

Številka: 018-81/2022-16

Datum: 2. 9. 2022

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi petega odstavka 31. člena in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Marka Medveda kot člana senata in Tadeje Pušnar kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Projektiranje in izgradnja objektov za garažiranje vojaških vozil v Vojašnici Edvarda Peperka v Ljubljani« in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj VG5, gradnja, inženiring in svetovanje, d.o.o., Tehnološki park 24, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Potočnik in Prebil o.p., d.o.o., Ajdovščina 4, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 2. 9. 2022

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se glede kršitve pravice do vpogleda v dokumentacijo ugotovi tako, da se vlagatelju dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, in sicer v naslednje dokumente, izvzemši pri tem osebne in tajne podatke:
  - »SKLEP O DOLOČITVI POSLOVNE SKRIVNOSTI« (str. 1–2 v ponudbi),
  - obrazec ESPD izbranega ponudnika (str. 4–13 v ponudbi),
  - obrazci ESPD podizvajalcev (str. 14–48 v ponudbi),
  - »PRILOGA P1 SOGLASJE PODIZVAJALCA« (str. 66–68 v ponudbi) v delu, kjer je naveden posamezen podizvajalec,
  - »PRILOGA P2 UDELEŽBA PODIZVAJALCEV« (str. 69–71 v ponudbi) v delu, kjer je naveden posamezen podizvajalec,
  - izpolnjeni obrazci »PRILOGA 4 IZJAVA O OMEJITVAH POSLOVANJA« (str. 53–56 v ponudbi),
  - obrazce »PRILOGA 2 IZJAVA O IZPOLNJEVANJU NAROČNIKOVIH ZAHTEV« (str. 50 v ponudbi), »PRILOGA 3 IZJAVA O IZPOLNJEVANJU POGOJEV GLEDE OPRAVLJANJA DEJAVNOSTI ARHITEKTURNEGA IN INŽENIRSKEGA PROJEKTIRANJA« (str. 51 v ponudbi), »PRILOGA 5 - OGD IZJAVA O IZPOLNJEVANJU POGOJEV GLEDE OPRAVLJANJA DEJAVNOSTI GRADBENIŠTVA« (str. 57 v ponudbi) ter »Izpis odgovorov – zadnjih sprememb

- naročnika na portalu, ki jih upošteva ponudba; parafirano« (str. 105–124 v ponudbi);
- »PRILOGA R1 REFERENČNA LISTA PONUDNIKA« (str. 72–73 v ponudbi), »PRILOGA R2 REFERENČNO POTRDILO« (neoštevilčena stran v ponudbi med stranema 73 in 74 ter str. 74–77 v ponudbi), »PRILOGA R3 REFERENČNA LISTA PONUDNIKA« (str. 78 v ponudbi), »PRILOGA R4 REFERENČNO POTRDILO« (str. 80 v ponudbi), »PRILOGA R5 REFERENČNA LISTA ZA VODJO PROJEKTA« (str. 82 v ponudbi), »PRILOGA R6 REFERENČNO POTRDILO« (str. 83–84 v ponudbi), »PRILOGA R10 REFERENČNO POTRDILO« (str. 90–93),
  - »S.BON AJPES« (str. 99–104 v ponudbi).

Vlagatelj lahko v petih delovnih dneh od dneva vpogleda dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je pridobil pri vpogledu v dokumentacijo.

Nad obsegom vpogleda, kot se vlagatelju dovoli na podlagi tega sklepa Državne revizijske komisije, se zahtevek za revizijo glede kršitve pravice do vpogleda v dokumentacijo zavrne.

2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev stroškov se pridrži do končne odločitve o zahtevku za revizijo.

#### **Obrazložitev:**

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 7. 4. 2022, pod št. objave JN002259/2022-B01, ter 8. 4. 2022 v Uradnem listu EU, pod št. objave 2022/S 070-182224. Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 17. 6. 2022 na portalu javnih naročil pod št. objave JN002259/2022-ODL01 objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*«, s katero je izbral ponudbo ponudnika RIKO, industrijski, gradbeni inženiring in leasing d.o.o., Bizjanova ulica 2, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ki je predložil po merilih najugodnejšo ponudbo.

Vlagatelj je z vlogo z dne 20. 6. 2022 zahteval vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, kar mu je naročnik omogočil (vsaj v nekatere dokumente), vpogled pa dokumentiral z zapisnikom z dne 22. 6. 2022.

Vlagatelj je 29. 6. 2021 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo in – kar je relevantno po ZPVPJN – predlagal razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila ter omogočitev vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika, uveljavljal pa je tudi povrnitev stroškov. Vlagatelj je v zvezi s kršitvijo pravice do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika navedel, da:

- mu je naročnik omogočil vpogled le v Prilogo 1 »*PREDRAČUN ENOSTAVNI*«, soglasje k odpravi računske napake, v priloge R3, R7 in R9 ter referenčna potrdila javnih naročnikov;
- mu naročnik ni razkril nobene dokumentacije glede podizvajalcev (pri tem našteva »*priloge P1 in P2, ESPD obrazec, izjav[o] o omejevanju poslovanja podizvajalca, obrazc[e] iz točke 4, če je izbrani ponudnik s podizvajalcem izkazoval izpolnjevanje tehnične sposobnosti*«), dela ponudbene dokumentacije glede referenčnih in kadrovskih pogojev (»*priloge R1, R2, R5, R6, oziroma referenčna potrdila javnih naročnikov na drugih obrazcih*«) ter nekaterih drugih

vnaprej pripravljenih obrazcev (»priloge 3 in 4, »PREDRAČUN ENOSTAVNI« v excel obliki, ESPD obrazec izbranega ponudnika«);

- ne more niti vedeti, ali poleg že naštete dokumentacije (ki da nedvomno obstaja) obstaja še kakšna druga ponudbena dokumentacija, saj ga naročnik ni seznanil niti s tem, v katero dokumentacijo mu vpogled zavrača, niti ga ni seznanil z morebitnim sklepom o poslovni skrivnosti oz. njegovo vsebino;

Sklicujoč se na tudi prakso Državne revizijske komisije vlagatelj nadalje pojasnjuje, kateri podatki v ponudbi ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti, poudarja pa tudi, da bi moral naročnik v primeru, če meni, da za določen podatek obstaja izjema, za vsak tak prikrit podatek konkretizirano pojasniti in dokazati, da obstaja utemeljen razlog za zavrnitev vpogleda.

Izbrani ponudnik se o zahtevku za revizijo ni izjasnil.

Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil s sklepom z dne 8. 7. 2022. Pojasnjuje, da je na vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika ravnal v skladu z vsebino sklepa o določitvi poslovne skrivnosti izbranega ponudnika, določili 35. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in prakso Državne revizijske komisije. Povzema, v katere dele ponudbe je omogočil vpogled (in zakaj), glede preostalega pa navaja, da:

- je sklep o poslovni skrivnosti namenjen naročniku in ker je označen kot poslovna skrivnost, v 35. členu ZJN-3 pa sklep o poslovni skrivnosti ni opredeljen kot javni podatek, vlagatelj ni imel pravice vpogleda v predmetni sklep;
- vse ostale v ponudbi predložene reference (v katere vlagatelj ni imel vpogleda) so reference zasebnih subjektov oz. so referenčni naročniki zasebni subjekti, torej ne gre za javne podatke;
- glede na to, da je izbrani ponudnik celotno ponudbo označil kot poslovno skrivnost, naročnik ni imel pravne podlage za razkritje podatkov o podizvajalcih – ponudnik s podizvajalci izpolnjuje tehnično sposobnost, to pa v 35. členu ZJN-3 ni opredeljeno kot javni podatek;
- vlagatelj vpogleda v obrazce ESPD ni izrecno zahteval niti na samem vpogledu;
- v zvezi z vpogledom v priloge 3, 4 in 5 vlagatelj ni zmogel trditveno-dokaznega bremena, saj v zahtevku za revizijo ni navedel, katere kršitve zatrjuje, da bi z vpogledom v navedene dokumente dokazal samo kršitev;
- imena in priimki fizičnih oseb, ki so nominirane kot zahtevani kadri, predstavljajo osebne podatke, ki jih je naročnik dolžan varovati.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 13. 7. 2022. Izhajajoč iz tega, da je ponudba izbranega ponudnika v izhodišču v celoti javna in jo je (le) izjemoma mogoče v določenih delih prikriti (zaradi poslovne skrivnosti, osebnih ali tajnih podatkov), pri čemer določeni deli ne morejo biti prikriti v nobenem primeru, poudarja, da naročnik ni zmogel trditvenega in dokaznega bremena za utemeljitev sklicevanja na določeno izjemo za nerazkritje. V nadaljevanju se tudi podrobneje opredeljuje do naročnikovih stališč glede razlogov za nerazkritje posameznih dokumentov oz. podatkov iz ponudbe izbranega ponudnika.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 11. 7. 2022 in 20. 7. 2022 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Državna revizijska komisija je na podlagi prvega odstavka 33. člena ZPVPJN izbranega ponudnika dne 2. 8. 2022 pozvala na predložitev konkretnih pojasnil o tem, (1) katere so tiste informacije na vsakem posameznem dokumentu v ponudbi, ki naj bi predstavljale poslovno skrivnost, (2) zakaj naj bi vsaka od teh informacij predstavljala skrivnost, ki ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, ter (3) zakaj naj bi vsaka od teh informacij imela tržno vrednost; s tem pozivom je seznanila tudi vlagatelja in

naročnika. Izbrani ponudnik je Državni revizijski komisiji pojasnila posredoval z dopisom z dne 5. 8. 2022; Državna revizijska komisija je ta pojasnila skladno s tretjim odstavkom 32. člena ZPVPJN posredovala vlagatelju in naročniku, ki pa se do njih nista opredelila.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in preučitvi navedb vlagatelja, naročnika in izbranega ponudnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

## **Uvodno**

Prvi odstavek 15. člena ZPVPJN določa obvezne sestavine, ki jih mora vsebovati zahtevek za revizijo, drugi odstavek 15. člena ZPVPJN pa določa, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo. Iz četrtega odstavka 26. člena ZPVPJN, ki zavezuje naročnika, in četrtega odstavka 31. člena ZPVPJN, ki zavezuje Državno revizijsko komisijo, je razvidno, da ne naročnik ne Državna revizijska komisija nimata podlage, da bi vlagatelja pozvala, da dopolni zahtevek za revizijo, če v njem manjkajo dejstva in dokazi, saj obe pravni podlagi v prvi povedi napotujeta na dopolnitev le v zvezi z obveznimi sestavinami iz prvega odstavka 15. člena ZPVPJN. Za vlagateljev uspeh z zahtevkom za revizijo je zato pomembno, da vlagatelj v zahtevku za revizijo navede dejstva in predlaga dokaze, s katerimi bo v postopku pravnega varstva dosegel sprejem odločitve (naročnika na podlagi druge alineje prvega odstavka 28. člena ZPVPJN ali Državne revizijske komisije na podlagi druge ali tretje alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN), ki bi ugodno vplivala na njegov položaj pri oddaji javnega naročila (npr. da bi dosegel razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila svojemu konkurentu, kar bi lahko pomenilo, da bi naročnik v primeru sprejema nove odločitve o oddaji javnega naročila morda izbral vlagateljevo ponudbo). Strogost ureditve navajanja dejstev in predlaganja dokazov ob vložitvi zahtevka za revizijo je omiljena s petim odstavkom 31. člena ZPVPJN. Če vlagatelj namreč dejstev in dokazov iz drugega odstavka 15. člena ZPVPJN ne more navesti ali predlagati, ker meni, da mu je naročnik kršil pravico do vpogleda v dokumentacijo, kot je opredeljena z ZJN-3, se ob ugotovitvi kršitve do vpogleda v dokumentacijo vlagatelju dovoli vpogled vanjo in se mu dovoli, da v petih delovnih dneh od dneva vpogleda dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je pridobil pri vpogledu v dokumentacijo. Z zahtevkom za revizijo vlagatelj uveljavlja tudi kršitev pravice do vpogleda v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, in sicer najprej, zato je Državna revizijska komisija najprej obravnavala vlagateljeve navedbe v zvezi s to kršitvijo.

Državna revizijska komisija pri tem opozarja, da ugotovitev kršitve pravice do vpogleda v dokumentacijo ne bi bila podlaga za razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila, saj se je ta kršitev lahko najprej zgodila šele po tem, ko je naročnik že sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in zato ugotovitev nezakonitosti kasnejšega ravnanja ne bi pomenila, da je nezakonito tudi predhodno ravnanje (tj. sprejem odločitve o oddaji javnega naročila). Vpogled v ponudbo izbranega ponudnika v smislu petega odstavka 35. člena ZJN-3 je namreč ravnanje v postopku oddaje javnega naročila, ki časovno sledi sprejemu odločitve o oddaji javnega naročila izbranemu ponudniku. Vpogled v ponudbo izbranega ponudnika je torej kasnejše ravnanje v postopku oddaje javnega naročila, kot je sprejem odločitve o oddaji javnega naročila, zato kršitve, ki se nanašajo na vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, ne morejo utemeljiti, da je odločitev o oddaji javnega naročila izbranemu ponudniku nezakonita.

Iz določil 6. člena ZJN-3 izhaja, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Postopki javnega naročanja po tem zakonu so javni, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami obvestil glede javnih naročil na portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije. Poleg javnih objav se med drugim transparentnost postopka javnega naročanja

zagotavlja tudi s postopkom javnega odpiranja ponudb ter z vpogledom v tiste dele ponudbe in spisovne dokumentacije, ki so skladno z določili ZJN-3 ter pravno prakso Državne revizijske komisije javni.

Če je naročnik izvedel popoln pregled vseh ponudb, mora skladno s prvo povedjo iz petega odstavka 35. člena ZJN-3 po objavi odločitve o oddaji javnega naročila omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika le tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo. Če naročnik ni opravil popolnega pregleda ponudb (kot v konkretnem primeru), pa mora skladno z drugo povedjo iz petega odstavka 35. člena ZJN-3 omogočiti vpogled vsem ponudnikom. Naročnik ponudniku, ki je v roku treh delovnih dni po objavi odločitve zahteval vpogled, skladno s tretjo povedjo iz petega odstavka 35. člena ZJN-3 dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika najkasneje v treh delovnih dneh od prejema zahteve, razen v tiste dele, ki upoštevajo določbe 35. člena ZJN-3 predstavljajo poslovno skrivnost, ali gre za tajne podatke v skladu z zakonom, ki ureja dostop do tajnih podatkov, ali za osebne podatke, ki se varujejo v skladu z zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov.

Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006 s sprem.) v 39. členu določa, da se za poslovno skrivnost štejejo informacije, ki izpolnjujejo zahteve za poslovno skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja poslovne skrivnosti. Zakon o poslovnih skrivnostih (Uradni list RS, št. 22/2019; v nadaljevanju: ZPosS) tako v prvem odstavku 2. člena določa, da poslovna skrivnost 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.

Domneva se, da je zahteva iz navedene tretje alineje prvega odstavka 2. člena ZPosS izpolnjena, 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, kar izhaja iz drugega odstavka 2. člena ZPosS. Skladno s tretjim odstavkom istega člena pa se za poslovno skrivnost ne morejo določiti informacije, ki so po zakonu javne, ali informacije o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev.

Skladno z drugim odstavkom 35. člena ZJN-3 so javni tisti podatki, ki predstavljajo specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količino iz te specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe ter vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitvev ponudbe v okviru drugih meril. Če gospodarski subjekt kot poslovno skrivnost določi podatke, ki so po zakonu javni, mora naročnik oznako o poslovnih skrivnostih v tem delu spregledati in vpogled v (javne) podatke omogočiti (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-048/2017, 018-117/2019, 018-085/2020). Glede na navedeno naročnik ne more zgolj slediti oznaki »*poslovna skrivnost*« oziroma predloženim sklepom o določitvi poslovne skrivnosti, ampak mora presojeti tudi, ali je gospodarski subjekt posamezne podatke upravičeno označil za poslovno skrivnost, saj določenih podatkov (tj. javnih podatkov, podatkov o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev) ni mogoče označiti za poslovno skrivnost.

Med strankami ni sporno, da je vlagatelj vpogledal v ponudbo izbranega ponudnika, vendar vlagatelj po vsebini uveljavlja, da mu je naročnik s sklicevanjem na označitev (celotne) ponudbe izbranega ponudnika kot poslovne skrivnosti omogočil vpogled v manjšem obsegu, kot bi mu ga moral zagotoviti. Glede na navedbe vlagatelja v postopku pravnega varstva je mogoče ugotoviti, da je bil vlagatelju omogočen vpogled (le) v naslednje dokumente v ponudbi izbranega ponudnika:

- »*PREDRAČUN ENOSTAVNI*« (str. 3 v ponudbi);

- »PRILOGA R3 REFERENČNA LISTA PONUDNIKA« (str. 79 v ponudbi);
- »PRILOGA R4 REFERENČNO POTRDILO« (str. 81 v ponudbi);
- »PRILOGA R7 REFERENČNA LISTA ZA VODJO PROJEKTA« (str. 85 v ponudbi);
- »PRILOGA R8 REFERENČNO POTRDILO« (str. 86 v ponudbi);
- »PRILOGA R9 REFERENČNA LISTA ZA VODJO GRADNJE« (str. 87 v ponudbi),
- »PRILOGA R10 REFERENČNO POTRDILO« (str. 89 v ponudbi)
- »PRILOGA R10 REFERENČNO POTRDILO« (str. 90–91 v ponudbi).

Čeprav Državna revizijska komisija ugotavlja in v tem pritrjuje naročniku, da v zapisniku o opravljenem vpogledu z dne 22. 6. 2022 niso navedene kakšne pripombe vlagatelja, to še ne pomeni, da do kršitev pri vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika ni prišlo.

Državna revizijska komisija ne more slediti očitkom izbranega ponudnika v vlogi z dne 5. 8. 2022 o tem, da »vlagatelj ni za vsak posamezen dokument oziroma podatek zatrjeval, da mu naročnik ni omogočil vpogleda v te podatke [...]«, saj ob upoštevanju, da vlagatelj niti ni bil seznanjen z obstojem nerazkritih dokumentov (kot gre razbrati iz zapisnika o vpogledu in navedb strank v postopku pravnega varstva naročnik namreč vlagatelja ni seznanil niti s tem, v katere dokumente oz. podatke mu vpogleda ni omogočil) in torej o obstoju in vsebini teh lahko le ugiba, vlagatelj niti ne more opredeliti kršitve tako natančno, za kar se zavzema izbrani ponudnik. Vlagatelj je glede na dejansko stanje v zvezi z izvedenim vpogledom (kjer mu je bilo razkritih le nekaj dokumentov) dovolj konkretizirano uveljavljal kršitev pravice do vpogleda, pri čemer tudi ne drži navedba izbranega ponudnika, da je vlagatelj zgolj pavšalno navajal, da mu naročnik ni omogočil vpogleda v celotno ponudbo – vlagatelj je izpostavil določene dele ponudbe, v katere ni imel vpogleda.

Pritrditi gre vlagatelju v tem, da se je naročnik v zvezi z vsemi nerazkritimi dokumenti oz. podatki skliceval zgolj na oznako poslovne skrivnosti, ni pa se opredelil do vseh treh elementov iz prvega odstavka 2. člena ZPosS, ki opredeljujejo poslovno skrivnost. Le oznaka glede na definicijo poslovne skrivnosti iz prvega odstavka 2. člena ZPosS ne zadošča, da ima podatek status poslovne skrivnosti po ZPosS (prim. s sklepom Državne revizijske komisije št. 018-139/2019-4). Zaradi te oznake bi bilo mogoče ugotoviti, ali je izpolnjena ena izmed zahtev iz prvega odstavka 2. člena ZPosS, in sicer tista v tretji alineji (gl. drugi odstavek 2. člena ZPosS).

Ob upoštevanju vsebine sklepa o določitvi poslovne skrivnosti, predloženega skupaj s ponudbo izbranega ponudnika, ki že obseg varovanih podatkov (»[...] za poslovno skrivnost določa vse dokumente v zvezi s predmetnim postopkom javnega naročila [...]«) določa povsem na splošno, ter dejstva, da ne izbrani ponudnik ne naročnik v teku postopka pravnega varstva oz. v predrevizijskem postopku nista navedla ničesar, kar bi se nanašalo tudi na prvo in drugo zahtevo iz prvega odstavka 2. člena ZPosS, je Državna revizijska komisija – kot že navedeno v obrazložitvi tega sklepa – izbranega ponudnika z dopisom z dne 2. 8. 2022 pozvala na predložitev konkretnih pojasnil o tem, katere informacije v ponudbi (in ne zgolj kateri dokumenti) na vsakem posameznem dokumentu v ponudbi naj bi predstavljale poslovno skrivnost in s čim za vsako od teh informacij utemeljuje še preostala dva kriterija iz prvega odstavka 2. člena ZPosS. Tudi ob upoštevanju prejetih pojasnil, povzetih v nadaljevanju, Državna revizijska komisija v nadaljevanju za vsakega od nerazkritih dokumentov presoja, ali je bila vlagatelju morebiti kršena pravica do vpogleda iz ZJN-3.

## **Sklep o določitvi poslovne skrivnosti (str. 1–2 v ponudbi)**

Ker se sklep o določitvi poslovne skrivnosti nahaja v ponudbeni dokumentaciji izbranega ponudnika, šteje za del ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika.

