

Alþingi
Erindi nr. P 141/1270
komudagur 18.1.2013

Viðbrögð fjármála- og efnahagsráðuneytisins við umsögnum um frumvarp til laga um breytingar á lögum nr. 84/2007 um opinber innkaup.

Frumvarp til laga um breytingar á lögum um opinber innkaup var sent til umsagnar þann 15. nóvember 2011 af efnahags- og viðskiptanefnd. Alls bárust umsagnir frá 15 aðilum.

Alþýðusamband Íslands, Persónuvernd, Ríkiskaup og Samtök verslunar og þjónustu sendu inn umsagnir en í þeim eru ekki lagaðar til efnislegar breytingar á frumvarpinu. Kópavogsbær sendi nefndinni tilkynningu þar sem fram kom að bæjarfélagið tæki undir umsögn Samtaka íslenskra sveitarfélaga. Hér fyrir neðan er greint frá viðbrögðum ráðuneytisins við þeim efnislegu athugasemdum sem bárust.

1. Í umsögn Félags atvinnurekanda og sameiginlegri umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins kom fram ábending um meinta villu í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 84/2007. Jafnframt er að finna ábendingu frá þessum aðilum um að innleiða skuli svonefnda veitutilskipun í íslensk lög.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. taka lögini ekki til samninga sem undanþegnir eru svonefndri veitutilskipun (2004/17/EB). Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar gilda þó XIV. og XV. kaflar laganna, þ.e. ákvæði laganna um málskot til kærunefndar útboðsmála og um gildi samninga og skaðabætur, um innkaup aðila sem reka starfsemi sem fellur undir veitutilskipunina. Að öðru leyti „taka lögini ekki til innkaupa þessara aðila“, eins og segir í málsgreininni. Loks segir í 3. mgr. að um innkaup þeirra aðila sem rætt er um í 2. mgr. (þ.e. aðila sem reka starfsemi af því tagi sem um getur í 3.–7. gr. tilskipunarinnar) fari samkvæmt reglugerð ráðherra. Hér er um að ræða *reglugerð um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti* nr. 755/2007, með síðari breytingum. Veitutilskipunin er þannig að meginstefnu til innleidd með reglugerð, með heimild í lögnum, en um málskotsrétt og úrræði vegna brota fer samkvæmt tilvísunum ákvæðum í lögnum.

Ráðuneytið telur samkvæmt framansögðu að ábending Félags atvinnurekanda sé á misskilningi byggð. Það sé ekki rétt að lögini *eigi í heild sinni* að taka til innkaup aðila sem falla undir veitutilskipunina. Gert var ráð fyrir því við setningu laganna að sú tilskipun yrði að meginstefnu til innleidd með reglugerð, þar sem mælt yrði fyrir um innkaup þessara aðila.¹ Hæstiréttur taldi hins vegar orðalag 7. gr. ekki í samræmi við það markmið og bætti Alþingi úr því með lögum nr. 56/2011.

¹ Úr aths. með frv. til laga nr. 84/2007 (um 7. gr.):

„Með greininni eru samningar sem falla undir tilskipun nr. 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu felldir undan gildissviði laganna með sambærilegum hætti og gert er í

Í þessu sambandi má rifja upp hvernig brugðist var við tilvísuðum dómi Hæstaréttar, með breytingu á 7. gr. laganna. Í áliti efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis vegna breytingarinnar sagði:

„Lagt er til að við frumvarpið bætist ný grein þar sem lagt er til að tilvísun í 7. gr. laganna verði lagfærð. Tilfnið er dómur Hæstaréttar í máli nr. 714/2009 frá 2. desember 2010 þar sem Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að Orkuveita Reykjavíkur hefði ekki brotið gegn útboðs-skyldu með ráðstöfunum sínum. Í málinu kom 7. gr. laganna til skoðunar. Í 1. mgr. hennar er mælt fyrir um að lögin taki ekki til samninga sem eru undanþegnir svokallaðri veitutilskipun, þ.e. tilskipun 2004/17/EB. Í 2. mgr. kemur fram að ákvæði XIV. (kærunefnd) og XV. kafla (gildi samninga og skaðabætur) gildi um samninga sem kaupendur samkvæmt veitutilskipuninni geri vegna reksturs starfsemi sinnar. Í 3. mgr. er mælt fyrir um að með reglugerð skuli ráðherra mæla fyrir um innkaup þeirra aðila sem greinir í 1. mgr. Sú reglugerð er nr. 755/2007. Hæstiréttur taldi reglugerðina ekki taka til útboðsins í málinu þar sem tilvísun 3. mgr. væri til 1. mgr. en ekki 2. mgr.“

