

Alþingi
Erindi nr. P 126/2226
komudagur 2.5.2001

Reykjavík, 23. apríl 2001
HBK/

Til borgarráðs

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis hefur sent Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar til umsagnar frumvörp til laga um skipan opinberra framkvæmda og opinber innkaup. Frumvörpin voru send Innkaupastofnun með bréfi dags. 10. apríl s.l. og bárust stofnuninni eftir páskaleyfi miðvikudaginn 18. apríl s.l. Frestur til að skila umsögn var veittur til 24. apríl n.k. Ljóst er að ekki er gerlegt að yfirfara svo vel sé svo viðamikil frumvörp á þeim stutta tíma sem veittur er. Þessi vinnubrögð verður að átelja enda hljóta það að vera sameiginlegir hagsmunir löggjafans og umsagnaraðila þingsins að umsagnir séu vel unnar. Þetta á sérstaklega við í þessu tilviki þegar lítið samráð var haft við Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar meðan á smíði frumvarpsins stóð. Þar sem umsagnarfrestur verður liðinn þegar stjórn Innkaupastofnunar fundar næst er nauðsynlegt að borgarráð fjalli um frumvörpin. Borgarlögmaður hefur yfirfarið frumvörpin og gerir á þessu stigi við þau eftirfarandi athugasemdir:

Frumvarp til laga um skipan opinberra framkvæmda

Frumvarpið fjallar fyrst og fremst um þá skipan sem ríkið vill viðhafa við opinberar framkvæmdir sem kostaðar eru af ríkissjóði að hluta eða öllu leyti. Frumvarpið er í öllum meginatriðum í samræmi við þær reglur sem gilt hafa um skipan opinberra framkvæmda til þessa. Ekki er því ástæða til að gera athugasemdir við efni frumvarpsins. Heiti frumvarpsins er þó ekki nægilega skýrt enda eru opinberar framkvæmdir einnig á hendi sveitarfélaga án aðkomu ríkisins en frumvarpinu er bersýnilega ekki ætlað að taka til þeirra. Réttara væri því að heiti frumvarpsins yrði „Frumvarp til laga um framkvæmdir ríkisins.“

Frumvarp til laga um opinber innkaup

Það er mjög til bóta að með þessu frumvarpi verða nær allar efnisreglur, er lúta að opinberum innkaupum, að finna í einum og sömu lögum í stað fleiri laga eins og verið hefur. Samt sem áður er nauðsynlegt að gera athugasemdir við ýmis ákvæði frumvarpsins.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. frumvarpsins er því ætlað að taka til ríkis, sveitarfélaga, stofnana þeirra og annarra opinberra aðila. Innkaup Reykjavíkurborgar falla því undir ákvæði frumvarpsins. Annar þáttur frumvarpsins fjallar um opinber innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins. Samkvæmt 10. gr. frumvarpsins taka ákvæði þessa þáttar ekki til innkaupa sveitarfélaga eða stofnana þeirra. Þessi þáttur fjallar um fyrirkomulag opinberra innkaupa, útboðsgögn, hæfi bjóðenda, framkvæmd útboða og val tilboðs. Þriðji þáttur frumvarpsins fjallar um opinber innkaup á Evrópska efnahagssvæðinu. Samkvæmt 57. gr. skal fara eftir reglum annars þáttar frumvarpsins við opinber innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum ef ekki leiðir annað af ákvæðum frumvarpsins. Annar þáttur frumvarpsins gildir því um öll opinber innkaup sveitarfélaga sem bjóða þarf út á Evrópska efnahagssvæðinu og er því ekki rétt að kveða á um að sveitarfélög séu undanþegin ákvæðum annars þáttar. Það eru því eingöngu viðmiðunarfjárhæðir annars þáttar sem sveitarfélög eru undanþegin en ekki þátturinn í

