno naročilo drugemu subjektu (javnemu ali zasebnemu), se to šteje za javni podatek (Državna revizijska komisija, 2016). Če referenčna potrdila predstavljajo posle, sklenjene z javnimi subjekti, naročniku oznake poslovna skrivnost ni potrebno upoštevati.

Drugače pa je pri referenčnih poslih, izvedenih za zasebne subjekte (naročnike). V določenih primerih so ponudniki celo dolžni varovati podatke kot zaupne na pogodbeni podlagi ali pa jih k temu celo zavezujejo predpisi (npr. v primeru odvetniških storitev). V takšnem primeru je naročnik zakonsko dolžan varovati poslovno skrivnost (Leskovec, 2019).

Pri prekrivanju podatkov pri vpogledu mora biti naročnik pozoren še na druge podatke, ki jih mora skriti pred morebitnim vpogledovalcem. Na podlagi zakonov, ki urejajo varstvo osebnih in tajnih podatkov, mora naročnik poleg podatkov, ki izkazujejo poslovno skrivnost, prekriti še občutljive, osebne in tajne podatke.

Naročnik naj se na vpogled dobro pripravi in dokumentacijo skrbno pregleda že pred vpogledom, zakrije podatke, kjer se to zahteva, in odstrani dokumentacijo, ki ni namenjena

vpogledu (npr. priprave na razpis). Med samim ogledom naj skrbno vodi zapisnik, si vpisuje vse pripombe, ki jih poda vpogledovalec, ter ob koncu ponudi zapisnik v pregled vsem prisotnim. Vpogledovalec ima pravico do kopij, kjer je to mogoče. Ko se z vsebino zapisnika vpogleda strinjajo vsi prisotni, naj se zapisnik podpiše in se vsakemu izroči njegovo kopijo. Ob morebitni pritožbi na omejevanje pravic pri vpogledu lahko dobro pripravljen zapisnik služi kot dokazno gradivo.

6.2.4. Morebitna revizija

Ob morebitnem revizijskem zahtevku je naročnikova prva naloga, da o prejetem zahtevku obvesti izbranega ponudnika. Glede na navedbe Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP, 44. člen) mora organ (naročnik) poskrbeti, da se postopka udeležijo vsi subjekti, ki bi jih morebitna odločitev utegnila kakorkoli prizadeti. Tako mora naročnik omogočiti, da stranka v postopku čim lažje zavaruje in uveljavi svoje pravice ter se izjasni o vseh dejstvih in okoliščinah, ki lahko vplivajo na odločitev. Tako ima vsaka stranka v postopku možnost izkazati svoje nasprotujoče se interese in jih temu primerno zastopati. Poziv izbranemu ponudniku torej predstavlja uradno dolžnost naročnika (Informacijski pooblaščenec, 2019d). Če naročnik ne pozove izbranega ponudnika k primeru, mu tako onemogoča pravno zaščito, kar se šteje za absolutno in bistveno kršitev pravil pravnega postopka.

Predlagamo, da se naročnik posluži strokovne pravne pomoči in s pomočjo predhodnih sklepov, ki jih je izdala DKOM v preteklosti, ter sodelovanja stranskega udeleženca pripravi ustrezen ugovor. Ker gre za poslovno skrivnost, katere razkritje lahko pripelje do škode, ki jo lahko opredeli le imetnik poslovne skrivnosti (stranski udeleženec), je naročnikova dolžnost, da dokazuje, na podlagi česa je sprejel svojo odločitev in zakaj je le-ta upravičena. Varstvo poslovne skrivnosti naj prepusti stranskemu udeležencu. DKOM se ne bo opredeljevala glede pravilnosti vpogleda, temveč glede upravičenosti odločitve, saj ravna po ZJN-3 in ZPJPN.

Iz sklepa, ki ga bo izdala DKOM, sta v principu možni dve poti, in sicer odločitev, da je sprejeta odločitev o oddaji javnega naročila utemeljena, ali pa odločitev, da bo postopek vrnila v katerega od predhodnih faz (ponovno odločanje, ponovni vpogled v ponudbo ...). Naročnik mora odločitvi iz sklepa slediti in jo izpolniti najkasneje do roka, do katerega je DKOM določila. Na izdani sklep DKOM se ni mogoče pritožiti.

V tej točki bi omenili še en dokument, ki nastane na strani naročnika in je pogosto vprašanje, ali se vanj sme vpogledovati. Govorimo o sklepu o začetku postopka javnega naročila. Naročnik v njem navede ocenjeno vrednost in morebitna zagotovljena sredstva za plačilo predmeta javnega naročila. Dopustna ponudba ne sme presegati zagotovljenih sredstev naročnika. V primeru, ko naročnik določenega ponudnika zavrne iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev in ponudbo označi kot nedopustno, ponudniku tudi onemogoči vpogled v ponudbo izbranega ponudnika (vpogled lahko opravijo samo ponudniki, ki so oddali dopustno ponudbo, če je naročnik opravil popoln pregled vseh ponudb). Da bi zavrneni ponudnik lahko uveljavljal svoj pravni interes, bi moral dokazati, da je njegova ponudba dopustna in da ne presega zagotovljenih sredstev. Iz tega razloga bi moral imeti vpogled v sklep o začetku postopka, vendar naročnik zakonsko ni dolžan javno objaviti podatkov o zagotovljenih sredstvih in/ali ocenjeni vrednosti (Državna revizijska komisija, 2017d).