Izbrani ponudnik navaja, da niti ne vidi pomena v razkritju same vsebine sklepa o določitvi poslovne skrivnosti vlagatelju, saj naj mu to ne bi predstavljalo sredstva za iskanje napak v ponudbi oz. neznanih kršitev, s samim vpogledom pa naj tudi ne bi dosegel cilja, ki ga z zahtevo za vpogled zasleduje, tj. zvedeti, kateri dokumenti v ponudbi sploh obstajajo.

Čeprav vlagatelj, tako kot to navaja izbrani ponudnik, izrecno ne navaja razlogov, zaradi katerih želi vpogled v omenjen sklep (česar vlagatelj tudi niti ni dolžan navesti), je iz zahtevka za revizijo razvidno vlagateljevo zavzemanje za omogočitev vpogleda (predvsem) v dele ponudbe, ki se nanašajo na podizvajalce in reference (tako ponudnika kot kadra), kar bi vlagatelju služilo za utemeljevanje kršitev v zvezi z naročnikovo ugotovitvijo, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna in da mu posledično odda javno naročilo – ta odločitev naročnika nedvoumno vpliva na pravni položaj vlagatelja. Vprašanje, ali je naročnik vlagatelju upravičeno onemogočil vpogled v določene dele ponudbe, pa je odvisno tudi od tega, ali in katere dokumente oz. informacije je izbrani ponudnik v sklepu o določitvi poslovne skrivnosti označil za poslovno skrivnost – če jih izbrani ponudnik ni označil, potem naročnik (že iz tega razloga) ni imel podlage, da vlagatelju ni omogočil vpogleda v vse podatke v teh prilogah. Vlagatelju zato ni mogoče odreči upravičenja, da v zahtevku za revizijo zatrjuje naročnikovo kršitev, povezano z onemogočenim vpogledom v sklep o določitvi poslovne skrivnosti, ki se nahaja v ponudbi izbranega ponudnika.

V kolikor je navedbo izbranega ponudnika o tem, da je sklep o določitvi poslovne skrivnosti kot interni dokument, ki se tiče njegovega poslovanja, »*dostopen zgolj osebam, ki so zavezane varovati [njegove] poslovne skrivnosti*«, razumeti na način, da je sklep o določitvi poslovne skrivnosti namenjen tistim subjektom, ki se z varovanimi podatki seznanijo, in da je tako namenjen naročniku, saj je naročnik subjekt, ki se je seznanil s podatki, označenimi za poslovno skrivnost, in ki je te podatke posledično dolžan varovati, je taka navedba sicer utemeljena, vendar pa podlage za stališče, da je sklep o določitvi poslovne skrivnosti namenjen (v tem primeru) le naročniku in da zato naročnik vlagatelju niti ne bi smel posredovati sklepa o določitvi poslovne skrivnosti, ni najti niti v določbah ZPosS niti v določbah ZJN-3.

Čeravno se je mogoče strinjati z izbranim ponudnikom v tem, da vsebina sklepa o določitvi poslovne skrivnosti ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, pa se ni mogoče strinjati z njim v tem, da naj bi v tem sklepu vsebovani podatki imeli »*veliko tržno vrednost*« – to izbrani ponudnik sicer utemeljuje s tem, da zadevni sklep določa način varovanja poslovnih skrivnosti, ukrepe za preprečitev razkritja le teh in ukrepe, ki bi bili izvedeni v primeru neupravičenega razkritja, kar naj bi vse razkrivalo način poslovanja, ki je plod strokovnega znanja in izkušenj njegovih zaposlenih pri varovanju poslovnih interesov, in kar vse naj bi lahko drugi subjekti na trgu zlorabili v svojo korist oz. v svoj prid, s čimer bi izbrani ponudnik izgubil konkurenčno prednost na trgu. Po presoji Državne revizijske komisije omenjeni sklepi ne vsebujejo podatkov, ki bi lahko imeli tržno vrednost, saj je izbrani ponudnik s sklepom o določitvi poslovne skrivnosti zgolj na splošno in nekonkretizirano opredelil, kateri podatki v ponudbi predstavljajo poslovno skrivnost (»*[...] za poslovno skrivnost določa vse dokumente v zvezi s predmetnim postopkom javnega naročila, vključno s podano prijavo/ponudbo v vsemi prilogami, dokazili, morebitnimi dopolnitvami ali pojasnili in korespondenco z naročnikom*«, z izjemo po ZJN-3 javnih podatkov), ter način varovanja in odgovornost za razkritje podatkov.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik in naročnik nista izkazala, da bi sklep o določitvi poslovne skrivnosti, ki ga je izbrani ponudnik predložil v ponudbi,

vseboval poslovne skrivnosti skladno z ZPosS, naročnik pa je tako s tem, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v zadevni dokument, kršil določbo 35. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

### **Obrazec ESPD izbranega ponudnika (str. 4–13 v ponudbi)**

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik v ponudbo predložil štiri izpolnjene obrazce ESPD: prvi se nanaša na izbranega ponudnika, preostali trije pa na podizvajalce.

Izbrani ponudnik zastopa stališče, da obrazec ESPD vsebuje podatke o poslovanju ponudnika, ki niso splošno znani ali lahko dosegljivi osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij – pri tem primeroma navaja podatke o (ne)kaznovanosti, o (ne)poravnanih davčnih obveznostih, o (ne)sodelovanju z drugimi subjekti – saj niso upravičeni do pridobitve podatkov iz uradnih evidenc, niti jih izbrani ponudnik sam ne razkriva; podatki naj bi kazali na poslovno, finančno in tehnično sposobnost oz. stabilnost izbranega ponudnika in naj bi imeli kot taki zanj tržno vrednost, ker bi se lahko z njihovim razkritjem škodovalo ugledu in poslovanju izbranega ponudnika v smislu, ali je oz. ni sposoben ustreznega in korektnega poslovanja, tako sam kot v povezavi z drugimi subjekti.

Državna revizijska komisija s tem v zvezi ugotavlja, da so pojasnila izbranega ponudnika splošna in nekonkretizirana, saj iz predstavljenih navedb ni razvidno niti to, kateri konkretni podatki v obrazcu ESPD naj bi imeli navedene lastnosti.

