

Skrifstofa Alþingis - nefndarsvið
B.t. fjárlaganefndar
Smiðju við Tjarnagötu
101 Reykjavík

Reykjavík 13. maí 2024

Umsögn Consensa um frumvarp til laga um breytingu á lögum um opinber innkaup, nr. 120/2016 (markviss innkaup, stofnanaumgjörð), 919. mál.

Vísað er til umsagnarbeiðni fjárlaganefndar um ofangreint mál þann 29. apríl sl. og umsagna Consensa í tengslum við mál nr. S-81/2024 og S-50/2024 sem birt voru til umsagna í Samráðsgátt stjórnvalda 21. febrúar 2024 og 11. mars 2024.

Almennt

Í frumvarpinu eru lagt til að þremur nýjum málsgreinum verði bætt við 99. gr.

- Í fyrsta lagi er lagt til nýtt ákvæði sem kveður á um það að ráðherra sé skylt að fela sérstakri starfseiningu eða ríkisaðila, sem starfar á hans ábyrgð, að fara með hlutverk miðlægrar innkaupastofnunar og veita innkaupaþjónustu í skilningi laga um opinber innkaup. Á grundvelli þessarar heimildar verða verkefni Ríkiskaupa færð til Fjársýslu ríkisins.
- Í öðru lagi er lagt til að ráðherra sé veitt heimild til að fela öðrum opinberum aðilum sem falla undir gildissvið laganna að annast hlutverk miðlægrar innkaupastofnunar og veita innkaupaþjónustu í ákveðnum innkaupaflokkum enda falli það vel að sérþekkingu viðkomandi aðila og kjarnastarfsemi hans.

Í frumvarpinu er sagt að því sé ætlað að koma í veg fyrir ósamræmi milli innlendar reglna um framkvæmd / fyrirkomulag opinberra innkaupa og EES-réttar. Í frumvarpinu kemur auk þess fram að meginverkefni frumvarpsins sé að ráðast í ákveðnar breytingar á stofnanaumgjörð sem sagt að sé í samræmi við þá almennu þróun sem hefur átt sér stað á Norðurlöndunum.

Í frumvarpinu er sagt að megintilgangur frumvarpsins sé að „*auka sveigjanleika í aðkomu opinberra aðila að innkaupaþjónustu og miðlægu hlutverki í því skyni.*“ Verði frumvarpið að lögum er „*gert ráð fyrir því að hægt verði að draga úr miðsýringu á þessu sviði gagnvart ríkisstofnunum sem hafa til þess getu og burði til að annast innkaupaverkefni og framkvæmd þeirra.*“

Í athugasemd við 16. gr. frumvarpsins er sagt að í annarri málsgrein sé lagt til að ráðherra veitt heimild til „*að fela öðrum opinberum aðilum sem falla undir gildissvið laganna að annast hlutverk miðlægrar innkaupastofnunar og veita innkaupaþjónustu í ákveðnum innkaupaflokkum enda falli það vel að sérþekkingu viðkomandi aðila og kjarnastarfsemi hans. Tilgangurinn er að gefa ráðherra kost á að auka sveigjanleika í aðkomu opinberra aðila að innkaupaþjónustu og miðlægu hlutverki í því skyni. Með þessu gefst tækifæri á að nýta betur sérfræðiþekkingu sem er innan tiltekinna stofnana eða opinberra aðila á viðtækari og jölbreyttari hátt en hefur verið hingað til. Á grundvelli þessarar heimildar kæmi til að mynda til greina að fela Landspítalanum eða sérstakri starfseiningu á hans vegum að annast innkaup á sviði heilbrigðismála fyrir allar heilbrigðisstofnanir hér á landi til að ná fram markmiðum um sameiginleg innkaup þar sem stærðarhagkvæmni er nýtt í auknum mæli.*“

Í frumvarpinu er því haldið fram að ætla megi að þær áherslubreytingar sem lagðar eru til í frumvarpinu muni skapa aukin tækifæri fyrir **aðra aðila** að veita innkauparáðgjöf til opinberra aðila.

Undirritaður leyfir sér hins vegar að efast um það enda er ekki hægt að komast að annarri niðurstöðu en þeirri að í frumvarpinu sé einungis verið sé að leggja það til að aukið sé við sveigjanleika opinberra aðila til að veita útboðsþjónustu á markaði í samkeppni við einkafyrirtæki eins og Consensa. Með öðrum orðum þá er verið að leggja það til að á Íslandi verði að finna fleiri en eina miðlæga innkaupastofnun sem ætla má að munu keppast við að veita útboðsþjónustu í ójafnri samkeppni við einkafyrirtæki.

Slíkt fyrirkomulag yrði eftir því sem undirritaður best veit einstakt á heimsvísu. Undirritaður skorar á þá sem geta hrakið slíkar fullyrðingar til að gera það. Ef það er hægt að hrekja þessar fullyrðingar væri áhugavert að það yrði þá sömuleiðis rökstutt hvaða ávinningur fylgdi slíku fyrirkomulagi.