Ponudnik lahko do navedenega podatka pride tudi drugače. Javni subjekti morajo svoja sredstva skrbno načrtovati, kar pomeni, da so dolžni prihodnjo porabo načrtovati. Tako npr. javni zavodi

izdelajo finančne načrte, v katerih prikažejo plan nabave v določenem letu in ki so jih dolžni objaviti na svojih spletnih straneh oz. je do njih mogoče dostopati preko AJ PES-a. Določeni plani so po postavkah razdelani precej natančno, z imenom predmeta javnega naročila in njegovo predvideno vrednostjo nabave z DDV. Tako gre za podatek, ki je že lahko javno objavljen. Smatramo, da se v primeru, ko je naročnik dolžan svoje prihodnjo porabo razkriti javno, ocenjena vrednost ne more označiti kot poslovna skrivnost.

Po pravnomočnosti odločitve je celotna dokumentacija javnega naročila javni podatek in postane informacija javnega značaja. S tem pa je dostop omogočen vsem zainteresiranim osebam. Po pravnomočnosti odločitve javno naročilo preide v drugo fazo, in sicer v fazo izvajanja, kar pomeni, da je posel pravno sklenjen.

6.2.5. Informacija javnega značaja

Neizbrani ponudnik se za pridobitev podatkov, ki so označeni kot poslovna skrivnost, v več primerih obrne tudi na informacijskega pooblaščenca. Ta zahtevano informacijo pretehta z vidika informacije javnega značaja. Za informacije, zahtevane preko informacijskega pooblaščenca, veljajo še dodatna pravila, ki jih opredeljuje ZDIJZ. Tako ne predstavljajo javnih podatkov samo podatki iz ZJN-3 (ZJN-3, 2. odstavek 35- člen), temveč tudi druge informacije, ki so označene kot informacije javnega značaja, ter vsi podatki, ki se nanašajo na porabo javnih sredstev. Prav tako pa je nabor subjektov, ki lahko zahtevajo informacije, precej širši, saj ima pravico do dostopa širša javnost in ne le ponudniki, ki so sodelovali pri javnem naročilu.

Prosilec se mora najprej za informacijo obrniti na naročnika oz. organ. Če mu organ ne ugodí in njegovo prošnjo zavrne, lahko prosilec svojo zahtevo naslovi na informacijskega pooblaščenca. Kot v prejšnjih točkah tudi tukaj naročniku svetujemo, da se ustrezno pripravi, pretehta vso dokumentacijo in se posvetuje s pravno pomočjo in izbranim ponudnikom. Izdana odločitev mora biti dobro utemeljena.

O nadaljevanju postopka s strani informacijskega pooblaščenca je obveščen tudi organ. Ponovno opozarjamo, da lahko obstoj poslovne skrivnosti zagovarja samo imetnik poslovne skrivnosti, zato mora organ obvezno o začetku postopka pri informacijskem pooblaščenca obvestiti ponudnika in mu omogočiti pravno varstvo njegovih interesov ter sodelovanje v postopku (Informacijski pooblaščenec, 2019d). Skupaj naj organ in izbrani ponudnik pripravita najboljšo obrambo.

Ko informacijski pooblaščenec sprejme odločitev in izda sklep, naročniku svetujemo, da počaka do roka za izvedbo naloženih aktivnosti. V tem času naj izbrani naročnik počaka na morebiten upravni spor, ki ga sproži izbrani ponudnik v upanju ohranitve spornih podatkov kot poslovne skrivnosti. Če izbrani ponudnik na sklep informacijskega pooblaščenca ne vloží ugovora, naj naročnik upošteva navedbe v sklepu in prosilcu posreduje želene informacije.

6.2.6. Sodni postopek

Z razliko od prejšnjih postopkov je naročnik v teh postopkih udeležen v veliki večini kot stranski udeleženec. Nastanek škode iz naslova razkritja poslovne skrivnosti lahko uveljavlja le imetnik poslovne skrivnosti. Če v postopu ni naročnik tisti, ki lahko zagovarja poslovno skrivnost, se lahko postopka udeležuje le ko stranski udeleženec v postopku. Njegova naloga

je, da postopek budno spremlja in čaka na dokončno odločitev. V tem času mora spoštovati odločitev sodišča, da morebitno razkritje poslovne skrivnosti zadrži do končne odločitve oz. do njene pravnomočnosti in da skrbno varuje poslovno skrivnost. Šele ko je odločitev sodišča pravnomočna, naročnik izvede dolžnost, ki mu je bila naložena.