Tudi sicer Državna revizijska komisija ugotavlja in pojasnjuje, da obrazec ESPD vsebuje različne podatke, ki se nanašajo na javno naročilo, naročnika in ponudnika oz. na gospodarski subjekt. Pri tem podatki o postopku oddaje javnega naročila in naročniku (del I obrazca) ne predstavljajo skrivnosti, saj so ti podatki že bili javno objavljeni najmanj v obvestilu o naročilu na portalu javnih naročil. Dalje tudi informacije o gospodarskem subjektu (del II obrazca) – razen v delu, ki predstavlja osebne podatke (npr. kontaktni podatki ipd.) – ne vsebuje podatkov, ki bi jih bilo mogoče obravnavati kot skrivnost. Ime oz. opredelitev ponudnika (oz. ponudnikov v primeru skupne ponudbe) ne predstavlja skrivnosti (prim. s tretjim odstavkom 35. člena ZJN-3 in s šestim odstavkom 88. člena ZJN-3), zato tega podatka ni mogoče obravnavati kot poslovne skrivnosti. Pri tem je treba dodati še, da so podatki o gospodarskih subjektih (npr. o zastopnikih, sedežu...), ki jih vsebuje ta obrazec, javno objavljeni najmanj še v poslovnem registru AJPES. Prav tako kot (poslovne) skrivnosti ni mogoče obravnavati informacije o tem, ali gospodarski subjekt uporablja ali ne uporablja zmogljivosti drugih subjektov, da bi izpolnil pogoje za sodelovanje iz dela IV obrazca in pravila (če obstajajo) iz dela V obrazca in tudi ne informacije o tem, ali namerava ali ne namerava gospodarski subjekt oddati del javnega naročila v podizvajanje tretjim osebam (v skladu s 94. členom ZJN-3 in če ne uporablja njegovih zmogljivosti v skladu z 81. členom ZJN-3). Državna revizijska komisija na tem mestu pojasnjuje, da naročnik informacijo o tem, ali bo naročilo oddano podizvajalcem, tudi objavi [prim. tretji odstavek 52. člena ZJN-3 in Izvedbeno Uredbo Komisije EU 2015/1986 z dne 11. novembra 2015 o standardnih obrazcih za objavo obvestil na področju javnega naročanja in razveljavitvi Izvedbene Uredbe EU št. 824/2011 (UL L št. 296 z dne 12. 11. 2015)]. Tudi sicer ni najti razlogov v prid temu, da bi zgolj informacija o tem, ali gospodarski subjekt uporablja ali ne zmogljivosti drugih subjektov (odgovor »Da« ali »Ne«) oz. ali namerava del javnega naročila oddati v podizvajanje (odgovor »Da« ali »Ne«) imela tržno vrednost.

Državna revizijska komisija dalje še pojasnjuje, da obrazec ESPD vsebuje tudi:

- »Del III: Razlogi za izključitev«, v katerem gospodarski subjekt poda izjave o tem, ali obstojijo ali ne obstojijo razlogi za izključitev, povezani (1) s kazenskimi



obsodbami za nekatera kazniva dejanja, (2) z neplačevanjem davkov in prispevkov za socialno varnost, (3) z insolventnostjo, nasprotjem interesov ali kršitvijo poklicnih pravil, (4) z uvrstitvijo v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami ter (5) s prekrški v zvezi s plačili za delo;

- »Del IV: Pogoji za sodelovanje«, v katerem gospodarski subjekt izjavi, ali izpolnjuje ali ne izpolnjuje vse zahtevane pogoje za sodelovanje, navedene v ustreznem obvestilu ali dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, na katero se sklicuje obvestilo.

Čeravno bi se bilo mogoče strinjati z izbranim ponudnikom v tem, da druge osebe niso upravičene do pridobitve zadevnih podatkov iz uradnih evidenc ter da izbrani ponudnik sam teh podatkov niti ne razkriva, pa v obravnavanem primeru po oceni Državne revizijske komisije izbrani ponudnik ni izkazal, da imajo podatki (izjave) o neobstoju razlogov za izključitev in o izpolnjevanju pogojev za sodelovanje kakršnokoli tržno vrednost. Iz navedb izbranega ponudnika niti ni mogoče razbrati, kako bi razkritje teh podatkov (tj. izjav o neobstoju razlogov za izključitev in o izpolnjevanju pogojev za sodelovanje) lahko škodovalo ugledu in poslovanju izbranega ponudnika v smislu, da bi kazalo na nesposobnost ustreznega in korektnega poslovanja – ugotoviti bi bilo namreč mogoče ravno nasprotno, namreč da ti podatki (izjave) kažejo na sposobnost ustreznega in korektnega sodelovanja.

Obrazec ESPD vsebuje še »Del V: Zmanjšanje števila ustreznih kandidatov«, ki pa za odločanje v konkretnem primeru ni relevanten, saj naročnik ni določil pogojev ali pravil v skladu z 82. členom ZJN-3, ter »Del VI: Sklepne izjave«, ki pa po presoji Državne revizijske komisije ne vsebuje nikakršnih informacij, ki bi imele tržno vrednost – zadevni del obrazca namreč vsebuje zgolj izjavo o tem, da so v prejšnjih delih obrazca ESPD navedene informacije točne in pravilne, da lahko gospodarski subjekt nemudoma predloži potrdila in druge oblike listinskih dokazov itd.

Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik in naročnik nista izkazala, da bi obrazec ESPD, ki ga je izbrani ponudnik predložil v ponudbi, vseboval poslovne skrivnosti skladno z ZPosS, naročnik pa je tako s tem, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v ta obrazec, kršil določbe 35. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

**Obrazci ESPD podizvajalcev (str. 14–48 v ponudbi), obrazci »PRILOGA P1 SOGLASJE PODIZVAJALCA« (str. 66–68 v ponudbi) in »PRILOGA P2 UDELEŽBA PODIZVAJALCEV« (str. 69–71 v ponudbi)**

Vlagatelj v zahtevku za revizijo s tem, ko utemeljuje, da predstavljajo osnovni podatki o podizvajalcu (podatki o nazivu in naslovu) javni podatek in da imajo status poslovne skrivnosti lahko le deleži podizvajalcev oz. podatki o vrsti, predmetu, količini in vrednosti del, ki jih bodo opravili posamezni podizvajalci, uveljavlja kršitev pravice do vpogleda v določene dele dokumentov v ponudbi izbranega ponudnika, ki se nanašajo na podizvajalce.

Izbrani ponudnik pojasnjuje, da je kot poslovno skrivnost označil podatke, ki se nanašajo na podizvajalce, saj se je kot oseba zasebnega prava s podizvajalci kot osebami zasebnega prava (upošteva se svoje in podizvajalčeve zakonite zasebne interese) dogovoril za sodelovanje pri izvedbi konkretnega javnega naročila in o tem, kdo bo opravil posamezna dela (vrsta, predmet, količina) ter za kakšno vrednost, zaradi česar meni, da ti podatki po zakonu niso javni niti niso splošno znani ali lahko dosegljivi osebami, ki se ukvarjajo s to vrsto informacij. Poleg tega naj bi bili poslovni partnerji stvar njegovega poslovanja, uspešnosti pri vodenju in dogovarjanju poslov, kar vse predstavlja njegovo konkurenčno prednost na trgu. Zahtevani podatki razkrivajo strategijo izvedbe del, kar bi (v primeru razkritja) lahko ogrožalo njegovo konkurenčno prednost na trgu oz.

bi konkurenca lahko te podatke izkoristila v svoj prid. Gre tudi za podatke o nastopanju izbranega ponudnika na trgu, o poslovnih referencah izbranega ponudnika in bi se z razkritjem podatkov razkrile podrobnosti (zasebnega) poslovnega razmerja med izbranim ponudnikom in njegovimi poslovnimi partnerji, kar bi vse lahko povzročilo občutno škodo oz. bi lahko vplivalo na njihov konkurenčni položaj na trgu. Razkritje načina njegovega poslovanja bi poseglo v pošteno konkurenco med ponudniki gradbenih del, predvsem pa bi mu povzročilo veliko poslovno škodo, saj bi izničilo njegovo prednost na trgu, ki jo ima na podlagi vzpostavljenih poslovnih odnosov s poslovnimi partnerji; posledično naj bi mu to povzročilo konkretno gospodarsko škodo in upad poslovanja. Dodaja še, da dobri poslovni odnosi s poslovnimi partnerji predstavljajo edinstven način poslovanja izbranega ponudnika in vsakršne informacije o tem varuje kot strogo zaupne, s čimer ščiti ne le svoje interese, temveč tudi interese svojih poslovnih partnerjev ter tako gradi medsebojno zaupanje, ki se vzpostavi šele v daljšem časovnem obdobju medsebojnega poslovanja. Še dodatno se izbrani ponudnik glede vsebine obrazcev ESPD za podizvajalce sklicuje še na svoje predhodne navedbe glede vsebine lastnega obrazca ESPD, glede vsebine obrazcev »PRILOGA P1 SOGLASJE PODIZVAJALCA« pa pojasnjuje, da zahteve podizvajalcev v zvezi z neposrednimi plačili niso splošno znane ali lahko dosegljive osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, konkurenčni ponudniki pa bi lahko izkoristili informacije v svojo korist tako, da bi podizvajalcem ponudili boljše plačilne pogoje, zaradi česar bi lahko ti prekinili poslovanje z izbranim ponudnikom, kateri bi tako izgubil konkurenčno prednost na trgu.

