



Nefndasvið Alþingis  
b.t. fjárlaganefndar  
[nefndasvid@althingi.is](mailto:nefndasvid@althingi.is)

Reykjavík, 21. febrúar 2019

**Efni: Umsögn um frumvarp til breytinga á lögum um opinber innkaup nr. 120/2016 (markviss innkaup, keðjuábyrgð o.fl.), 442. mál**

Samtök atvinnulífsins, Samtök iðnaðarins og Samtök verslunar og þjónustu (hér eftir samtökin) hafa fengið til umsagnar frumvarp til breytinga á lögum um opinber innkaup nr. 120/2016. Samtökin hafa nokkrar athugasemdir við frumvarpið sem útlistaðar verða hér að neðan.

#### **Starfsemi innkaupastofnunar**

Í frumvarpinu eru lagðar til breytingar á fyrirkomulagi innkaupa ríkisins til að auka sveigjanleika stofnana og viðfangsefna sem þau sinna. Er gert ráð fyrir að stofnunin Ríkiskaup verði lögð niður og ráðherra sé veitt heimild til að koma á fót sérstakri starfseiningu eða ríkisaðila sem veitir öðrum opinberum aðilum innkaupaþjónustu sem samræmist markmiði laganna. Samtökin fagna því að hér sé verið að auka skilvirkni innan stjórnábyrgðar og draga úr stofnanaumgjörð.

Samtökin telja þó að taka þurfi skýrt afstöðu til þess hvernig eftirlitshlutverki Fjármála- og efnahagsráðuneytisins verður háttað og þess sé gætt að umrædd breyting takmarki ekki möguleika ráðuneytisins til að sinna yfirstjórnunarhlutverki sínu gagnvart innkaupastofnun ríkisins, þá sér í lagi ef umrædd stofnun færir inn í ráðuneytið. Ráðherra hefur eftirlitshlutverki að gegna gagnvart undirstofnunum eins og leiðir af ákvæðum laga um stjórnarráð Íslands. Eftirlitshlutverk hans gagnvart ráðuneytinu ræðst hins vegar fyrst og fremst af stöðu hans. Vera kann að færsla innkaupaþjónustu undir ráðuneytið setji ráðherra í erfiða stöðu þar sem ákvarðanir slíkrar starfseiningar kunna í eðli sínu að verða ákvarðanir sem teknar eru í umboði hans.

Eftirlit með innkaupum ríkisins er í dag að mestu á hendi markaðarins og með umræddri breytingu þá má ætla að eftirlit ráðuneytisins með málaflokknum sé í meira mæli innra eftirlit enda innkaupin á hendi deildar innan ráðuneytisins. Er því mikilvægt að skoða hvort ekki sé samhliða þessari breytingu mikilvægt að koma á fót eftirlitsstofnun með innkaupum ríkisins, til að tryggja aðhald í ríkisrekstri og að ákvæðum laganna sé framfylgt. Vísa samtökin til Svíþjóðar í því samhengi en þar hefur sænska Samkeppniseftirlitið eftirlit með opinberum innkaupum ríkisins.

#### **Ákvæði um keðjuábyrgð**

Í 8. gr. frumvarpsins er lagt til að nýtt ákvæði komi inn í lögina sem ber yfirskriftina keðjuábyrgð. Slík ábyrgð felur í sér inngrip í grundvallarskipulag vinnumarkaðs- og samningaréttar þar sem ábyrgð á launagreiðslum starfsmanna liggur hjá atvinnurekanda en ekki viðsemjanda hans.



Við setningu ákvæðis um keðjuábyrgð þarf að gæta meðalhófs og þess að ekki sé verið að færa eftirlit með því að farið sé að lögum í hendur einkaaðila. Ekkert mat liggur fyrir um áhrif ákvæðisins á fyrirtæki sem taka þátt í útboðum á vegum ríkisins og enn fremur er engin afstaða tekin til þess í frumvarpinu hvernig slík keðjuábyrgð eigi að vera útfærð.