Sodni postopki so dolgotrajni, v tem času pa se pravni posel, sklenjen na podlagi javnega naročila, velikokrat že dokonča. Sam postopek tako ne vpliva na posel, ki je bil sklenjen na podlagi javnega naročila. Za naročnika pa je pomembno, da vso dokumentacijo v povezavi z dotičnim javnim naročilom skrbno hrani in si v vmesnem času dela vse pomembne zaznamke.

7. ZAKLJUČEK

Zdrava konkurenca naj bi bila dobra za nadaljnji razvoj gospodarstva in vsaka država vzpodbuja konkurenčnost tudi z vidika zagotavljanja kakovostnih izdelkov in storitev po čim boljših cenah. Da pa lahko podjetje zagotavlja konkurenčnost na tržišču, mora biti inovativno na vseh področjih. Sredstvo za pridobitev te konkurenčne prednosti lahko pravno zaščiti in ga opredeli kot poslovno skrivnost, ki jo zaščiti s pisnim sklepom in o tem obvesti vse, ki lahko pridejo v stik s poslovno skrivnostjo. Sklep tako poskrbi za primerno pravno zaščito.

Na tržišču poleg zasebnih subjektov nastopajo tudi javni subjekti, zanje pa veljajo posebna pravila in načela. Z vidika poslovne skrivnosti je najbolj težavno načelo transparentnosti, ki nalaga, da mora biti morebitni ponudnik, s katerim bo javni subjekt vstopil v poslovno razmerje, izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. To javnemu subjektu oz. naročniku nalaga, da lahko vsakdo preveri pogoje, na podlagi katerih je pravni posel nastal.

Tukaj pa trčita dva interesa – javni in zasebni. Sodišče sicer navaja, da bi se moral vsak, ki sklene pravni posel z osebo javnega prava, zavedati, da sklepa pravni posel z javnim sektorjem, v katerem veljajo posebna pravila o transparentnosti, javnosti in odgovornosti, vendar pa to za morebitnega ponudnika prinaša mnogo negotovosti. Ponudnik lahko zaradi transparentnosti tvega razkritje svoje poslovne skrivnosti in tako izgubi konkurenčno prednost na tržišču, kar je v veliki večini riziko, ki ga ponudniki vračunajo v ceno morebitnega pridobljenega javnega posla. Če se opremo na raziskavo, ki jo je že leta 1990 izvedla UK Treasury, kjer so prišli do ugotovitev, da so cene istovrstnega predmeta naročanja na javnonaročniškem trgu od 10 % do 50 % višje kot na zasebnem trgu (Arrowsmith, 2005, str. 170), lahko pridemo do sklepa, da bi lahko bila ravno transparentnost povod za višje cene.

Na začetku smo si zastavili vprašanje, kdaj je uporaba poslovne skrivnosti v dokumentaciji javnega naročila upravičena. Na to vprašanje bi nam najboljše znali odgovoriti ponudniki, ki skušajo svojo skrivnost zaščititi. Vendar smo skozi analizo različnih organov lahko prišli do sklepa, da je potrebno vedno pogledati od primera do primera. V grobem lahko zaključimo, da je oznaka poslovne skrivnosti vedno upravičena, ko so kot poslovna skrivnost označeni podatki, ki ne veljajo za absolutno javne – torej specifikacija ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količina iz te specifikacije ter vsi podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru meril in pogojev (Direktorat za javno naročanje, 2018). Pri tem apeliramo na ponudnika, da poslovno skrivnost vedno zaščiti s sklepom o določitvi poslovne skrivnosti in le-tega ob oddaji ponudbe posreduje naročniku, da bo ta seznanjen z njenim varovanjem.

Kadar ni čisto jasno, ali gre v določenih primerih za poslovno skrivnost (kljub sklepu o določitvi poslovne skrivnosti in primernim oznakam v ponudbi), je pomembno, da ponudnik (ob morebitnem zahtevku za razkritje) natančno opredeli škodo, ki bi mu z razkritjem poslovne skrivnosti nastala. Samo ponudnik je tisti, ki lahko opredeli škodo, saj le on nosi posledice razkritja, tega zanj ne more narediti naročnik.

Vse gradivo, ki smo ga imeli na razpolago, pa nam ni moglo ponuditi konkretnega odgovora na vprašanje, kako je potrebno opredeliti poslovno skrivnost, da bo v postopku javnega naročanja primerno varovana. Zaključili smo s sklepom, da pravilna uporaba poslovne skrivnosti v dokumentaciji javnega naročila žal ni natančno določena, in tako potrdili našo hipotezo.

O navedeni težavi je v času oblikovanja novega zakona o javnem naročanju tožilo tudi več naročnikov in ponudnikov. Na tem področju še vedno vlada zmeda. Tako je Družba za avtoceste v Republiki Sloveniji (DARS) zakonodajalca pred sprejetjem novega ZJN-3 pozvala, da naj bolj jasno definira, kaj razume pod pojmom specifikacije. Če tega ne more storiti, naj zadevo iz zakona raje črta (Ministrstvo za javno upravo, 2015a).