Undirritaður ætlar í umsögn þessari að reyna að forðast það að endurtaka það sem kom fram í umsögnum undirritaðs í tengslum við mál nr. S-81/2024 og S-50/2024 að því undanskildu hvernig fyrirkomulagi innkaupa er almennt háttáð í norðurlöndunum.

Þar eins og hér á landi eru starfræktar miðlægar innkaupastofnanir. Í Noregi er það til að mynda (DFØ) eða Direktoratet for forvaltning og økonomistyring. Í Danmörku er það (SKI) eða Staten og Kommunernes Indkøbsservice. Þessar miðlægu innkaupastofnanir eiga það sammerkt við aðrar sambærilegar innkaupastofnanir að þjónusta þeirra afmarkast við gerð rammasamninga / gagnvirkra innkaupakerfa og með vísan til þess þá eru þær ekki að veita útboðsþjónustu og/eða innkauparáðgjöf í samkeppni við aðila á markaði.

Það skal auk það auk þess tekið fram að samkvæmt heimasíðu SKI eru fjöldi rammasamninga sem í gildi eru hjá SKI samtals 52. Í þessu sambandi er rétt að hafa það hugfast að stofnunum danska ríkisins er einungis skylt að vera aðilar að 27 rammasamningum. Þessir rammasamningar eru taldir upp á sérstökum lista sem bitur er á heimasíðu danska fjármálaráðuneytisins¹ Stofnunum danska ríkisins er því í sjálfvaldi sett hvort að þau gerist aðilar að öðrum rammasamningum eða ekki.

Staðan hér á landi þegar kemur að fyrirkomulagi innkaupa er eins og flestir vita allt önnur og töluvert verri og þannig hefur það alltaf verið. Undirritaður hefur í umsögnum sínum gert tilraun til þess að varpa mynd á það hvaða afleiðingar það hefur haft en þeir sem hafa tögl og hagldir á málaflokknum gefa ekki mikið fyrir slíkar skýringar. Það er gott og blessað en er ekki eðlilegt að þessir sömu aðilar leggi þá fram gögn sem sýna það hvaða svart á hvítu hvaða ávinning slíkt fyrirkomulag hefur haft í för með sér í gegnum árin fyrir íslenskt efnahags- og atvinnulíf?

Eitt er ljóst að mati undirritaðs. Aðkoma Consensa inn á einokunarmarkað fyrir útboðsþjónustu og innkauparáðgjöf hefur alla tíð verið þyrnir í augum stjórnvalda og þeirrar stofnunar sem nú er stefnt að því að leggja niður. Þær aðgerðir sem hefur verið gripið til gegn Consensa tala sínu máli en undirritaður hefur lítið fjallað um þær í umsögnum sínum enda er það mat undirritaðs að réttast sé að um þær verði fjalla á öðrum vettvangi en þessum hér. Eitt er víst, stjórnvöld hafa ekki nokkurn einasta áhuga á því að ráðast í raunverulegar breytingar á núverandi fyrirkomulagi.

¹ <https://oes.dk/indkoeb/gaeldende-aftaler-i-statens-indkoepsprogram>

Að mati undirritaðs er, þvert á móti, ætlun stjórnvalda að fjölfalda séríslenskt fyrirkomulag sem engum öðrum stjórnvöldum dettur sér í hug að koma upp og í leiðinni bregðast við þeirri réttmætu gagnrýni undirritaðs að með reglugerð nr. 755/2019 ákváðu stjórnvöld að setja fram efnisreglu í reglugerð, sem ekki var mælt fyrir um í lögum og byggðu á henni við töku íþyngjandi ákvarðana sem höfðu það í för með sér að atvinnufrelsi undirritaðs og margra annarra var takmarkað með ólögsmætum hætti, til þess eins að sporna gegn óæskilegrar samkeppni um veitingu þjónustu sem eðlilegt þykkir að veitt sé í samkeppni á einkamarkaði í þeim löndum sem við berum okkur alla jafnan saman við.

Undirritaður gerir fjölmargar athugasemdir við einstaka ákvæði frumvarpsins. Svo sem það að einungis opinberir aðilar geti veitt það sem frumvarphöfundar skilgreina sem innkaupaþjónustu og sem er að mati undirritaðs annað orð yfir útboðþjónustu. Í tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2014/24/ESB (tilskipunin) er notast við hugtökin „centralised purchasing activities“ og „ancillary purchasing activities“ sem þýdd voru sem „miðstýrð innkaupastarfsemi“ og „stoðstarfsemi við innkaup“ sem er augljóslega ekki það sama og innkaupaþjónusta og/eða það sem einnig er ýmist er talað um sem útboðþjónusta enda er skýrt tekið fram í 17 lið 2.gr. tilskipunarinnar að veitandi innkaupaþjónustu sé opinber aðili eða einkaaðili sem býður stoðstarfsemi við innkaup á markaði eða eins og tiltekið er á ensku útgáfunni: „procurement service provider“ means a public or private body which offers ancillary purchasing activities on the market.