2. Fram kemur í umsögn Félags atvinnurekanda að félagið telji að engin ástæða sé fyrir því að hafa viðmiðanir um sveitarfélög og stofnanir þeirra önnur en gildir um innkaup opinbera aðila almennt. Svipaðar athugasemdir er að finna í umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins en þar er lagt til að sveitarfélögin falli undir 2. þátt laga um opinber innkaup.

Staða sveitarfélaganna innan laga um opinber innkaup var til umfjöllunar við setningu laga um opinber innkaup árið 2001 og 2007. Lögð hefur verið áhersla á að leggja ekki meiri skyldur á sveitarfélögin en leiðir af EES-reglum. Markmið laga um opinber innkaup er að tryggja jafnræði fyrirtækja við opinber innkaup, stuðla að hagkvæmni í opinberum rekstri með virkri samkeppni og efla nýsköpun og þróun við innkaup hins opinbera á vörum, verkum og þjónustu. Í áliti meirihluta efnahags- og viðskiptanefndar frá árinu 2007 kom fram að margir umsagnaraðilar frumvarpsins hefðu talið að í ljósi þess að sveitarfélög ráðstöfuðu opinberum fjármunum yrði ekki við það unað að þeim yrði það í sjálfsvald sett hvort þau undirgengjust skyldur samkvæmt 2. þætti laganna. Nefndin lýsti sig sammála þessum sjónarmiðum, einkum í ljósi þess að sveitarfélögin eru í auknum mæli að taka við verkefnum frá ríkinu. Til að koma til móts við þessi viðhorf lagði nefndin til að lögfest yrði breyting á 19. gr. frumvarpsins í því skyni að stíga hóflegt skref í átt að því að reglur um opinber innkaup undir viðmiðunarmörkum taki einnig til sveitarfélaganna. Meirihluti nefndarinnar taldi að fara þyrfti rólega í sakirnar að þessu leyti, enda eðlilegt að tekið væri tillit til sjálfsákvörðunarréttar sveitarfélaga. Í greininni eins og hún var að endingu lögfest að tillögu nefndarinnar var því kveðið á um að sveitarfélögum yrði heimilt að beita reglum 2. þáttar frumvarpsins um innkaup sín en gerðu þau það

12. gr. tilskipunarinnar. Líkt og í gildandi lögum er þó gert ráð fyrir því að XIV. og XV. kafli frumvarpsins, þ.e. ákvæði frumvarpsins um málskot til kærunefndar útboðsmála og um gildi samninga og skaðabætur, gildi einnig um þau innkaup sem falla undir tilskipun nr. 2004/17/EB.

Gert er ráð fyrir því í 3. mgr. greinarinnar að tilskipun nr. 2004/17/EB verði innleidd með reglugerð. [...]"

ekki bæri þeim sjálfum að setja sér reglur um innkaup fyrir 1. janúar 2008. Ráðuneytið kannaði í lok árs 2011 hvernig framkvæmd innkaupamála er háttað hjá sveitarfélögum í ljósi framangreindrar forsögu. Upplýsinga var óskað um hve mörg sveitarfélög hafa sett sér innkaupareglur og hve mörg sveitarfélög hafa ákveðið að fella innkaup sín undir ákvæði 2. þáttar laganna. Alls svöruðu 61 sveitarfélag könnuninni og höfðu 43 sveitarfélög á þeim tíma sett sér innkaupareglur. Fimm sveitarfélög af þeim sem svöruðu könnuninni höfðu ákveðið að fara eftir 2. þætti í lögum um opinber innkaup og níu sveitarfélög voru að vinna í að setja sér innkaupareglur þegar könnunin var gerð. Af þeim 43 sveitarfélögum sem höfðu sett sér innkaupareglur höfðu öll nema þrjú sett viðmiðunarfjárhæðir í reglur sínar.

3. Í umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins er lagt er til að sveitarfélög sem ekki setja sér innkaupareglur falli sjálfkrafa undir 2. þátt laganna um opinber innkaup.