Tudi DKOM je izkazala nezadovoljstvo z opredelitvijo poslovne skrivnosti in predlagala oblikovanje ustreznih pravnih podlag, ki bi urejale pravice organa pravnega varstva (naročnika, DKOM, sodišča), da v postopkih javnega naročanja in v s tem povezanih postopkih pravnega varstva (pre)tehta utemeljenost označitve podatka za poslovno skrivnost glede na ostale izpostavljene interese deležnikov v postopkih javnega naročanja ali pa npr. uvede posebni postopek razkritja podatka, ki je bil označen kot poslovna skrivnost (angl. »disclosure«). Prav tako je skušala opozoriti na pomen jasnih pravil ZJN, ki urejajo možnost vpogleda v konkurenčne ponudbe, in na s tem povezana vprašanja, ki zadevajo možnost tehtanja interesov varovanja poslovnih skrivnosti ter učinkovitega pravnega varstva (Državna revizijska komisija, 2015).

Pri vsem navedenem pa se pozablja, da imetniki poslovne skrivnosti niso le ponudniki, temveč tudi naročniki, ki oblikujejo razpisno dokumentacijo. Da bi pridobili najustreznejši predmet javnega naročila, morajo večkrat naročniki sami razkriti občutljive podatke, katerih razkritje bi lahko predstavljalo ogrožanje varnostnih interesov, zaupnih podatkov, poslovnih skrivnosti. V razpisni dokumentaciji, ki so jo dolžni javno objaviti, teh podatkov ne morejo razkriti, na voljo pa jo morajo dati vsem zainteresiranim za oddajo javnega naročila. V nasprotnem primeru kršijo načelo enakopravne obravnave ponudnikov in tvegajo, da jim ponujeni predmet ne bo ustrejal. ELES d. o. o. je tako predlagal, da bi se zakonu dodala določba, ki bi naročnikom omogočala, da ponudnikom postavijo zahteve v zvezi z varovanjem podatkov, ki jih naročniki podajo tekom postopka javnega naročanja, ta dolžnost (s strani ponudnikov) pa naj obsega dolžnost varovanja tajnih podatkov, osebnih podatkov, poslovnih skrivnosti ter podatkov, ki jih naročniki označijo za zaupne. Njegov predlog žal ni bil upoštevan, kot nista bila upoštevana niti predloga DKOM in DARS. Teh definicij ne vsebuje niti nov Zakon o poslovni skrivnosti.

Za ponudnike tako velja, da za poslovno skrivnost ne morejo označiti podatkov, ki so po zakonu javni (ali podatkov o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev). Za poslovno skrivnost pa se štejejo tudi vsi podatki, za katere je očitno, da bi imetniku nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Izrednega pomena je torej, da imetnik poslovne skrivnosti naredi vse, kar je v njegovi moči, da bi to skrivnost zaščitil. Sklep o določitvi poslovne skrivnosti je tako prvi korak k tej zaščiti. Pri tem pa mora skrbeti, da so s sklepom seznanjeni vsi, ki bi utegnili priti v stik s temi podatki, tudi morebitni naročniki. Predlagamo, da se sklep vedno priloži že ob oddaji ponudbe, s čimer se naročnika zaveže k varovanju. Kot navedeno, predstavlja trenutek, ko se naročnik seznanja s sklepom, trenutek, od katerega naprej je naročnik odgovoren za škodo, ki bi z razkritjem poslovne skrivnosti na njegovi strani nastala. V postopkih javnega naročanja se je potrebno ravnati po navodilih ZJN-3, ta pa dopušča le tiste poslovne skrivnosti, ki podležejo subjektivnemu kriteriju presoje in morajo biti kot take določene vnaprej, v sami ponudbi (Direktorat za javno naročanje, 2018).

Razumljivo je, da imajo ponudniki večje možnosti za odlično pravno varstvo kot naročniki. Ti imajo v določenih primerih za samo izvedbo javnega naročila zaradi pomanjkanja kadra raje zunanje izvajalce. Izobraženost na strani naročnikov je v Sloveniji na nižji ravni, na kar je opozorila tudi Evropska komisija v svojem priporočilu (Evropska komisija, 2017). Priporočila je izboljšanje usposabljanja in načrtovanja poklicne poti naročnikov. Naročniki, pa tudi

revizorji in uradniki, pristojni za revizijo primerov javnega naročanja, morajo biti ustrezno usposobljeni in imeti ustrezne kvalifikacije, znanja in spretnosti ter izkušnje, ki so potrebne za njihovo raven odgovornosti. Potrebno bi bilo zagotoviti izkušeno, usposobljeno in motivirano osebje, zagotavljati potrebno usposabljanje in stalni strokovni razvoj.

