



Reykjavíkurborg
Borgarlögmaður

Alþingi
Erindi nr. P 141/1114
komudagur 17.12.2012

Alþingi
vt. efnahags- og viðskiptanefnd
Austurstræti 8 – 10
150 Reykjavík

Reykjavík, 16. desember 2012.

Efni: Umsögn um frumvarp um breyting á lögum um opinber innkaup – 288. mál, 141. lþ.

Vísað er til tölvupósts nefndarsviðs Alþingis, dags. 20. nóvember sl. þar sem ofangreint þingmál var sent m.a til umsagnar borgarlögmanns. Eftirfarandi athugasemdir varða lagatæknileg atriði frumvarpsins eins og það liggur fyrir í núverandi mynd.

Um b-lið 5. gr.:

Gera verður athugasemd við b-lið 5. gr. frumvarpsins. Vakin er athygli á að verði frumvarpið að lögum mun ákvæðið leiða til þess að óeðlileg aðstaða getur skapast ef allir bjóðendur með tölu verða að samþykkja framlengingu á tilboði sínu svo gildistími annarra tilboða frá öðrum bjóðendum, sem einnig samþykkja framlengingu á gildistíma tilboðs síns, haldið gildi sínu. Slík staða gæti leitt til þess að sá bjóðandi sem væri með hæsta tilboðið gæti neitað að framlengja gildistíma tilboðs síns og þar með staðið í vegi allra annarra bjóðenda að eiga möguleika á því að fá samninginn. Þá er einnig rétt að benda á að aðstæður sem kaupandi átti að sjá fyrir geta almennt ekki talist málefnalegur grundvöllur fyrir framlengingu á gildistíma tilboða. Sem dæmi gæti sú staða hæglega komið upp að kaupandi hefði áætlað of skamman gildistíma tilboða í útboðslýsingu miðað við þann fjölda tækja sem skoða á áður en mat á hæfi bjóðanda liggur fyrir. Miðað við orðalag frumvarpsins að þessu leyti þyrfti kaupandi í slíkum tilfellum að treysta á að allir bjóðendur samþykktu framlengingu tilboðs en að öðrum kosti að bjóða út að nýju. Afar mikilvægt er að reglur um þennan þátt innkaupaferilsins séu ekki til þess fallnar að raska jafnræði bjóðenda. Því lagt til að orðalag ákvæðisins verði breytt í þá átt að bjóða verði öllum bjóðendum sem ekki hafa verið vísað endanlega frá innkaupaferlinu að framlengja gildistíma tilboðs síns. Einnig er lagt til að 2. ml. b-liðar 5. gr. frumvarpsins falli niður. En slík breyting kallar einnig á breytingu á 3. ml. sömu greinar til samræmis.

Um 7. gr.:

Það athugast að það nýmæli að vísa til veitutilskipunarinnar í 83. gr. laganna kallar á að breyta þarf 7. gr. laganna sem fjallar um gildissvið laganna gagnvart veitutilskipuninni. Mikilvægt er að skýrt sé kveðið á um að einungis þær reglur sem varða eftirlitstilskipunina beint gildi um innkaup sem fram fara á grundvelli veitutilskipunarinnar enda eru framkvæmdarákvæði hennar um margt ólík ákvæðum laga um opinber innkaup.

Um 1. ml. b-liðar 8. gr.:

Vakin er athygli á því að tillaga að seinni málslið b-lið 8. gr. er nýmæli og hefur ekki komið til umsagnar sveitarfélaga áður en frumvarp þetta var lagt fram hér á haustþingi. Er því um að ræða nýtt ákvæði sem ekki hefur verið kannað til þaula hjá sveitarfélögum hver áhrif munu hafa en ekkert samráð hefur verið haft við sveitarfélögin um orðalag þess málsliðar. Bent er á að kærunefnd útboðsmála hefur hingað til túlkað lög um opinber innkaup þannig að þrátt fyrir að sveitarfélag vísi til laga um opinber innkaup í almennum innkaupareglum sínum eða í einstökum útboðsgögnum þá hafi kærunefndin ekki lögsögu yfir innkaupum sveitarfélaga undir viðmiðunarmörkum 3. þáttar laganna. Virðist tilvitnuð lagabreyting vera til þess fallin

