Ministrstvo za delo, družino,

socialne zadeve in enake možnosti

E.: gp.mddsz@gov.si

Številka: 090-41/2021/2

Datum: 2. 4. 2021

Zadeva: Vprašanji glede zahteve za dostop do IJZ- mnenje ministrstva

Zveza: vaš dopis z dne 11. 3. 2021

Spoštovani,

na Ministrstvo za javno upravo ste posredovali zaprosilo za pravno mnenje v zvezi z  zahtevo neizbranega ponudnika (po sprejeti odločitvi o oddaji JN) za dostop do informacij javnega značaja na podlagi 12. in 17. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljnjem besedilu: ZDIJZ)[[1]](#footnote-1) oziroma za vpogled v celotno dokumentacijo vezano na izvedbo javnega naročila.

Ministrstvo za javno upravo kot resorno pristojno ministrstvo za sistemsko urejanje področja informacij javnega značaja, vam v nadaljevanju skladno s 32. členom ZDIJZ, posreduje neobvezno pravno mnenje.

Za natančno utemeljitev pravnega mnenja sta pomembni interpretaciji določb Zakona o javnem naročanju (v nadaljnjem besedilu: ZJN-3)[[2]](#footnote-2)in ZDIJZ, pri čemer se določbe ZJN-3 uporabljajo kot materialno pravno podlaga, ki ureja področje, v okviru katerega so zahtevani dokumenti nastali.

**Dostop do podatkov na podlagi ZJN-3**

ZJN-3 v 35. členu določa, da naročnik ne sme razkriti informacij, ki mu jih gospodarski subjekt predloži in označi kot poslovno skrivnost, kot to določa zakon, ki ureja gospodarske družbe, če ta ali drug zakon ne določa drugače. Naročnik pa mora zagotoviti varovanje podatkov, ki se glede na določbe zakona, ki ureja varstvo osebnih podatkov in varstvo tajnih podatkov, štejejo za osebne ali tajne podatke.

**Ne glede na prejšnji odstavek so javni podatki** 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.

Naročnik mora imena ponudnikov in predložene ponudbe varovati kot poslovno skrivnost **do** **roka, določenega za odpiranje ponudb**.

Če je naročnik izvedel popoln pregled vseh ponudb, mora **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, pa mora omogočiti vpogled vsem ponudnikom. Naročnik ponudniku, ki je v roku treh delovnih dni po objavi odločitve zahteval vpogled, dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika najkasneje v treh delovnih dneh od prejema zahteve, razen v tiste dele, ki upoštevaje 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. V postopku oddaje naročila male vrednosti lahko ponudnik zahteva vpogled v dveh delovnih dnevih od objave odločitve, naročnik pa dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika najpozneje v dveh delovnih dnevih od prejema zahteve. Vpogled je brezplačen. Za posredovanje prepisa, fotokopije ali elektronskega zapisa zahtevane informacije lahko naročnik ponudniku zaračuna materialne stroške. **Pred sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila torej ponudniki niso upravičeni do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika.**

**Vsi dokumenti** v zvezi z oddajo javnega naročila, so **po pravnomočnosti odločitve** o oddaji javnega naročila, javni, če ne vsebujejo poslovnih skrivnosti, tajnih in osebnih podatkov. Pred tem datumom (pravnomočnosti odločitve) se določbe zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja, ne uporabljajo. **Torej se šele po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila (ko je torej javno naročilo oddano) pričnejo uporabljati določbe ZDIJZ, pred tem datumom pa se za vpogled uporabljajo določila ZJN-3.**

Glede mejnih vrednosti za uporabo zakona ZJN-3 določa, da se ta zakon uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez DDV je enaka ali višja od mejnih vrednosti določenih v 21. členu ZJN-3. Za javna naročila, katerih ocenjena vrednost je nižja od mejnih vrednosti iz prejšnjega odstavka **(evidenčna naročila)**, je naročnik dolžan upoštevati načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti ter načelo transparentnosti v skladu s tem odstavkom. Slednje pa zagotovi na način, da:

* vodi evidenco o njihovi oddaji, ki zajema navedbo predmeta, vrste predmeta in vrednosti javnega naročila brez DDV, ter o njih sporoči podatke v skladu s 106. členom ZJN-3;
* vsako leto do zadnjega dne februarja na svoji spletni strani ali na portalu javnih naročil objavi seznam javnih naročil, ki so bila oddana preteklo leto in katerih ocenjena vrednost je nižja od mejnih vrednosti iz prejšnjega odstavka ter enaka ali višja od 10.000 EUR brez DDV, z opisom predmeta, vrsto predmeta in vrednostjo oddanega naročila brez DDV ter nazivom gospodarskega subjekta, ki mu je bilo naročilo oddano.

Za vsako evidenčno naročilo se vodi samostojna zadeva, v katero se vloži:

* vsa dokumentacija za izvedbo evidenčnega naročila,
* dokumenti o preverjanju stanja na trgu (redna ali elektronska pošta),
* pogodba ali naročilnica,
* v primeru investicij v objekt in osnovnih sredstev, zapisnik o prevzemu izvršenih del.