En þegar kemur að Íslandi þá gengur þetta auðvitað ekki upp og mikilvægt er að það sé tilgreint í innlendum reglum að innkaupaþjónusta sé: þjónusta sem miðlæg innkaupastofnun eða sérstök starfseining á vegum hins opinbera veitir öðrum opinberum aðilum til að ná fram gagnsæjum, hagkvæmum og markvissum innkaupum á grundvelli laganna, t.d. með því að afla vöru eða þjónustu fyrir aðra kaupendur eða gera opinbera samninga eða rammameninga um verk, vöru eða þjónustu ætlaða öðrum kaupendum.

Það er ekkert nýtt fyrir undirrituðum að íslensk stjórnvöld leyfi sér að haga sér með þessum hætti, bæði atvinnu- og efnahagslífi til tjóns. Það er þeim líkt að mati undirritaðs.

Í umsögnum undirritaðs við tengslum við mál nr. S-81/2024 og S-50/2024 kom fram að undirritaður væri fyrrverandi starfsmaður Ríkiskaupa og hafi ákveðið að segja upp störfum þegar undirritaður komst að þeirri niðurstöðu að fyrirkomulag innkaupa á Íslandi væri að valda íslensku atvinnu- og efnahagslífi töluvert meira tjóni en sá ávinningur sem fullyrt væri að fyrirkomulagið hafi í för með sér og að undirritaðu gæti sem starfsmaður stofnunarinnar ekki með nokkru móti breytt því.

Nú hefur fyrirtæki undirritaðs veitt opinberum aðilum útboðboðþjónustu í ójafnri og harðri samkeppni við stjórnvöld í að verða 5 ár með ágætis árangri. Verkefnum og viðskiptavinum hefur farið fjölgandi ár frá ári og undirritaður er ekki í nokkrum vafa um þann ávinning sem sú vinna hefur skapað fyrir þá opinberu aðila sem höfðu kost á því að velja hvaða fyrirtæki þau treystu fyrir verkefninu.

Gæði þjónustunnar er vel mælanlegur. Fyrirspurnir í útboðum á vegum Consensa eru margfalt færri en fyrirspurnin í útboðum annarra aðila. Það eru merki um það að undirbúningur útboða á vegum Consensa er margfalt vandaðri en gengur og gerist annarstaðar. Þá er nokkuð ljóst að líkur þess að útboð á vegum Consensa séu kærð er töluvert minni en í útboðum á vegum annarra aðila. Þá er ekki hægt að komast að annarri niðurstöðu en þeirri, sé horft til úrskurða kærunefndar útboðsmála, í þeim málum sem vörðuðu útboð Consensa að framkvæmd innkaupaferlanna í útboðum þess voru vel og

vandlega ígrundaðir ólíkt mörgum öðrum innkaupaferlum sem framkvæmdir voru af samkeppnisaðilum og enduðu daga sína hjá kærunefnd útboðsmála.

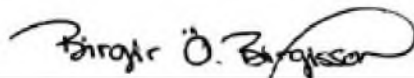
En það eru upplýsingar sem undirritaður ætlar sér að leyfa mér að tala um sem „staðreynd“ sem íslensk stjórnvöld kæra sig reyndar ekkert um að heyra. Undirritaður hefur hins vegar ákveðið að upplýsa þá sem þetta lesa að hann hefur komist að samskonar niðurstöðu og hann komst að fyrir nokkrum árum. Í þetta sinn er niðurstaðan þessi:

Fyrirkomulag innkaupa á Íslandi er að valda íslensku atvinnu- og efnahagslífi töluvert meira tjóni en sá ávinningur sem fullyrt er að fyrirkomulagið hafi í för með sér og undirritaðu getur ekki með nokkru móti breytt því. Hvorki sem starfsmaður Ríkiskaupa né sem sérfræðingur einkafyrirtækis, sem ákveður að veita útboðsþjónustu, eins og útboðsþjónusta á að vera, í ójafnri samkeppni við hið opinbera.

Undirritaður hefur, eins og áður, komist að þeirri niðurstöðu að lífið sé of stutt og dýrmætt til að því sé sóað í vonlausu baráttu gegn fyrirkomulagi sem hvergi þekkist, þótt víða væri leitað en íslensk stjórnvöld berjast fyrir að viðhalda. Að öllum líkindum mun 2024 vera síðasta árið sem Consensa mun veita opinberum aðilum upp á útboðsþjónustu í ójafnri samkeppni við stjórnvöld eflaust eru það hin mestu gleðitíðindi fyrir stjórnvöld.

Nú er kominn tími til að undirritaður gefi sér tíma til að grilla.
Takk fyrir mig og afsakið ónæðið.

Virðingarfyllst,
f.h. Consensa



Birgir Örn Birgisson, lögfræðingur