V obravnavanem primeru torej izbrani ponudnik v zvezi s podizvajalci kot poslovno skrivnost uveljavlja že samo identifikacijo podizvajalcev (torej opredelitev, kateri so tisti gospodarski subjekti, ki so podizvajalci). Ker za vlagatelja – glede na navedbe v zahtevku za revizijo – ni problematično, da so kot poslovna skrivnost opredeljeni podatki o vrsti, predmetu, količini in vrednosti del, ki jih bodo opravili posamezni podizvajalci, se Državna revizijska komisija do teh očitkov ne opredeljuje posebej in ne ugotavlja s tem povezanih kršitev naročnika v zvezi z vpogledom v relevantne dele ponudbe izbranega ponudnika glede:

- podatkov o vrednostni udeležbi podizvajalcev, vrsti prevzetih del in roku izvedbe, vse navedeno na obrazcih »PRILOGA P2 UDELEŽBA PODIZVAJALCEV« (str. 69–71 v ponudbi),
- podatkov o tem, ali posamezen podizvajalec zahteva ali ne zahteva neposredna plačila, kot je to navedeno na obrazcih »PRILOGA P1 SOGLASJE PODIZVAJALCA« (str. 66–68 v ponudbi).

Posledično tudi niso relevantne navedbe izbranega ponudnika o tem, kakšna je tržna vrednost podrobnejših informacij glede načina izvedbe del – kateri od podizvajalcev bi prevzel katera dela in za kakšno vrednost.

Glede podatkov o nazivu podizvajalcev pa je mogoče sicer ugotoviti, da je načeloma lahko izpolnjena prva zahteva za opredelitev (identifikacijo) podizvajalcev kot poslovne skrivnosti, saj je na podlagi dejanskega stanja in navedb strank v postopku pravnega varstva utemeljena ugotovitev, da je to informacijo mogoče obravnavati kot skrivnost, ki ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij. Vendar pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da ni izkazano, da bi informacija o opredelitvi podizvajalcev v konkretnem primeru imela tudi tržno vrednost. Navedbe izbranega ponudnika o tem so splošne in nekonkretizirane. Tako ni jasno, kako naj bi že zgolj razkritje nazivov podizvajalcev razkrivalo tudi strategijo izvedbe del, posledično pa tudi ne tega, zakaj bi bila ogrožena konkurenčna prednost na trgu oz. kako naj bi lahko konkurenca te podatke izkoristila v svoj prid. Povsem splošne so tudi navedbe izbranega ponudnika o tem, da naj bi razkritje načina njegovega poslovanja poseglo v pošteno konkurenco med ponudniki gradbenih del in mu povzročilo upad poslovanja in veliko poslovno oz. gospodarsko škodo zaradi izničenja njegove prednosti na trgu, ki jo ima na podlagi vzpostavljenih poslovnih odnosov s poslovnimi partnerji. Iz navedb izbranega ponudnika tudi ni mogoče razbrati, zakaj naj bi bili s sodelovanjem podizvajalcev v predmetnem

javnem naročilu lahko kakorkoli ogroženi dobri poslovni odnosi s poslovnimi partnerji oz. temi podizvajalci, prav tako iz navedb ne izhaja, kakšne interese naj bi se z varovanjem teh podatkov varovalo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik in naročnik nista izkazala, da v obravnavanem primeru podatek o sodelujočih podizvajalcih vsebuje vse značilnosti opredelitve poslovne skrivnosti iz prvega odstavka 2. člena ZPosS. Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da se je (razen vprašanja opredelitve oz. identifikacije podizvajalcev) izbrani ponudnik glede vprašanja poslovnih skrivnosti v obrazcih ESPD skliceval na svoje navedbe glede lastnega obrazca ESPD, kar je Državna revizijska komisija obravnavala pod prejšnjim razdelkom tega sklepa, enake ugotovitve pa veljajo tudi za te obrazce ESPD in jih Državna revizijska komisija na tem mestu zato ne ponavlja. Glede na vse navedeno je tako treba ugotoviti, da je naročnik kršil vlagateljevo pravico do vpogleda v predložene obrazce ESPD vseh treh priglašanih podizvajalcev ter dele obrazcev »**PRILOGA P1 SOGLASJE PODIZVAJALCA**« (str. 66–68 v ponudbi) in »**PRILOGA P2 UDELEŽBA PODIZVAJALCEV**« (str. 69–71 v ponudbi), ki vsebujejo navedbo podizvajalcev.

#### **Obrazci »PRILOGA 4 IZJAVA O OMEJITVAH POSLOVANJA« (str. 53–56 v ponudbi)**

Izbrani ponudnik se v zvezi z vsebino teh dokumentov sklicuje na svoje predhodne navedbe glede obrazcev ESPD.

Glede na navedeno izbrani ponudnik torej varuje predvsem identiteto podizvajalcev (o čemer je bilo pojasnjeno že zgoraj). Državna revizijska komisija pristavlja, da zadevni obrazci vsebujejo še izjavo o nepovezanosti gospodarskega subjekta s funkcionarji naročnika ali njihovimi družinskimi člani na način iz 35. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/2011 s sprem.), pri čemer iz navedb izbranega ponudnika in naročnika ni mogoče razbrati argumentov, ki bi utemeljevali tržno vrednost take informacije. Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik in naročnik nista izkazala, da bi zadevni obrazci vsebovali poslovne skrivnosti skladno z ZPosS, naročnik pa je tako s tem, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v zadevni dokument, kršil določbe 35. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

**Obrazci »PRILOGA 2 IZJAVA O IZPOLNJEVANJU NAROČNIKOVIH ZAHTEV« (str. 50 v ponudbi), »PRILOGA 3 IZJAVA O IZPOLNJEVANJU POGOJEV GLEDE OPRAVLJANJA DEJAVNOSTI ARHITEKTURNEGA IN INŽENIRSKEGA PROJEKTIRANJA« (str. 51 v ponudbi), »PRILOGA 5 - OGD IZJAVA O IZPOLNJEVANJU POGOJEV GLEDE OPRAVLJANJA DEJAVNOSTI GRADBENIŠTVA« (str. 57 v ponudbi) ter »Izpis odgovorov – zadnjih sprememb naročnika na portalu, ki jih upošteva ponudba; parafirano« (str. 105–124 v ponudbi)**