Po zaključitvi postopka oddaje evidenčnega naročila lahko prosilci na podlagi ZDIJZ dostopajo do dokumentov/informacij, ki se nahajajo v posamezni zadevi.

**Dostop do podatkov na podlagi ZDIJZ**

Po ZDIJZ je obseg informacij, s katerimi se je mogoče seznaniti, v primerjavi z ZJN-3 širši, poleg tega pa lahko zahtevo za dostop do informacij javnega značaja poda vsakdo in ne le ponudnik. ZJN-3 sicer določa, da javni postanejo vsi dokumenti javnega naročila (razen tistih, ki vsebujejo poslovne skrivnosti ter osebne ali tajne podatke), vendar je kljub temu treba pri obravnavi zahteve po ZDIJZ za dostop do dokumentov, ki vsebujejo poslovne skrivnosti ter osebne ali tajne podatke dosledno upoštevati njegove posebne določbe. ZDIJZ v prvem odstavku 6. člena navaja **enajst primerov, v katerih lahko organ prosilcu zavrne zahtevo.**Taki primeri so med drugimi tudi, če prosilec zahteva podatek, ki ga zakon opredeljuje kot tajen; če prosilec zahteva podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe ali če prosilec zahteva osebni podatek, ki ga ščiti predpis o varstvu osebnih podatkov. Nadalje tretji odstavek istega člena ZDIJZ določa, da se ne glede na določbe prvega odstavka, dostop do zahtevane informacije dovoli: če gre za podatke o porabi javnih sredstev ali podatke, povezane z opravljanjem javne funkcije ali delovnega razmerja javnega uslužbenca, razen v primerih iz 1. in 5. do 8. točke prvega odstavka ter v primerih, ko zakon, ki ureja javne finance ali zakon, ki ureja javna naročila, določata drugače; če gre za podatke glede emisij v okolje, odpadkov, nevarnih snovi v obratu ali podatke iz varnostnega poročila in druge podatke, za katere tako določa zakon, ki ureja varstvo okolja.

Če organ po pregledu zahtevi ugodi, prosilcu nemudoma omogoči seznanitev z vsebino zahtevane informacije tako, da mu jo da na vpogled ali tako, da mu zagotovi njen prepis, fotokopijo ali elektronski zapis. Organ v celoti ali delno zavrne zahtevo prosilca, če ugotovi, da zahtevani dokument ali določeni podatki iz dokumenta pomenijo izjemo po 5.a ali 6. členu tega zakona.[[3]](#footnote-3) **Če je zahtevana informacija zavarovana skladno z zakonom, ki ureja avtorsko in sorodne pravico, in je imetnik pravic tretja oseba, organ v primeru iz prejšnjega odstavka prosilcu omogoči seznanitev z informacijo tako, da mu jo da zgolj na vpogled.** Če prosilec zahteva, da se mu da informacija na vpogled, je organ dolžan omogočiti prosilcu vpogled tako, da ima prosilec dovolj časa, da se seznani z njeno vsebino.[[4]](#footnote-4)

**Organ mora po prejemu zahteve za dostop do informacije javnega značaja med drugim ugotoviti, ali te informacije izpolnjujejo zahteve za poslovno skrivnost v skladu z Zakonom o poslovni skrivnosti**[[5]](#footnote-5)**.** Po tem zakonu poslovna skrivnost zajema nerazkrito strokovno znanje, izkušnje in poslovne informacije, ki izpolnjuje naslednje zahteve:[[6]](#footnote-6)

* 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. To pomeni, da 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 tem smislu pavšalne navedbe, da npr. celotno zahtevano gradivo predstavlja poslovno skrivnost, niso sprejemljive.** Kadar zavezanec ob obravnavi zahteve ugotovi, da se zahtevane informacije javnega značaja utegnejo nanašati na poslovne skrivnosti poslovnih subjektov, mora po ustaljeni upravno-sodni praksi poslovne subjekte v skladu z Zakonom o splošnem upravnem postopku (v nadaljnjem besedilu: ZUP)[[7]](#footnote-7) pritegniti v postopek in jim dati možnost navajanja dejstev, predlaganja dokazov in odgovarjanja na nasprotne navedbe in dokaze glede obstoja poslovne skrivnosti oziroma morebitnega razkritja poslovne informacije, na katero se nanaša.[[8]](#footnote-8) **V kolikor stranski udeleženci za zahtevane informacije izkažejo obstoj poslovne skrivnosti (subjektivni oziroma objektivni kriterij), jih je zavezanec dolžan varovati.**

Medtem ko je pri subjektivnem načinu določitve poslovne skrivnosti (predložitev sklepa o določitvi poslovne skrivnosti) vrsta podatka odvisna od volje družbe, pa mora biti pri objektivnem kriteriju potreba po varstvu očitna – gre le za tiste podatke, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščena oseba. Torej, ali bi lahko bilo vsaki povprečni osebi jasno, da podatek mora biti zaupen že po svoji vsebini. Upoštevati je treba, da so lahko predmet poslovne skrivnosti samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnem koli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Ne morejo pa biti kot poslovna skrivnost zajeti podatki, ki ne vplivajo na konkurenčni položaj. Dokazno breme glede obstoja poslovne skrivnosti je primarno na podjetju, čigar podatki naj bi se s poslovno skrivnostjo varovali. Družba oz. podjetje ima praviloma vsa ustrezna znanja in izkušnje o trgu, na katerem deluje in natančno ve kaj, kako in zakaj bi lahko vplivalo na konkurenčni položaj družbe.