Ráðuneytið vísar í þessu sambandi til umfjöllunar hér að framan um að flest sveitarfélög hafa sett sér innkaupareglur, eru að vinna í því eða hafa ákveðið að fara eftir 2. þætti laganna.

4. Í umsögn Félags atvinnurekenda er lagt til að Alþingi kveði með skýrum hætti á um að valdsvið kærunefndar útboðsmála takmarkist við efni laga um opinber innkaup og tengdra réttarheimilda óháð því hvort meint brot eigi sér stað á útboðstíma eður ei.

Ráðuneytið vísar í þessu sambandi til hlutverks kærunefndar útboðsmála, eins og það hefur verið skilgreint, þ.e. að leysa úr kærumálum sem rísa vegna meintra brota gegn lögum nr. 84/2007 meðan á útboðsferli stendur, auk þess sem nefndin getur tekið á því hvort skylt hafi verið að viðhafa útboð í tiltekið sinn. Afskiptum nefndarinnar lýkur þegar samningur er kominn á að loknu útboðsferli.

Fjármála- og efnahagsráðuneytið hefur engar ábendingar fengið í kjölfar tilvísads dóms Evrópudómstólsins, frá 11. janúar 2005, um að réttarúrræði laga um opinber innkaup séu ófullnægjandi með tilliti til skuldbindinga Íslands samkvæmt EES-samningnum. Í þessu sambandi bendir ráðuneytið einnig á að bjóðendur geta í öllum tilfellum höfðað mál fyrir íslenskum dómstólum, telji þeir á sér brotið við meðferð mála er varða opinber innkaup. Ráðuneytið telur ekki nauðsynlegt að bregðast við tillögu Félags atvinnurekenda með lagabreytingum að svo stöddu.

5. Í umsögn Félaga atvinnurekenda koma fram athugasemdir við fyrirkomulag við ákvörðun skaðabóta. Félagið leggur til annars vegar að kærunefndinni verði falið það hlutverk að ákvarða skaðabætur, og hins vegar að teknað verði upp staðlaðar skaðabætur.

Ekkert í lögum um opinber innkaup útilokar að fyrirtæki, sem brotið hefur verið á, kunni að eiga rétt til skaðabóta. Í lögum um opinber innkaup er vísað til þess að um kröfur sem þessar fari samkvæmt almennum reglum og er þannig vísað til reglna kröfuréttar og skaðabótaréttar um þessi efni, sbr. 2. mgr. 101. gr. laganna. Samkvæmt þessu er það ótvírætt fyrirtækið sem verður að sýna fram á að

skilyrðum skaðabóta sé fullnægt. Telur ráðuneytið að meðferð bótakrafna eigi betur heima hjá almennum dómstólum en hjá kærunefnd útboðsmála. Ekki hafa fallið margir dómar um skaðabætur vegna brota á lögum um opinber innkaup og telur ráðuneytið ekki vera tímabært að að velta fyrir sér sérstakri löggjöf um staðlaðar skaðabætur fyrr en dómstólar hafa lagt línurnar í slíkum málum. Í frumvarpinu sem hér er til umfjöllunar eru meiri möguleikar til staðar fyrir bjóðendur en áður að stöðva innkaupaferlið og fá úrlausn um lögmati ákvarðana áður en samið er.

6. Í umsögn Framkvæmdasýslu ríkisins kemur fram athugasemd við 2. gr. frumvarpsins og talið mikilvægt er að skýrar komi fram hvenær bjóðandi á að upplýsa hvaða hluta samnings hann hyggst láta þriðja aðila framkvæma sem undirverktaka. Spurt er hvort slíkar upplýsingar eigi undantekningarlaust að leggjast fram með tilboði allra bjóðenda, eða hvort nægilegt sé að lægstbjóðandi leggi þessar upplýsingar fram eftir opnun tilboða en áður en tilboði er tekið. Einnig er talið mikilvægt að skýrar komi fram hvenær bjóðandi eða aðalverktaki skuli leggja fram upplýsingar um hvaða undirverktaka hann hyggst nota við verkið. Bent er á misræmi milli texta lagagreinarinnar og greinargerðar með frumvarpinu. Í greinargerðinni segi að aðalverktaki skuli upplýsa hvaða undirverktaka hann hyggst nota. Þetta sé núverandi háttur mála, en í lagagreinininni segir að bjóðandi skuli leggja þessar upplýsingar fram, þá líklega með tilboði, sem sé nýmæli. Þessar upplýsingar liggja almennt ekki fyrir á tilboðsstigi og því sé erfitt að sjá hvernig unnt sé að koma því við. Lagt er til að lægstbjóðanda verði gert að leggja þessar upplýsingar fram eftir opnun tilboða, en áður en tilboði er tekið.