Samtökin leggjast því gegn innleiðingu ákvæðisins óbreyttu enda verulegir annmarkar á ákvæðinu, sem samtökin munu fara yfir hér að neðan.

Samtökin benda jafnframt á að ábyrg innkaupahegðun ríkisins þar sem unnið er gegn undirboðum á markaði, hvort heldur félagslegum eða fjárhagslegum, er ein forsenda þess að réttindi starfsfólks séu tryggð. Ennfremur efast samtökin um að ákvæðið í núverandi mynd nái markmiði sínu um að sporna gegn ólögumætri misnotkun á vinnuafli hér á landi. Að mati samtakanna þarf að beita skilvirkari aðgerðum, til dæmis með baráttu gegn kennitöluflakki.

#### *Óskýrt ákvæði*

Í ljósi þess hversu íþyngjandi umrætt ákvæði er telja samtökin mikilvægt að heimild verkkaupa til að gera kröfu um svokallaða keðjuábyrgð verði að vera skýr og afdráttarlaus. Samtökin telja af lestri ákvæðisins að erfitt sé að átta sig á því hvernig því eigi að beita í framkvæmd. Í dag eru ýmiskonar keðjuábyrgðarákvæði í útboðsskilmálum ríkisins, hver útfærð eftir geðþótta viðkomandi kaupanda, sem skapar ósamræmi og óvissu hjá þjóðendum enda í sumum tilvikum mjög óljóst hvernig eigi að framfylgja umræddum skilmálum.

Samtökin telja að löggjafarvaldið þurfi að taka skýrari afstöðu til þess hvernig ákvæði um keðjuábyrgð í útboðsskilmálum eigi að líta út.

#### *Skilgreiningar hugtaka óljósar*

Í því skyni þarf til að mynda að taka afstöðu til þess hver sé skilgreining á hugtakinu undirverktaki, skv. 1. mgr. ákvæðisins, enda getur í sumum tilvikum verið óljóst hvort um undirverktaka sé að ræða eða einfaldlega birgja. Umrædd skilgreining þarf að vera ljós og er að mati samtakanna ótækt að skilgreina hugtakið svo vítt að það ná til allra þeirra sem hugsanlega koma að verkinu, með einum eða öðrum hætti.

Ennfremur gera samtökin athugasemd við notkun á hugtakinu aðalverktaki. Í 29. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna er gerður greinarmunur á hugtakanotkun eftir því hvort um er að ræða sölu á verki, vöru eða þjónustu. Af þeirri hugtakaskilgreiningu virðist keðjuábyrgð eingöngu eiga við um verktaka, þ.e. þá einstaklinga eða lögaðila sem bjóða fram framkvæmd verks á markaði. Sé það markmið löggjafans þarf það að koma skýrt fram í athugasemdum við ákvæðið og ennfremur ber að rökstyðja ástæðu þess að ríkari ábyrgð er lögð á þá aðila sem bjóða fram framkvæmd verks en á þá sem bjóða ríkinu vöru eða þjónustu.

#### *Samhengi við önnur lög*

Jafnframt þarf að taka afstöðu til þess að hvaða leyti ákvæðið samrýmist öðrum lögum, til að mynda lögum um útsenda starfsmenn og erlendra þjónustuveitenda nr. 45/2007 og lög um starfsmannaleigur nr. 139/2005, þar sem ábyrgð notendafyrirtækis er ákveðnum takmörkunum háð auk þess sem fyrirtækjum er gefinn kostur á að takmarka ábyrgð sína með því að viðhafa ákveðnar varúðarráðstafanir. Í því samhengi ber jafnframt að minnast á að samkvæmt lögum um útsenda starfsmenn eiga útsendir starfsmenn einungis rétt samkvæmt kjarasamningum að hluta og fer þá um réttindin samkvæmt umræddum lögum, sbr. 4. gr. þeirra laga sem tryggir slíkum starfsmönnum lágmarkslaun samkvæmt lögum nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda.