heild sinni. Jafnframt verður að gera ráð fyrir að ef sveitarfélög efna til útboðs án lagaskyldu eigi þau að hlíta almennum reglum um opinber innkaup, s.s. um val á bjóðendum, gerð útboðsgagna, val á tilboðum o.fl. Það er álit borgarlögmanns að óeðlilegt sé að sveitarfélögin, sem með sama hætti og ríkið, fara með skattfé borgaranna við opinberar framkvæmdir og innkaup á sínum vegum séu undanþegin reglum um opinber innkaup. Það er ekki síður mikilvægt fyrir sveitarfélögin en ríkið að tryggt sé gegnsæi og jafnræði bjóðenda í opinberum innkaupum á þeirra vegum en þó þannig að miðað verði við aðrar og hærri viðmiðunarfjárhæðir en koma fram í öðrum þætti frumvarpsins. Ýmis ákvæði annars kafla orka þó tvímælis og eru ekki í samræmi við þá framkvæmd sem verið hefur og má þar sem dæmi nefna að heimild til frestunar opunar tilboða í 43. gr. frumvarpsins er of ósveigjanleg. Ákvæðið útilokar að sá aðili, sem stendur fyrir útboðinu, geti frestað opnun tilboða vegna óvæntra atvika, sem upp koma á síðustu stundu og ættu að leiða til eðlilegrar og sanngjarnrar frestunar. Borgarlögmaður hefur ekki haft tæk á að kanna hvort öll ákvæði annars þáttar eru í samræmi við EES-reglur, s.s. um heimild til gerðar rammasamninga en ætlast til að höfundar frumvarpsins hafi farið að þeim reglum og skuldbindingum sem Ísland hefur undirgengist.

Samkvæmt 69. gr. frumvarpsins heyrja opinber innkaup undir fjármálaráðherra, sem fer með framkvæmd laganna. Innkaup sveitarfélaga geta ekki heyrt undir fjármálaráðherra enda er í 78. gr. stjórnarskrárinnar kveðið á um að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Sjálfsforræði sveitarfélaga er áréttað í 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 þar sem kveðið er á um að landið skiptist í staðbundin sveitarfélög sem ráða sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð.

Prettándi kafla frumvarpsins fjallar um kærunefnd útboðsmála. Með frumvarpinu er því verið að lögfesta kærunefndina, sem starfað hefur um árabil með ólögmetum hætti og án nokkurrar heimildar í lögum. Minnt skal á að fjármálaráðherra lagði fyrir Alþingi á árinu 1997 frumvarp til laga um breytingu á lögum um skipan opinberra framkvæmda og lögum um opinber innkaup. Með því lagafrumvarpi var reynt að lögfesta kærunefnd útboðsmála og var þá gert ráð fyrir að formaður nefndarinnar væri skipaður af Hæstarétti Íslands. Frumvarp þetta varð ekki að lögum enda sætti það m.a. andstöðu Reykjavíkurborgar. Fjármálaráðherra flutti nýtt frumvarp um breytingu á sömu lögum ári síðar og var þar öllum hugmyndum um kærunefnd kastað fyrir róða. Í athugasemdum með síðara frumvarpinu sagði m.a. eftirfarandi:

„Helsta breytingin er að horfið er frá þeirri hugmynd að skipa sérstaka kærunefnd útboðsmála. Er gert ráð fyrir að farið verði með brot á lögunum samkvæmt almennum reglum þannig að verktakar, birgjar og þjónustuaðilar geti leitað til dómstóla og eftir atvikum sýslumanns sé brotið á rétti þeirra“.

Reykjavíkurborg tók undir þessi sjónarmið á sínum tíma og vekur þessi afstöðubreyting ráðuneytisins nú furðu en ekkert það hefur gerst sem réttlætt getur þá breytingu sem hér um ræðir. Afstaða borgarlögmanns er hins vegar óbreytt og er mælt gegn lögfestingu ákvæða frumvarpsins um kærunefnd.