Ráðuneytið getur fallist á að skýra megi nánar hvenær bjóðandi eigi að upplýsa hvaða hluta samnings hann hyggst láta þriðja aðila framkvæma sem undirverktaka og leggur til að í lok 1. másl. greinarinnar bætist við eftirfarandi texti: og skulu þær upplýsingar liggja fyrir áður en samningur er undirritaður. Ráðuneytið telur ekki þörf á að gera frekari breytingar á greininni.

Samtök íslenskra sveitarfélaga benda í umsögn sinni á að efnisatriði 2. og 3. málsliðar 2. gr. falli betur inn í kafla IX. um val tilboðs en í kafla VI. um útboðsgögn. Ráðuneytið vísar til þeirra breytinga sem lagadar eru til á 2. gr. laganna hér að framan og telur að með þeim breytingum sé ekki þörf á að flytja þessa málsliði undir annan kafla í lögunum.

7. Í umsögn Framkvæmdasýslu ríkisins kemur fram athugasemd við 5. gr. frumvarpsins. Bent er á að undir b-lið sé fjallað um framlengingu á tilboðum. Þar segir: "Skilyrði er að fyrir liggja samþykki allra þátttakenda eða málefnalegar ástæður réttlæti framlengingu". Spurt er hvort átt sé við með þessari setningu að einungis sé unnt að fá framlengingu á tilboðum bjóðenda ef þeir allir (þátttakendurnir) samþykki slíka framlengingu. Slíkt sé óraunhæft og oft óframkvæmanlegt. Ástæðan er sú að bjóðandi sem er með hátt tilboð og á engan raunhæfan möguleika á að fá samning í kjölfar útboðsins getur með höfnun sinni á framlengingu tilboðs síns útilokað lægstbjóðanda í að fá samning þar sem öll tilboð eru útrunnin. Lagt er til að skilyrðið um samþykki allra bjóðenda fyrir framlengingu tilboða verði fellt út.

Ráðuneytið bendir á að orðið „eða“ er notað í tilvitnuðum málslið. Þannig er ekki einungis unnt að fá framlengingu samkvæmt þessu ákvæði ef allir þátttakendur samþykki. Skilyrði framlengingar er að annað hvort séu málefnalegar ástæður fyrir hendi sem réttlæti framlengingu *eða* að fyrir liggi samþykki allra þátttakenda.

8. Í umsögn Vegagerðarinnar er gerð athugasemd við b-lið 5 gr. frumvarpsins er varðar takmarkanir á heimild til framlengingar tilboðs og bent á að hún eigi sér ekki neina stoð í tilskipun 2007/66/EB og leggur Vegagerðin fram breytingartillögu í umsögn sinni.

Reykjavíkurborg gerir einnig athugasemd við sömu grein og leggur til að orðalagi ákvæðisins verði breytt í þá átt að bjóða verði öllum bjóðendum sem ekki hafi verið vísað endanlega frá innkaupaferlinu að framlengja gildistíma tilboðs síns. Einnig er lagt til að 2. másl. b-liðar 5. gr. frumvarpsins falli niður, en slík breyting kallar einnig á breytingar á 3. másl. sömu greinar til samræmis.

Ráðuneytið bendir á að ef kaupandi tekur ekki afstöðu til tilboða áður en að samþykkisfrestur hefur runnið út þarf kaupandi einfaldlega að hefja nýjan innkaupaferil. Framkvæmdin hefur þó verið sú hér á landi að kaupandi hefur getað óskað eftir framlengingu á gildi tilboða og tekið tilboði í framhaldi af því. Þessi framkvæmd styðst ekki við neina lagaheimild, en úr því er bætt með frumvarpinu. Ljóst er að þessi heimild getur ekki verið ótakmörkuð og hlýtur að vera bundin við tilvik þar sem dráttur er afsakanlegur, nema samþykki allra þátttakenda í útboðinu liggi fyrir. Markmiðið hér, eins og áður segir, er að skapa skýra heimild í lögum til framlengingar tilboða í samræmi við þá framkvæmd sem tíðkast hefur, að svo miklu leyti sem þess er kostur.