Ministrstvo za javno upravo je po priporočilu Evropske komisije sprejelo predloge za izboljšanje naslednjih področij (Direktorat za javno naročanje RS, 2018):

- dvig kompetenc in spodbujanje javnih uslužbencev za boljše naročanje,
- pomoč naročnikom in ponudnikom za večjo pravno varnost, kakovost in gospodarnost javnega naročanja,
- spodbujanje strateškega javnega naročanja,
- skupno javno naročanje,
- razvoj pametnih orodij za podporo procesom javnega naročanja.

V okviru dviga kompetenc si je Ministrstvo za javno upravo zadalo naslednje cilje, ki bi jih izpolnjevalo med letoma 2018 in 2020 (ibidem):

- opredelitev znanj, spretnosti in kompetenc, ki bi jih moral imeti vsak uslužbenec, ki izvaja javno naročanje ali ki pri njem sodeluje (do 1. 7. 2019),
- proučitev možnosti spodbujanja in nagrajevanja uslužbencev za učinkovitejše naročanje (do 31. 12. 2018),
- organizacija nagrad za odličnost (do 31. 12. 2020),
- spodbujanje vseh oblik kakovostnih usposabljanj (trajni cilj 2018–2020),
- spodbujanje ustanavljanja institucionaliziranega usposabljanja, zlasti na diplomski ali podiplomski ravni (trajni cilj 2018–2020).

Kot je bil Zakon o poslovni skrivnosti sprejet z zamudo, opažamo, da tudi na tem področju še ni pretiranih sprememb. Naročniki imajo sicer na voljo določena izobraževanja (npr. Strokovnjak za javno naročanje), vendar so ta plačljiva, njihova cena pa je precej visoka (Uradni list RS ponuja navedeno izobraževanje po ceni 1.990,00 EUR brez DDV).

Glede na tehnologijo, ki nam je v današnjem času na voljo, je nerazumljivo, da država ne posega po modernih oblikah izobraževanja, ki so se že izkazala za učinkovita. Žal mačehovski odnos, ko se sprejme zakon, potem pa se ponudi plačljiva izobraževanja, ne kaže prave poti k profesionalizaciji naročnikov.

Oblikovanje izobraževalnega foruma, kjer bi naročniki imeli možnost pridobiti novo znanje v obliki spletnih tečajev, izobraževanj in delavnic, gradivo v elektronski obliki, odprto reševanje večkrat pojavljenih vprašanj, sodelovanje naročnikov med seboj ter vzpostavljanje povezav med njimi so le nekateri predlogi, ki bi lahko povečali nivo znanja in pripomogli k večji profesionalizaciji. Naročniki predstavljajo zaprto skupnost, ki ima iste cilje in mora slediti istim navodilom. Za takšno skupnost so izkušnje dragocene. Žal pa jih lahko danes naročniki pridobijo le na dragih seminarjih in delavnicah. Pri tem pa se pozablja, da določeni naročniki nimajo finančnih sredstev, da bi svojim zaposlenim omogočili plačljiva izobraževanja, kar pomeni, da so tako njihove kompetence slabše, sama kakovost javnega naročanja pa na minimumu. To pa žal državo le oddaljuje od ciljev, ki si jih je zastavila.

Za prihodnost javnega naročanja si tako želimo več spodbujanja medsebojnega sodelovanja med naročniki, vzpodbujanje deljenja znanja, ustvarjanje spletnih forumov in odprtih debat, predvsem pa zmanjšanje stroškov izobraževanja z modernimi tehnologijami in tehnikami, ki so

že v tem trenutku na voljo na področju izobraževanja. Pojavi se vprašanje, ali je res potrebno za vse plačati.

Navedene ugotovitve (in želje) potrjuje tudi rezultati ankete, ki jo je Direktorat za javno naročanje izvedel v letu 2017 (Direktorat za javno naročanje, 2017). Opravljena analiza je pokazala, da več kot polovica anketirancev meni, da so dodatne smernice, navodila, pripomočki in izobraževanja koristni in potrebni. Največ pravne nejasnosti in največ izraženih želja po dodatnih usposabljanjih in pojasnilih pa je med drugim zaznati tudi pri opredelitvi poslovne skrivnosti v povezavi z vpogledom v ponudbe.

V nalogi smo poskušali na podlagi sklepov DKOM, odločb informacijskega pooblaščenca in odločb sodišč tako ponudnikom kot naročnikom podati nasvete, kako se najbolje pripraviti na zaščito poslovne skrivnosti v postopkih javnega naročanja. A naloga jasno nakazuje, da tudi sprejetje novega zakona, posebej vezanega na poslovno skrivnost, še vedno ne reši vprašanj, ki se z njenim varovanjem v postopkih javnega naročanja pojavljajo. Tako ponudniki kot naročniki si želijo bolj jasnih navodil, natančneje opredeljenih pojmov, predvsem pa zakonodaje, ki ne bi zapovedovala razkritja poslovne skrivnosti samo zaradi poslovanja z javnim sektorjem.