Kljub temu, da so v posameznem primeru izpolnjeni pogoji za obstoj izjeme od prostega dostopa zaradi varstva poslovne skrivnosti, pa mora zavezanec v primerih, ki jih predvidevajo tretji odstavek 6. člena, prvi do četrti odstavek 6.a člena ali 7.a člen ZDIJZ, kljub temu dovoliti dostop do zahtevanih informacij javnega značaja. Dovoljena je tudi uporaba testa prevladujočega interesa po drugem odstavku 6. člena ZDIJZ. **Torej se ne glede na določbe prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, dostop do zahtevane informacije dovoli, če je javni interes glede razkritja močnejši od javnega interesa ali interesa drugih oseb za omejitev dostopa do zahtevane informacije**, **razen v taksativno naštetih primerih.[[9]](#footnote-9)**

Ne glede na navedeno mora zavezanec pri reševanju zahtevka za dostop do informacije javnega značaja upoštevati tudi določbe ZDIJZ, kjer je določeno, da če dokument ali njegov del le delno vsebuje informacije iz 5.a ali 6. člena ZDIJZ in jih je mogoče izločiti iz dokumenta ne da bi to ogrozilo njihovo zaupnost, pooblaščena oseba organa izloči te informacije iz dokumenta ter seznani prosilca z vsebino oziroma mu omogoči ponovno uporabo preostalega dela dokumenta.[[10]](#footnote-10)

Menimo, da boste na podlagi zgoraj navedenega lahko sprejeli pravilno odločitev v konkretni upravni zadevi**.** Ministrstvo namreč lahko posreduje le »neobvezno in nezavezujoče« pravno mnenje, v katerem je smiselno/splošno zajet odgovor na vaše vprašanje.

Več o obveznostih organov po ZDIJZ, si lahko preberete na spletni strani Službe za transparentnost, integriteto in politični sistem, kjer so objavljena mnenja, pojasnila in odgovori na vprašanja posameznih zavezancev, in sicer: <https://www.gov.si/teme/informacije-javnega-znacaja/>.

Lep pozdrav,

Pripravil: Urška Gorenc, sekretarka

Ciril Repnik vodja sektorja po pooblastilu

sekretar

Poslati po E-pošti:

- naslovniku: gp.mddsz@gov.si

1. Uradni list RS, št. [51/06](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2006-01-2180) – uradno prečiščeno besedilo, [117/06](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2006-01-5018) – ZDavP-2, [23/14](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2014-01-0876), [50/14](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2014-01-2077), [19/15](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-0728) – odl. US, [102/15](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-4086) in

 [7/18](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2018-01-0275). [↑](#footnote-ref-1)
2. Uradni list RS, št. [91/15](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-3570) in [14/18](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2018-01-0588). [↑](#footnote-ref-2)
3. 26 člen ZDIJZ. [↑](#footnote-ref-3)
4. 25. člen ZDIJZ. [↑](#footnote-ref-4)
5. Uradni list RS, št. [22/19](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2019-01-0914). [↑](#footnote-ref-5)
6. 2. člen Zakona o poslovni skrivnosti. [↑](#footnote-ref-6)
7. Uradni list RS, št. [24/06](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2006-01-0970) – uradno prečiščeno besedilo, [105/06](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2006-01-4487) – ZUS-1, [126/07](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2007-01-6415), [65/08](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2008-01-2816), [8/10](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2010-01-0251), [82/13](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2013-01-3034) in [175/20](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2020-01-3096) –

 ZIUOPDVE. [↑](#footnote-ref-7)
8. 43. in 44. člen ZUP: »Ker morajo biti pravne koristi druge osebe ustrezno varovane, zakon tudi njej priznava pravico

 do sodelovanja v postopku, Gre za **stranskega udeleženca**, ki je v ZUP definiran kot oseba, ki ima zaradi varstva

 svojih pravnih koristi pravico udeleževati se postopka. Na to, da so v postopku udeleženi vsi, na katere pravice ali

 pravne koriti bi lahko vplivala odločba, mora organ skrbeti ves čas postopka po uradni dolžnosti.«. [↑](#footnote-ref-8)
9. Drugi odstavek 6. člena ZDIJZ. [↑](#footnote-ref-9)
10. 7. člen ZDIJZ. [↑](#footnote-ref-10)