9. Í umsögn Jafnréttistofu er bent á 15. gr. jafnréttislaga um skipan í nefndir og ráð. Gæta þurfi að því að skipan í kærunefnd útboðsmála og skipan kærunefndarinnar í einstökum málum að skipan nefndina þannig að hlutföll kynjanna séu sem jöfnust og í samræmi við 15. gr. jafnréttislaga.

Ráðuneytið telur ekki ástæðu til að gera breytingar á frumvarpinu til að tryggja þetta.

10. Landspítalinn bendir á í umsögn sinni um frumvarpið að spítalinn telji eðlilegt að sömu viðmið gildi um vöru og þjónustukaup og um innkaup yfir EES viðmiðunarmörkum. Bent er á að samkvæmt gengisþróun ættu mörkin að hafa hækkað úr 5 m.kr. árið 2007 í 9,15 m.kr. í dag.

Ráðuneytið bendir á að innlendar viðmiðunarfjárhæðir breytast annað hvert ár í samræmi við breytingu á vísitölu neysluverðs. Síðasta hækkun miðaðist við þá hækkun sem hafði verið á vísitölu neysluverðs í ársbyrjun 2013 og hækkaði viðmiðunarfjárhæð vegna vörukaupa úr 6,8 m.kr. í 7,5 m.kr. og viðmiðunarfjárhæð vegna þjónustukaupa úr 13,6 m.kr. í 14,9 m.kr.. Í Noregi og Danmörku eru innlendar viðmiðunarfjárhæðir vegna innkaupa á vöru og þjónustu samræmdar og nema rúmlega 11 m.kr. Ráðuneytið tekur ekki undir tillögu Landspítalans um að tilefni sé til að hækka innlend viðmiðunarmörk upp í EES viðmiðunarmörkin fyrir vörukaup, sem eru 21,5 m.kr. Ráðuneytið er hins

vegar tilbúið að skoða hvort að nauðsynlegt sé að gera einhverjar aðlaganir á innlendum viðmiðunarfrjárhæðum en telur mikilvægt að sú vinna verði vel ígrunduð og gerð í samráði við hagsmunaaðila.

11. Í umsögn Landspítalans er lagt til að sett verði í lögin undanþáguákvæði sem heimila innkaup án tafar við vissar aðstæður. Leggur Landspítalinn til að þessi undanþága verði t.d. byggð á 6. tölul. aðfaraorða tilskipunar nr. 2004/18/EB og að slíkt undanþáguákvæði gæti t.d. verið bundið því skilyrði að samþykki Landlæknis eða Lyfjastofnunar yrði að liggja fyrir til að varna óhóflegri beitingu þess.

Ráðuneytið telur ekki ráðlagt né nauðsynlegt að setja frekari ákvæði til að tryggja innkaup án útboðs þegar neyðarástand er til staðar, umfram það sem nú þegar er tryggt í 33 gr. núgildandi laga. Þar segir:

„Samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar eru heimil í eftirfarandi tilvikum án tillits til þess hvort um er að ræða innkaup á verki, vöru eða þjónustu:

a. Þegar engin tilboð, engin gild tilboð eða engar tilkynningar um þátttöku berast vegna almenns eða lokaðs útboðs, enda sé í endanlegum samningi ekki vikið í verulegum atriðum frá upphaflegum skilmálum útboðsgagna.

b. Þegar aðeins eitt fyrirtæki kemur til greina af tæknilegum eða listrænum ástæðum eða sökum þess að um lögverndaðan einkarétt er að ræða.

c. Þegar innkaup eru algerlega nauðsynleg vegna aðkallandi neyðarástands sem stafar af ófyrirsjáanlegum atburðum og ekki er unnt að standa við fresti í almennu útboði, lokuðu útboði eða samningskaupum skv. 32. gr.

Þær aðstæður sem vísað er til sem aðkallandi neyðarástands mega ekki undir neinum kringumstæðum vera á ábyrgð kaupanda.“

12. Í umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins er lagt er til að kæranefnd útboðsmála fjalli um kærur vegna innkaupa sveitarfélaga sem eru undir EES viðmiðunarmörkum.