Er því mikilvægt að kveða á um að hér sé um að ræða lágmarksrétt skv. lögum enda óeðlilegt að aðalverktaki þurfi að bera ábyrgð umfram það.

Samtökin telja mikilvægt að tekin sé afstaða til þess með hvaða hætti framkvæmd slíkra ákvæða um keðjuábyrgð, sem jafnan felur í sér umtalsverða söfnun upplýsinga frá undirverktaka um launagreiðslur til starfsmanna, samræmist kröfum um persónuvernd. Af útboðsskilmálum verkkaupa sem kveða á um keðjuábyrgð má ráða að bjóðendur þurfi að framkvæmda umfangsmikla vinnslu á persónuupplýsingum með reglulegri og tíðri söfnun á upplýsingum um launagreiðslur undirverktaka. Ennfremur ber til þess að líta að regluleg söfnun slíkra upplýsinga frá samkeppnisaðila hlýtur að teljast varhugaverð út frá sjónarhóli samkeppnistréttar enda geta undirverktakar í mörgum tilvikum verið samkeppnisaðilar aðalverktaka, í öðrum verkum.

Að lokum telja samtökin að skýrt þurfi að koma fram hvernig skuli fara með þær launakröfur starfsmanna sem eiga undir Ábyrgðarsjóð launa. Ákvæði frumvarpsins varðandi ábyrgð á launagreiðslum er opið og víðtækt. Hvergi er getið um takmörk þeirrar ábyrgðar og þá hvernig fara skuli með kröfur starfsmanna sem rétt eiga samkvæmt lögum um ábyrgðarsjóð launa. Verði vanefnd á launum starfsmanna íslenskra fyrirtækja geta starfsmenn við gjaldprot beint kröfum að Ábyrgðarsjóði launa. Samtökin telja ótækt að ábyrgð samkvæmt ákvæði frumvarpsins taki jafnframt til slíkra launakrafna enda væru þá seljendur í útboðum að taka á sig skyldur ábyrgðarsjóðs.

#### *Greiðsla verktakagreiðslna*

Í 2. mgr. 8. gr. frumvarpsins er að finna heimild verkkaupa til að greiða vangoldnar verktakagreiðslur til undirverktaka og annarra starfsmanna, sem svara til launatengdra greiðslna, á kostnað aðalverktaka standi hann ekki í skilum með slíkar greiðslur. Samtökin telja að umrætt ákvæði sé mjög óskýrt og óljóst í hvaða tilvikum sé heimilt að beita því.

Sambærilegt ákvæði var í frumvarpi til nýrra laga um opinber innkaup, þskj. 1093, þar sem lagt var til í lokamálgrein 88. gr. frumvarpsins að veita kaupanda heimild til að greiða vangoldnar launagreiðslur til undirverktaka á kostnað aðalverktaka standi hann ekki í skilum með launatengdar greiðslur. Skilyrði var að sú heimild væri tilgreind í útboðsgögnum. Í athugasemdum við ákvæðið var tekið fram að 88. gr. svaraði til 71. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2014/24/ESB. Í 3. mgr. 71. gr. tilskipunarinnar er að finna svohljóðandi ákvæði:

Aðildarríki geta kveðið á um að samningsyfirvald skuli millifæra greiðslur, sem inna ber af hendi, beint til undirverktaka fyrir þjónustu, vöru eða verk sem hann lætur rekstraraðila, sem opinber samningur hefur verið gerður við (aðalverktaka), í té, fari undirverktaki fram á það og heimili eðli samningsins það. Slíkar ráðstafanir geta tekið til viðeigandi aðferða til að gera aðalverktaka kleift að andmæla óréttmætum greiðslum. Tilhögun slíks greiðslumáta skal útlistuð í útboðsgögnum"

Ljóst er að ákvæði tilskipunarinnar tekur ekki til svokallaðrar keðjuábyrgðar heldur er um að ræða heimild kaupanda til að greiða beint til undirverktaka greiðslur fyrir þjónustu, vöru eða verk, eða svokallaðar verktakagreiðslur. Gert er ráð fyrir ákveðinni málsmeðferð í því samhengi, þ.e. að veita aðalverktaka andmælarétt. Þess ber að geta að ákvæðið tekur ekki á þeim tilvikum þegar um vangoldnar launagreiðslur er að ræða hjá undirverktaka eða aðalverktaka (þ.e. keðjuábyrgð).