að skilja megí hana svo að lögsaga kæruneftndarinnar vikki á fullkomlega ófyrirséðan hátt. Virðist þannig að verið sé að lögfesta nýja reglu þess efnis að sveitarfélög geti ráðið því í raun hvort þau felli einstök innkaup sín í heild eða hluta undir öll lagaskilyrði 2. þátt laganna og lögsögu kæruneftndar útboðsmála. Þess sést þó ekki stað í athugasemdum með ákvæðinu í greinargerð. Fari svo að þessi tillaga verði að lögum verður ekki annað séð að í þeim tilvikum sem vísað verði til 2. þáttar laganna í viðkomandi útboðslýsingu (eða almennum innkaupareglum) gildi viðkomandi innkaupareglur sveitarfélagsins í raun ekki um innkaupin en það athugast að langflest sveitarfélög vinna allan undirbúning innkaupa undir viðmiðunarfjárhæðum 3. þáttar laganna í samræmi við sínar eigin innkaupareglur og eru það viðmiðunarfjárhæðir einstakra innkaupareglna sem ráða því á hvaða hátt innkaupin eru framkvæmd í viðkomandi sveitarfélagi.

Verður í þessu sambandi að hafa í huga að fjölmörg sveitarfélög vísa nú þegar til laganna í innkaupareglum sínum, sem og í einstökum innkaupum, og hefði fyrirvaralaus lagabreyting sem þessi fyrirsjáanlega afar mikil áhrif sérstaklega þar sem fyrirhugað er að innleiða með frumvarpinu ákvæði sem heimilar kæruneftnd útboðsmála að úrskurða um óvirkni samninga og stjórnvaldssektir verði talið um brot á lögum um opinber innkaup að ræða. Tilvísanir í innkaupareglunum sveitarfélaga til laga um opinber innkaup eru yfirleitt aðeins hugsaðar til fyllingar þar sem ákvæðum innkaupareglanna sleppir enda hefur slíkt ekki haft einhverjar umframskyldur í för með sér skv. gildandi rétti. Þá er bent á að ekki er samræmi milli orðalags lagaákvæðisins og orðalags greinargerðarinnar. Eindregið er mælt með því að 2. m. b-liðar 8. gr. frumvarpsins falli niður.

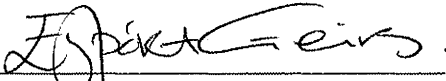
Um 12. gr.:

Vakin er athygli á því að tillaga 12. gr. frumvarpsins, um að samningsgerð stöðvist sjálfkrafa um leið og kæra kemur til vitneskju kaupanda, mun í framkvæmd leiða til þess að kaupandinn mun jafnskjótt senda kæruneftnd kröfu um að sjálfkrafa stöðvun verði aflétt. Mun kæruneftnd að öllum líkindum því verða að taka afstöðu til þess hvort aflétta eigi stöðvun í hvert sinn sem kæra um val á tilboði er sett fram. Miðað við stigvaxandi fjölda kæra undanfarin ár eru miklar líkur á að álag á kæruneftnd muni aukast töluvert. Fleiri breytingar í þessa átt er að finna víðar í frumvarpinu og er í því samhengi rétt að áréttta mikilvægi þess að kæruneftndin verði styrkt verulega frá því sem nú er svo hún getu afgreitt þau fjölmörgu mál sem til hennar verður skotið fljótt og vel.

Um 21. gr.:

Vakin er athygli á að vegna nýrra ákvæða um óvirkni samninga og stjórnvaldssektir er nauðsynlegt að veita opinberum kaupendum ráðrúm til að tryggja að fyrir hendi séu verkferlar sem tryggi sem best hagsmuni þeirra að þessu leyti. Sökum þess er lagt til að nýtt ákvæði til bráðabirgða kveði á um að gildistöku ákvæðanna um óvirkni samninga og stjórnvaldssektir verði frestað um 6 mánuði.

Virðingarfyllst,
f.h. borgarlögmanns


Eyþóra Kristín Geirsdóttir
staðgengill borgarlögmanns