Izbrani ponudnik glede navedenih dokumentov v ponudbi meni, da ker gre za obrazce, katerih vsebino je vnaprej pripravil naročnik v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oz. ker gre (v delu, ki se nanaša na izpis vprašanj in odgovorov s portala javnih naročil) za že objavljene podatke, je njihova vsebina že poznana vlagatelju, vlagatelj pa je z dejstvom njihove predložitve bil seznanjen zaradi seznanitve s pozivom Državne revizijske komisije z dne 2. 8. 2022; izbrani ponudnik tako meni, da vpogled vlagatelja v te dokumente ni smotrno.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da dejstvo, da je bil vlagatelj z obstojem teh dokumentov v ponudbi izbranega ponudnika seznanjen (še) s seznanitvijo s pozivom Državne

revizijske komisije izbranemu ponudniku z dne 2. 8. 2022, ne more vplivati na presojo, ali mu je bila kršena pravica do vpogleda v dokumentacijo, kar je uveljavljal z zahtevkom za revizijo z dne 29. 6. 2022, vloženim torej preden je bil seznanjen z obstojem teh dokumentov. Tudi sicer ni na izbranem ponudniku podajanje ocene o tem, ali je vpogled za vlagatelja v določene dele ponudbe smotrni ali ne.

Državna revizijska komisija dalje ugotavlja, da v obravnavanem primeru ni izkazano, da bi informacije, vsebovane na zadevnih dokumentih, izpolnjevale zahteve iz prve in druge alineje prvega odstavka 2. člena ZPosS in torej kot take predstavljale poslovne skrivnosti. Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bila s tem, ko vlagatelju ni bil omogočen vpogled v našete dokumente v ponudbi izbranega ponudnika, kršena določba 35. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

**»Polica za zavarovanje poklicne odgovornosti iz arhitekturne in inženirske dejavnosti« (str. 52 in 94 v ponudbi), »OBRAČUN PREMIJE« (str. 58–59 ter 95–96 v ponudbi), »Dodatek k polici za zavarovanje splošne odgovornosti« (str. 60–61 v ponudbi)**

Izbrani ponudnik navaja, da zavarovalna police in Dodatek k polici razkrivata, s katero osebo zasebnega prava se je izbrani ponudnik kot oseba zasebnega prava (upoštevaje zakonite zasebne interese obeh vpletenih subjektov) dogovoril za zavarovanje poklicne odgovornosti iz arhitekturne in inženirske dejavnosti in o tem, kakšna je vsebina tega zavarovanja (zavarovalni kraj, predmet in pogoji zavarovanja, vsota zavarovanja, višina premije in popusta); zatrjuje, da vsebina ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, temveč je odraz pogajalske sposobnosti izbranega ponudnika in kaže na njegovo uspešnost poslovanja, na obseg poslovanja ter na kraje, kjer opravlja svoje poslovne dejavnosti, zaradi česar predstavlja tržno vrednost.

Državna revizijska komisija soglaša z izbranim ponudnikom v tem, da na zadevnih dokumentih navedene informacije (lahko) predstavljajo skrivnost, ker gre za informacije, ki niso splošno znane ali lahko dosegljive osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, prav tako ni najti razlogov v prid temu, da bi bile te informacije javne po zakonu. Glede na vsebino dokumentov Državna revizijska komisija lahko soglaša z izbranim ponudnikom tudi v tem, da imajo zadevne informacije lahko tržno vrednost, kot to utemeljuje izbrani ponudnik.

Upošteva je vse navedeno tako Državna revizijska komisija ni ugotovila kršitev ZJN-3 s tem, ko naročnik vlagatelju ni omogočil vpogleda v te dokumente.

**»IMENIK POOBlašČENIH INŽENIRJEV« (str. 62–63 v ponudbi) in »IMENIK VODIJ DEL« (str. 64–65 v ponudbi)**

Izbrani ponudnik pojasnjuje, da so v teh dokumentih navedeni podatki o njegovih kadrih, ki niso splošno znani, razkritje pa bi mu povzročilo veliko škodo in izgubo prednosti na trgu, saj bi lahko bili kadri podvrženi vplivom ali pritiskom s strani konkurenčnih ponudnikov oz. bi slednji lahko skušali vplivati na način sodelovanja izbranega ponudnika s temi kadri. Dodaja še, da so imena in priimki fizičnih oseb osebni podatki.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da podatki, ki v ponudbi izbranega ponudnika opredeljujejo osebi, ki sta v ponudbi izbranega ponudnika nominirani kot zahtevani kader (vodja projekta in vodja gradnje), predstavljajo osebne podatke v smislu 1. točke 6. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 86/2004 s sprem.; v nadaljevanju: ZVOP-1), ki ga je naročnik dolžan

varovati na podlagi prvega odstavka 35. člena ZJN-3, zato mu v tem delu ni mogoče očitati kršitve pravice do vpogleda. Kljub temu Državna revizijska komisija pojasnjuje, da bo – ne glede na navedeno ugotovitev glede pravice do vpogleda – v okviru dokazovanja pri obravnavi vlagateljevih navedb v zvezi z nedopustnostjo ponudbe izbranega ponudnika v podatke na teh dokumentih vpogledala sama.

### **Referenčne liste in referenčna potrdila (str. 72–93)**

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bil vlagatelju (po njegovih lastnih navedbah) omogočen vpogled v dele dokumentacije, ki se nanašajo na reference javnih naročnikov (tj. v nekatere referenčne liste in referenčna potrdila, vključno z imenom in priimkom sodelujočega kadra), ne pa tudi v dele dokumentacije, ki se nanaša na naročnike referenčnih poslov iz zasebnega sektorja, torej na naročnike, ki niso naročniki v smislu 9. člena ZJN-3.

Glede informacij v delih ponudbe, v katere vlagatelju vpogled ni bil omogočen, izbrani ponudnik meni, da te informacije niso javne in ne morejo biti dostopne vlagatelju. Pojasnjuje, da so zadevne referenčne posle izvedli podizvajalci kot zasebni subjekti za naročnike kot zasebne subjekte, zato ti podatki niso splošno znani ali lahko dosegljivi osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij. Ker se vlagatelj ukvarja z istovrstno dejavnostjo kot izbrani ponudnik in mu nerazkriti podatki o referenčnih poslih niso znani ali lahko dosegljivi, naj bi to po mnenju izbranega ponudnika jasno kazalo, da vsi ti podatki predstavljajo (poslovno) skrivnost, hkrati pa naj bi ti podatki imeli tudi tržno vrednost, saj bi njihovo razkritje povzročilo nepopravljivo poslovno škodo in nedopustno poseglo v njegov konkurenčni položaj na trgu; nezagotovitev varovanja podatkov o izvedenih referenčnih poslih podizvajalcev za zasebne naročnike bi pomenilo zlorabo zaupanja podizvajalcev, kateri ne bi želeli več sodelovati z izbranim ponudnikom, kar bi predstavljalo ogromno oviro v poslovanju izbranega ponudnika, ki bi tako moral iskati nove poslovne partnerje, se z njimi na novo pogajati o načinu in ceni izvedbe posameznih poslov oz. sodelovanju pri izvedbi poslov, brez da bi imel kakršnakoli zagotovila o verodostojnosti in kakovosti novih poslovnih partnerjev pri izvajanju del.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da so navedbe izbranega ponudnika povsem pavšalne in nekonkretizirane. Izbrani ponudnik niti ni opredelil vsake posamezne informacije na vsakem od zadevnih dokumentov, za katero uveljavlja zaupnost, prav tako ni za vsakega od teh podatkov določno podal argumentov, na podlagi katerih bi bilo mogoče razbrati, zakaj naj bi podatek predstavljal nerazkrito strokovno znanje, izkušnje in poslovne informacije, ki izpolnjuje tudi zahteve iz prve in druge alineje prvega odstavka 2. člena ZposS in kar bi omogočalo ugotovitev, da podatek predstavlja poslovno skrivnost.