Država pa naj v prihodnje sledi strategiji, ki si jo je zadala, in poskrbi za večjo strokovnost naročnikov ter za programe izobraževanja. Zavedati se je potrebno, da današnji procesi izobraževanja s seboj prinašajo tudi bolj inovativne načine podajanja znanja, kot je le sedenje na seminarjih. Predvsem je potrebno delati na sodelovanju in povezovanju, kar pa je mogoče narediti tudi z nižjimi stroški.

LITERATURA IN VIRI

1. Arrowsmith, S. (2005) *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2nd izd. London: Sweet & Maxwell.
2. Basta Trtnik, M., Kostanjevec, V., Matas, S., Potočnik, M., Skok Klima, U. (2016) *Zakon o javnem naročanju (ZJN-3) s komentarjem*. Ljubljana: Uradni list RS.
3. Direktorat za javno naročanje (2017) *Analiza in rezultati ankete o sistemu javnega naročanja*, str. 1–3. Dostopno na: [https://ejn.gov.si/dam/jcr:071c60cb-8b28-40d5-bf2e-a9502beede94/ANALIZA ANKETE P.pdf](https://ejn.gov.si/dam/jcr:071c60cb-8b28-40d5-bf2e-a9502beede94/ANALIZA_ANKETE_P.pdf) [dostop 13. november 2019].
4. Direktorat za javno naročanje (2018) *Tolmačenje javnonaročniške zakonodaje - vpogled v ponudbo*. Ljubljana. Dostopno na: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Stalisca/2018/ZJN-3%20vpogled_v_ponudbe.pdf [dostop 27. oktober 2019].
5. Direktorat za javno naročanje (2019a) *Statistično poročilo o javnih naročilih, oddanih v letu 2018*. Elektronski vir: https://ejn.gov.si/dam/jcr:cd3ea95e-79df-4557-8bee-f88e7e0c7511/Stat_por_JN2018.pdf [dostop 12. november 2019].
6. Direktorat za javno naročanje (2019b) *Zeleno JN*. Dostopno na: <http://www.djn.mju.gov.si/sistem-javnega-narocanja/zeleno-jn> [dostop 23. september 2019].
7. Direktorat za javno naročanje RS (2018) *Akcijski načrt - izboljšanje sistema in profesionalizacija v javnem naročanju*. Dostopno na: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/izobrazevanja/Akcijski_nacrt_profesionalizacija_JN_2018.pdf [dostop 17. november 2019].
8. Državna revizijska komisija (2011) *Sklep št. 018-348/2011*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2011122108124023/ [dostop 29. oktober 2019].
9. Državna revizijska komisija (2015) *Posredovanje predlogov za pripravo zakonodaje za prenos novih javnonaročniških direktiv*. Dostopno na: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Sistem_javnega_narocanja/ZJN_3_-_javna_obravnavapredlogi_na_osnutek.zip [dostop 16. november 2019].
10. Državna revizijska komisija (2016) *Sklep št. 018-213/2016*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2016120508464371/ [dostop 29. oktober 2019].
11. Državna revizijska komisija (2017a) *Sklep št. 018-026/2017-2*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2017022109452837/ [dostop 28. oktober 2019].
12. Državna revizijska komisija (2017b) *Sklep št. 018-049/2017-5*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2017041209092924/ [dostop 29. oktober 2019].
13. Državna revizijska komisija (2017c) *Sklep št. 018-119/2017*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2017121313051981/ [dostop 30. oktober 2019].
14. Državna revizijska komisija (2017d) *Sklep št. 018-241/2017*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2018010508243059/ [dostop 30. oktober 2019].
15. Državna revizijska komisija (2019a) *Predstavitev - Državna revizijska komisija*. Dostopno na: <http://www.dkom.si/predstavitev/predstavitev/> [dostop 27. oktober 2019].
16. Državna revizijska komisija (2019b) *Sklep št. 018-055/2019*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2019061808101348/ [dostop 31. oktober 2019].
17. Državna revizijska komisija (2019c) *Sklep št. 018-103/2019*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2019071707415946/ [dostop 31. oktober 2019].
18. Državna revizijska komisija (2019d) *Sklep št. 018-120/2019*. Dostopno na: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2019092007390681/ [dostop 30. oktober 2019].
19. Evropska komisija (2013) *Povzetek predloga Evropske komisije: Varovanje poslovnih skrivnosti*. Dostopno na: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14810/attachments/1/translations/sl/renditio>