Ráðuneytið bendir á að í frumvarpinu er lagt til hið gagnstæða þ.e.a.s. að kveðið verði á um að kærunefnd útboðsmála beri ekki að úrskurða um innkaup sveitarfélaga undir viðmiðunarfrjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins í ljósi þess að ákvæði 2. þáttar í lögnum taka ekki til innkaupa sveitarfélaga. Þetta hefur valdið nokkrum vandkvæðum í framkvæmd og þykir því rétt að taka af vafa hvað þetta varðar. Annað gildi þó þegar þessir aðilar nýta heimild 2. þáttar í heild eða að hluta við innkaup sín. Rétt er að benda á í þessu sambandi að sveitarfélögum ber að setja sér innkaupareglur, en kærunefnd útboðsmála hefur bent á að það sé mjög erfitt í framkvæmd að nefndin úrskurði í málum á grundvelli innkaupareglna sem sveitarfélögin hafa sjálf sett sér.

13. Í umsögn Samtaka íslenskra sveitarfélaga og Reykjavíkurborgar er gerð athugasemd við 2. málsl. b-liðar 8. gr. frumvarpsins. Bent er á að það sé ófyrirsjáanlegt hvernig úrskurðarframkvæmdin muni þróast á grundvelli þessa ákvæðis og hvaða áhrif það hefði á innkaupareglur sem sveitarfélögin hafa

þegar sett sér. Er eindregið mælt með því að innkaup sveitarfélaga undir EES-viðmiðunarfrjárhæðum verði undanþegin úrskudarvaldi kærunefndar.

Ráðuneytið bendir á að samkvæmt 19. grein laganna er sveitarfélögum í sjálfsvald sett hvort þau hagi innkaupum sínum í samræmi við 2. þátt laga um opinber innkaup. Með tilvísuðu ákvæði frumvarpsins er lagt til að þau innkaup sem sveitarfélög ákveða sjálf að skuli fara eftir 2. þætti laganna, í heild eða að hluta, megi bera undir kærunefnd útboðsmála. Ráðuneytið telur í ljósi afstöðu Sambands sveitarfélaga að til greina komi að annað hvort fresta gildistöku ákvæðisins um sex mánuði eða fella ákvæðið brott úr frumvarpinu.

14. Í umsögn Vegagerðarinnar kemur fram athugasemd við 12. gr. frumvarpsins þar sem kveðið er á um sjálfkrafa stöðvun samningsgerðar þegar ákvörðun um val tilboðs hefur verið kærð sem ekki verður aflétt nema að undangengnum málflutningi aðila. Vegagerðin telur að þetta fyrirkomulag og breytingar á málsmeðferð muni leiða til tafa á framkvæmd útboða án teljandi ávinnings hvað varðar réttarvernd bjóðenda. Jafnframt bendir Vegagerðin á að ekki sé nauðsynlegt samkvæmt tilskipuninni að setja reglu um sjálfkrafa stöðvun samningsgerðar ef kæra kemur fram sem varðar val á tilboði. Er því m.a. haldið fram að engin þörf sé á með vísan í 5. mgr. 1.gr. tilskipunarinnar, sbr. 12. lið aðfaraorða hennar, að gera þetta í öðrum tilvikum en þegar kæru er beint til innkaupaáðilans sjálfs.

Ráðuneytið tekur ekki undir þessi sjónarmið og bendir á að samkvæmt tillögu um nýja 94. gr. a (sbr. 12. gr. frumvarpsins) er sjálfkrafa stöðvun bundin við ákvörðun um val á tilboði en ekki önnur kæruefni og er það raunar tekið sérstaklega fram í 3. mgr. greinarinnar. Þá bendir ráðuneytið á að samkvæmt 12. gr. frumvarpsins getur kærunefnd ákveðið að aflétta banni við samningsgerð að eigin frumkvæði eða að kröfu varnaraðila.

15. Í umsögn Reykjavíkurborgar kemur fram ábending við 7. gr. frumvarpsins um að þar sé vísað í veitutilskipunina 2004/17/EB.

Ráðuneytið getur fallist á að breytingar verði gerðar á upphafsmálslið greinarinnar og leggur til að hann verði svohljóðandi: Eftirlitsstofnun EFTA er heimilt að grípa til þeirrar málsmeðferðar sem kveðið er á um í 2.–4. mgr. ef stofnunin telur, áður en samningur hefur verið gerður, að við framkvæmd innkaupaferlis sem fellur undir tilskipunina eins og hún hefur verið tekin upp í EES-samninginn, hafi verið framið alvarlegt brot gegn reglum EES-samningsins um opinber innkaup.