Í núgildandi frumvarpi virðist vera gerð tilraun til að innleiða að nokkru ákvæði tilskipunarinnar en tengja heimildina við launagreiðslur. Það skal áréttað að í tilskipuninni er ekki gert ráð fyrir heimild til keðjuábyrgðar í opinberum innkaupum og er því að mati samtakanna verið að ganga lengra en EES reglur gera ráð fyrir. Útfærslan í frumvarpinu er óskýr og vekur ýmsar spurningar um framkvæmd ákvæðisins. Þar á meðal hvort kaupandi sé, við beitingu ákvæðisins, með stöðu launagreiðanda og beri því að standa skil á launatengdum greiðslum. Auk þess er ekki gert ráð fyrir neinni málsmeðferð í aðdraganda þess að kaupandi beiti ákvæðinu. Mikilvægt er að veita aðalverktaka tækifæri til að tjá sig um meinta aðgerð kaupanda, með hæfilegum fyrirvara.

Samtökin leggja til að ákvæðið verði unnið áfram inni í ráðuneytinu og útfært í samráði við hagsmunaaðila. Mikilvægt er að ákvæði í útboðsskilmálum um keðjuábyrgð sé samræmt og framkvæmdin fyrirsjáanleg. Að öðrum kosti dregur úr hagkvæmni í ríkisinnkaupum.

### Fjárhagsáætlanir

Í 6. gr. frumvarpsins er lögð til skilgreining á óaðgengilegum tilboðum og þar er kveðið á um að tilboð teljist óaðgengilegt ef „bjóðandi býður hærra verð en fyrir fram ákveðin fjárhagsáætlun kaupanda gerir ráð fyrir, nema kaupandi hafi áskilið sér rétt til að taka slíku tilboði.“ Þegar um óaðgengileg tilboð er að ræða er kaupanda heimilt beita samkeppnisútboði og samkeppnisviðræðum í kjölfar útboðs. Í athugasemdum við ákvæðið kemur fram að með fjárhagsáætlun sé átt við ákveðnar fjárveitingar til einstakra innkaupa eða kostnaðaráætlunar sem unnin hefur verið vegna tiltekinna innkaupa enda hafi sú áætlun verið unnin á raunhæfan og réttmætan hátt.

Samtökin fagna hér skýrari ákvæðum en árétta jafnframt mikilvægi þess að við beitingu þessa ákvæðis sé metið hvort fjárhagsáætlun, sé hún í formi kostnaðaráætlunar, sé raunhæf og réttmæt. Mikilvægt er að undirbúningur útboða sé fullnægjandi af hálfu opinberra aðila og þess gætt að grundvöllur útboðsins, þ.e. sú fjárhagsáætlun sem lagt er upp með, sé réttur. Óraunhæfar og óréttmætar kostnaðaráætlanir sem síðar leiða til þess að öllum tilboðum sé hafnað eru skaðlegar. Er það hluti af ábyrgri innkaupahegðun ríkisins að gæta þess að kostnaðaráætlanir standist kröfur laganna og koma þannig í veg fyrir að fyrirtæki leggi í mikla vinnu við tilboðsgerð sem síðar verður til einskis.

Virðingarfyllst,

F.h. Samtaka iðnaðarins

Björg Ásta Þórðardóttir

f.h. Samtaka atvinnulífsins

Heiðrún Björk Gísladóttir

F.h. Samtaka verslunar og þjónustu

Andrés Magnússon