- [ns/native](#) [dostop 26. avgust 2019].
20. Evropska Komisija (2017) *PRIPOROČILO KOMISIJE (EU) 2017/1805 z dne 3. oktobra 2017 o profesionalizaciji javnega naročanja*. Dostopno na: https://joinup.ec.europa.eu/community/european_catalogue/ [dostop 17. november 2019].
 21. Evropska Komisija (2018) *Smernice glede javnih naročil za strokovne delavce za preprečevanje najpogostejših napak pri projektih, ki se financirajo iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov*. Dostopno na: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_sl.pdf [dostop 1. oktober 2019].
 22. Evropska Komisija (2017) *Mejne vrednosti za objave javnih naročil v Uradnem listu EU od 1. 1. 2018 dalje*. Elektronski vir: https://ejn.gov.si/dam/jcr:9a0b127f-99ad-4648-af8c-ddd163f15cc3/mejne_vrednosti_2018.pdf [dostop 14. september 2019].
 23. Evropski parlament (2016) *DIREKTIVA (EU) 2016/943 EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA z dne 8. junija 2016 o varstvu nerazkritega strokovnega znanja in izkušenj ter poslovnih informacij (poslovnih skrivnosti) pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem*. Uradni list EU 157, dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943> [dostop 26. avgust 2019].
 24. Flash Eurobarometer (2017) *Flash Eurobarometer 457: Businesses and corruption - Slovenia*. Dostopno na: <https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/81957> [dostop 22. september 2019].
 25. Grgič, M. (2019) *Enotna zaščita poslovne skrivnosti, Delo*. Dostopno na: <https://www.delo.si/gospodarstvo/novice/enotna-zascita-poslovne-skrivnosti-160337.html> [dostop 1. september 2019].
 26. Informacijski pooblaščenec (2014) *Odločba št. 090-234/2014*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/ijz/mapi-pipe-trgovsko-in-proizvodno-podjetje-doo-obcina-ravne-na-koroskem-2436/> [dostop 31. oktober 2019].
 27. Informacijski pooblaščenec (2016) *Odločba št. 090-297/2015*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/ijz/prosilec-obcina-miren-kostnajevecica-2817/> [dostop 1. november 2019].
 28. Informacijski pooblaščenec (2019a) *Odločba št. 090-160/2019*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/ijz/slorest-doo-srednja-zdravstvena-sola-za-farmacijo-kozmetiko-in-zdravstvo-3948/> [dostop 1. november 2019].
 29. Informacijski pooblaščenec (2019b) *Odločba št. 090-191/2019*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/ijz/kimi-doo-vrtec-rogaska-slatina-3978/> [dostop 1. november 2019].
 30. Informacijski pooblaščenec (2019c) *Odločba št. 090-194/2019*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/ijz/prosilec-ministrstvo-za-gospodarski-razvoj-in-tehnologijo-3981/> [dostop 1. november 2019].
 31. Informacijski pooblaščenec (2019d) *Odločba št. 090-219/2019*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/ijz/prosilec-slovenski-drzavni-holding-dd-4008/> [dostop 15. november 2019].
 32. Informacijski pooblaščenec (2019e) *Zgodovina Informacijskega pooblaščenca*. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/o-pooblascencu/zgodovina/> [dostop 31. oktober 2019].
 33. Kerčmar, S., Tratar, B. in Boltin, T. (2006) *Praktični komentar novega zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)*. Lesce: Založba Legat d. o. o.
 34. Komac, V. in Turk, B. J. (2018) *Kraja poslovnih skrivnosti in zaščitni ukrepi -*

- novipodjetnik.si*, *Mladi podjetnik*. Dostopno na: <https://novipodjetnik.si/kraja-poslovnih-skrivnosti-in-zascitni-ukrepi/> [dostop 1. september 2019].
35. Komisija za preprečevanje korupcije RS (2014) *Premoženjsko stanje*. Dostopno na: <https://www.kpk-rs.si/komisija-2/obrazci/prijava-premozenjskega-stanja/> [dostop 22. september 2019].
36. Koršič Potočnik, M., Prebil, M. in Skok Klima, U. (2017) *Priročnik za uporabo javnega naročanja v praksi*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
37. Leskovec, B. (2019) 'Poslovna skrivnost po ZJN-3', *Pravna praksa*, let. 2019, št. 33, str. 7-12.
38. Ministrstvo za javno upravo (2015a) *Predlogi na osnutek zakona o javnem naročanju - ZJN-3*. Dostopno na: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Sistem_javnega_narocanja/ZJN_3_-_javna_obravnavapredlogi_na_osnutek.zip [dostop 21. september 2019].
39. Ministrstvo za javno upravo (2015b) *Predlogi za spremembo sistema javnega naročanja*. Dostopno na: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Sistem_javnega_narocanja/ZJN_3_-_javna_obravnavapredlogi.zip [dostop 21. september 2019].
40. Ministrstvo za javno upravo RS (2019a) *Elektronsko javno naročanje e-JN*. Dostopno na: <https://ejn.gov.si/> [dostop 21. september 2019].
41. Ministrstvo za javno upravo RS (2019b) *Uradni list RS - Portal javnih naročil*. Dostopno na: <https://www.enarocanje.si/> [dostop 21. september 2019].
42. Ministrstvo za javno upravo RS in Pooblaščenec za dostop do informacij javnega značaja (2005) *Kako in kdaj uporabljati test javnega interesa?* Ljubljana. Dostopno na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/brosure/test_javnega_interesa.pdf [dostop 16. oktober 2019].
43. Mužina, A. (2005) *Revizija javnih naročil*. Lesce: Založba Legat.
44. OECD (2017) *Public Procurement for Innovation*. OECD (OECD Public Governance Reviews).
45. OECD (2019a) *Health and Public Procurement - OECD*. Dostopno: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/health/> [dostop 21. september 2019].
46. OECD (2019b) *Infrastructure & Energy in Public Procurement - OECD*. Dostopno: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/infrastructure-energy/> [dostop 21. september 2019].
47. OECD (2019c) *Public procurement - OECD*. Dostopno na: <https://www.oecd.org/governance/public-procurement/> [dostop 21. september 2019].
48. Pogodba o delovanju Evropske unije (2012). Uradni list Evropske unije. Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX:12012E/TXT> [dostop 23. julij 2019].
49. Primec, B. (2000) *Zakon o javnih naročilih (ZJN-1) s komentarjem*. Ljubljana: Bonex.
50. Sodišče EU (2008) *Zadeva C-450/06 - Varac SA proti Državi Belgiji z dne 14.2.2008*. Dostopno na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=71573&doclang=SL> [dostop 11. november 2019].
51. Upravno sodišče RS (2010) *Odločba št. I U 1613/2009-32 z dne 28.4.2010*. Dostopno na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/sodbe_UPRS/U_1613-2009-32_090-78-2009_.pdf [dostop 5. november 2019].
52. Upravno sodišče RS (2015a) *Odločba št. I U 308/2014 z dne 10.6.2015*. Dostopno na: [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111389993&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&submit=išči&page=0&id=2015081111389993](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111389993&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&submit=išči&page=0&id=2015081111389993) [dostop 6. november 2019].