16. Í umsögn Reykjavíkurborgar er gerð athugasemd við 21. gr. frumvarpsins og lagt til að ákvæði um óvirkni samninga og stjórnvaldssektir taki gildi eftir sex mánuði.

Ráðuneytið getur fallist á að það megi veita kaupendum ráðrúm til aðlaga verkferla að nýjum ákvæðum um óvirkni samninga og stjórnvaldssektir. Hins vegar bendir ráðuneytið á að drög að

frumvarpinu voru fyrst send í almenna kynningu um mitt ár 2010 og ættu því efnisatriði þess að vera opinberum kaupendum kunnug.

17. Í sameiginlegri umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins og umsögnum Reykjavíkurborgar og Landspítalans er bent á að nauðsynlegt sé að bæta starfsskilyrði kærunefndar útboðsmála eða að kærunefndin verði styrkt m.a. vegna ákvæðis um sjálfkrafa stöðvun vegna kærnu um val tilboðs.

Ráðuneytið vísar í þessu sambandi til umfjöllunar í athugasemdum með frumvarpinu um styrkingu kærunefndar útboðsmála

18. Í umsögn Viðskiptaráðs er lagt til að kveðið verði á um endurskoðun á ákvæðum frumvarpsins að liðnum tilteknum tíma og að hún fari fram á víðtækt samráð við bjóðendur og kaupendur.

Ráðuneytið telur enga ástæðu til binda endurskoðun á ákvæðum frumvarpsins í lög.

19. Í umsögn Viðskiptaráðs koma fram ábendingar um að kveðið verði á um skyldu kærunefndar útboðsmála til að upplýsa um störf sín, birta upplýsingar um innkomnar kærur og meðferð þeirra og gefa út árlegt yfirlit um úrskurði sína. Jafnframt er bent á að útboðssiður stofnana, sveitarfélaga og ríkisfyrirtækja væru ekki samræmdar.

Ráðuneytið bendir á að úrskurðir kærunefndarinnar eru almenningi aðgengilegir. Jafnframt vill ráðuneytið nota tækifærið og upplýsa um að ráðuneytið og Ríkiskaup vinna nú að því að fá opinbera kaupendur til að sameinast um að auglýsa öll útboð á einum stað.

20. Í umsögn Viðskiptaráðs kemur fram að félagið telur að 2% þóknun Ríkiskaupa vegna ramma-samninga sé skattheimta án lagastoðar.

Ráðuneytið tekur ekki undir álit Viðskiptaráðs á eðli umsýsluþóknunar til Ríkiskaupa. Ríkiskaup er rekin fyrir sjálfsaflafé og samkvæmt 89. gr. laga um opinber innkaup skal gjaldskrá stofnunarinnar miðast við að tekjur standi undir rekstri hennar. Í gjaldskrá Ríkiskaupa, sem staðfest er af fjármála- og efnahagsráðuneytinu, kemur fram hver hámarksþóknun ramma-samninga má vera. Þá skal tekið fram að umsýsluþóknun stofnunarinnar vegna ramma-samninga er á bilinu 0,8% til 2% og er meðaltalsþóknunin um 1%.

21. Í umsögn Viðskiptaráðs er að finna ábendingu um að löggin þurfi að veita nægilegt svigrúm til samkeppnisviðræðna.

Ráðuneytið bendir á að kveðið er á um samkeppnisviðræður í 31. gr. laga um opinber innkaup. Með þessu innkaupafarli er leitast við að skapa meiri sveigjanleika við gerð stærri og flóknari samninga þar sem almennt og lokað útboð hentar illa þörfum kaupanda. Ákvæðið samsvarar þeim ákvæðum sem er

að finna í grunntilskipun um opinber innkaup. Unnið er að endurskoðun á þeirri tilskipunin á vettvangi Evrópusambandsins og er gert ráð fyrir að í þeirri endurskoðun verði notkun á þessu innkaupafarli einfölduð. Verði þær breytingar teknar upp í EES-samninginn má gera ráð fyrir að sambærileg breyting verði lögð til á íslenski löggjöf.