Ef hins vegar það er vilji löggjafans að innan stjórnsýslunnar starfi kærunefnd útboðsmála eru gerðar eftirfarandi athugasemdir við þá tilhögun sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Það sætir furðu að samkvæmt frumvarpinu er gert ráð fyrir að fjármálaráðherra, yfirmaður opinberra innkaupa, skuli eiga að skipa fulltrúa í kærunefndina án tilnefningar, sérstaklega þegar haft er í huga að ríkið er stærsti aðilinn á íslenskum útboðsmarkaði og má því ætla að nefndin muni oft þurfa að fjalla um innkaup ríkisins. Með vísan til þess

sem áður segir um sjálfsforræði sveitarfélaga getur það ekki gengið að kærunefnd, skipuð af fjármálaráðherra, úrskurði um stjórnarsýslu sveitarfélaga á sviði opinberra innkaupa. Lögjafinn hefur í allmörgum tilvikum ákveðið að setja á laggimar sérstakar úrskurðarnefndir á stjórnarsýslustigi. Nær undantekningarlaust er kærunefndir þessar skipaðar eftir tilnefningu og þær veigamestu eftir tilnefningu Hæstaréttar Íslands og má þar sem dæmi nefna áfrýjunarnefnd samkeppnismála sbr. 2. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og úrskurðarnefnd um skipulags- og byggingarmál sbr. 2. mgr. 8. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Nauðsynlegt er að breyta frumvarpinu og tryggja þannig hlutleysi og sjálfstæði nefndarinnar.

Í 81. gr. frumvarpsins er fjallað um úrræði kærunefndarinnar. Af greininni verður m.a. ráðið að fari ríkið ekki að úrskurði nefndarinnar geti nefndin ákveðið að leggja dagsektir á ríkið. Þær dagsektir eiga síðan skv. ákvæðinu að renna í ríkissjóð. Augljóst er að þessi refsiviðurlög eru þýðingarlaus þegar dagsektir greiðast úr ríkissjóði og renna til hans jafnóðum aftur. Heimildum kærunefndarinnar til að úrskurða um dagsektir er alfarið mótmælt. Þeim sem brotið er á, er lögum samkvæmt, heimilt að bera mál sín undir dómstóla landsins sem kveða á um rétt og fjárhæð bóta.

Í 81 gr. frumvarpsins er jafnframt fjallað um rétt nefndarinnar til að ákveða að sá sem kæran beinist gegn greiði kæranda kostnað við að hafa kærana uppi. Kærunefndir á stjórnarsýslustigi eru a.m.k. sex talsins og eru hvergi að finna í lögum heimildir kærunefnda til þess að úrskurða um málskostnað. Hingað til hafa kærendur þurft að bera kostnað af því að reka mál sín fyrir kærunefndum á stjórnarsýslustigi með sama hætti og þegar þeir leggja mál sín fyrir ráðherra til úrskurðar eða annað æðra stjórnarsýslustig. Kærunefndir, hverju nafni sem nefnast, verða aldrei annað en hluti af stjórnarsýslunni og er í hæsta máta óeðlilegt að úrskurðað sé um málskostnað á þessu afmarkaða stjórnarsýslusviði. Í sama ákvæði er enn fremur kveðið á um að ef kæra er höfð uppi að tilefnislausu geti nefndin úrskurðað kæranda til að greiða málskostnað. Í þessu tilviki er ekki gert ráð fyrir að málskostnaðurinn renni til þess aðila, sem kæran beinist að, heldur skal málskostnaðurinn renna í ríkissjóð. Augljóst er að engin rök geta réttlætt þá tilhögun sem hér um ræðir og virðist hún vanhugsuð.

Borgarlögmaður getur ekki mælt með samþykkt frumvarpsins eins og það liggur fyrir. Lagt er til að borgarráð beini þeim tilmælum til efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis að hún taki til greina þær athugasemdir sem fram koma í umsögn borgarlögmanns.

Hjörleifur B. Kvaran