Tudi ob upoštevanju posplošenih navedb izbranega ponudnika pa zgolj dejstvo, da so uveljavljane referenčne posle izvedli podizvajalci kot zasebni subjekti za naročnike kot zasebne subjekte, še ne zadostuje za ugotovitev, da te informacije niso splošno znane ali lahko dosegljive osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij. V obravnavanem primeru se reference nanašajo na projektiranje in gradnjo objektov, iz obravnavanih (nekonkretiziranih) navedb pa – kot že pojasnjeno – ni mogoče ugotoviti, zakaj naj bi vsaka posamezna referenca predstavljala skrivnost – še toliko bolj ob upoštevanju dejstva, da Državna revizijska komisija ugotavlja, da zadevni podizvajalci na svojih spletnih straneh bodisi navajajo te referenčne posle bodisi vsaj navajajo zasebne naročnike kot svoje stranke.

Državna revizijska komisija še pristavlja, da je neosnovana navedba izbranega ponudnika o tem, da naj bi bili nerazkriti podatki skrivnost (že ali tudi) zato, ker so vlagatelju neznani ali težko dosegljivi, kljub temu, da se ukvarja z isto dejavnostjo kot izbrani ponudnik: Državna revizijska

komisija ponavlja, da se vse reference v konkretnem primeru nanašajo na podizvajalce izbranega ponudnika, vlagatelj pa z dejstvom nastopa podizvajalcev v ponudbi izbranega ponudnika niti ni bil seznanjen, še toliko manj pa je bil seznanjen s tem, kateri so ti podizvajalci ali na katere referenčne posle se sklicujejo; navedeno v ničemer ne vzpostavlja zaključka, da vlagatelju sicer ni ali ne bi bilo znano, da so ti gospodarski subjekti v preteklosti za (svoje) naročnike izvedli referenčna dela, na katera se zdaj sklicuje izbrani ponudnik. Drugače povedano: zgolj to, da vlagatelj ni bil seznanjen s tem, ali izbrani ponudnik nastopa s podizvajalci, s katerimi podizvajalci in na katere reference teh subjektov (iz morebiti širšega nabora izvedenih poslov) se v konkretnem primeru sklicuje izbrani ponudnik, še v ničemer ne vzpostavlja zaključka, da vlagatelju sicer ni znano, da so ti gospodarski subjekti v preteklosti izvedli ta dela oz. da je tak podatek skrivnost.

Državna revizijska komisija še dodaja, da so v zadevnih referenčnih listah in potrdilih navedeni tudi podatki, ki predstavljajo osebne podatke v smislu 1. točke 6. člena ZVOP-1 (npr. podatki o kontaktnih osebah, o vodji projekta, o vodji gradnje itd.), kar je naročnik dolžan varovati na podlagi prvega odstavka 35. člena ZJN-3, zato mu v tem delu ni mogoče očitati kršitve pravice do vpogleda oz. naložiti, da razkrije te podatke. Kljub temu Državna revizijska komisija pojasnjuje, da bo – ne glede na navedeno ugotovitev glede pravice do vpogleda – v okviru dokazovanja pri obravnavi vlagateljevih navedb v zvezi z nedopustnostjo ponudbe izbranega ponudnika v podatke na teh dokumentih vpogledala sama.

Upošteva navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik in naročnik nista izkazala, da bi zadevni dokumenti vsebovali poslovne skrivnosti v smislu opredelitve iz prvega odstavka 2. člena ZPosS, naročnik pa je tako s tem, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v zadevne dokumente (izvzemši pri tem dele dokumentov, ki predstavljajo osebne podatke), kršil določbe 35. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

#### **»S.BON AJPES« (str. 99–104 v ponudbi)**

Izbrani ponudnik pojasnjuje, da se z bonitetno oceno na podlagi finančne in ekonomske analize poslovanja izbranega ponudnika presoja finančna zanesljivost subjekta; bonitetna ocena vsebuje podatke (finančni kazalniki, podatki o blokadah računov, neplačevanju davkov ipd.), na podlagi katerih lahko drugi subjekti ocenijo, ali je izbrani ponudnik dober ali slab, ali bodo od njega prejeli plačilo ali ne in ali bo uspešno posloval v prihodnje oz. kolikšna je stopnja tveganja neplačila pri poslovanju z izbranim ponudnikom. Meni, da vse navedeno niso podatki, ki bi bili splošno znani ali lahko dosegljivi osebam, prav tako pa da predstavljajo tržno vrednost, saj bi konkurenčni ponudniki te finančne podatke lahko izkoristili v svoj prid oz. jih uporabili za očrnitev ugleda oz. poslovanja izbranega ponudnika in mu s tem preprečili poslovanje s posameznimi gospodarskimi subjekti ter možnost učinkovitega pridobivanja poslov na trgu.

Državna revizijska komisija ne more soglašati z izbranim ponudnikom v tem, da informacije na zadevnem bonitetnem poročilu (»S.BON-1«) ne bi bile informacije, ki bi bile splošno znane ali lahko dosegljive osebam, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij: tako bonitetno oceno za izbranega ponudnika namreč lahko z naročilom pri Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve pridobi vsakdo, ob upoštevanju tega pa informacije v tem dokumentu zaradi neizpolnjevanja zahteve iz prve alineje prvega odstavka 2. člena ZPosS ne predstavljajo poslovnih skrivnosti. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bila s tem, ko naročnik ni omogočil vpogleda v zadevni dokument v ponudbi izbranega ponudnika, vlagatelju kršena pravica do vpogleda iz 35. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

## **Sklepno**

Glede na vse ugotovljeno je Državna revizijska komisija vlagateljevemu predlogu za dovolitev vpogleda ugodila ter na podlagi petega odstavka 31. člena ZPVPJN naročniku naložila odpravo kršitve na način, da vlagatelju dovoli vpogled v dokumente, naštete v izreku te odločitve, in sicer v vse podatke, ki ne predstavljajo osebnih ali tajnih podatkov. Vlagatelj lahko v petih delovnih dneh od dneva vpogleda dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih bo pridobil pri vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika.

O dopolnitvi ali spremembi zahtevka za revizijo mora vlagatelj obvestiti Državno revizijsko komisijo in naročnika, ki se lahko o tem izjasni v treh delovnih dneh od prejema vlagateljeve dopolnitve ali spremembe zahtevka za revizijo (peti odstavek 31. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 1. točke izreka tega sklepa.

Ker postopek pravnega varstva še ni zaključen, je Državna revizijska komisija odločila, da vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pridrži do končne odločitve o zahtevku za revizijo.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. točke izreka tega sklepa.

### **Pravni pouk:**

Zoper to odločitev o zahtevku za revizijo ni dovoljen upravni spor.

Predsednik senata:  
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,  
član Državne revizijske komisije

### **Vročiti (prek portala eRevizija):**

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

### **Vložiti:**

- v spis zadeve.