53. Upravno sodišče RS (2015b) *Odločba št. I U 337/2014 z dne 22.10.2015*. Dostopno na: [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111391124&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=išči&page=0&id=2015081111391124](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111391124&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=išči&page=0&id=2015081111391124) [dostop 10. november 2019].
54. Upravno sodišče RS (2016) *Odločba I U 764/2015-27 z dne 24. 8. 2016*. Dostopno na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/sodbe_UPRS/I_U_764-2015-27_090-210-2014-9.pdf [dostop 4. november 2019].
55. Upravno sodišče RS (2018) *Odločba št. I U 1125/2017-62 z dne 3.10.2018*. Dostopno na: <http://www.sodisce.si/usrs/odlocitve/2015081111425631/> [dostop 6. november 2019].
56. Upravno sodišče RS (2019) *Odločba št. II U 374/2018-23 z dne 4.9.2019*. Dostopno na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/sodbe_UPRS/II_U_374-2018-23_090-224-2018-6.pdf [dostop 10. november 2019].
57. Uredba o informativnem seznamu naročnikov in obveznih informacijah v obvestilih za postopek naročila male vrednosti (2016). Uradni list RS, št. 37.
58. Uredba o zelenem javnem naročanju (2017). Uradni list RS, št. 51/17 in 64/19. Dostopno na: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=URED7202> [dostop 15. november 2019].
59. Ustava Republike Slovenije (URS) (1991) Uradni list RS, št. 33-91I.
60. Ustavno sodišče RS (2017) *Odločba U-I-52/16-17 z dne 12. 1. 2017*. Dostopno na: <https://www.us-rs.si/media/u-i-52-16.pdf> [dostop 4. november 2019]
61. Višje delovno in socialno sodišče Republike Slovenije (2012) *VDSS sodba in sklep Pdp 505/2012*. Dostopno na: <http://www.sodisce.si/vdss/odlocitve/2012032113046597/> [dostop 27. oktober 2019].
62. Vlada Republike Slovenije (2019) *Kaj so informacije javnega značaja*. Dostopno na: www.upravneenote.gov.si/informacije_javnega_znacaja/kaj_so_informacije_javnega_znacaja/+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=si [dostop 27. avgust 2019].
63. Zakon o javnem naročanju 2 (ZJN-2) (2013) Uradni list RS, št. 12/13.
64. Zakon o javnem naročanju 3 (ZJN-3) (2015). Uradni list RS [online], št. 91, dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7086> [dostop 26. junij 2019].
65. Zakon o javnih financah (ZJF) (2011) Uradni list RS, št. 11.
66. Zakon o poslovni skrivnosti (ZPosS) (2019). Uradni list RS [online], št. 22/19, dostopno na: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7758> [dostop 13. november 2019].
67. Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN) (2011). Uradni list RS [online], št. 43/11, dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5975> [dostop 10. november 2019].
68. Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP) (2006). Uradni list RS [online], št. 24/06, dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1603> [dostop 10. oktober 2019].
69. Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ) (2006) Uradni list RS št. 51/06. Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO3336> [dostop 31. avgust 2019].
70. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) (2013) Uradni list RS, št. 21/13.
71. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1) (2009) Uradni list RS. št. 65/09.