



Skrifstofa Alþingis  
Fjárlaganefnd  
Sent á umsagnagátt Alþingis

Reykjavík, 13. maí 2024

**Efni: Umsögn um frumvarp um breytingar á lögum um opinber innkaup, 919. mál, 154. löggjafarþing**

Samtök iðnaðarins og Samtök atvinnulífsins (hér eftir „**samtökin**“) hafa tekið til umsagnar frumvarp til laga um um breytingar á lögum um opinber innkaup nr. 120/2016 (hér eftir „OIL“), 919. mál. Áform til lagabreytinganna voru birt í samráðsgátt stjórnvalda 21. febrúar 2024 og skiluðu samtökin umsögn um málið 6. mars 2024, mál S-50/2024. Samtökin skiluðu jafnframt umsögn um drög að frumvarpinu í samráðsgátt stjórnvalda 18. mars sl., mál nr. S-81/2024. Með frumvarpinu er stefnt að því að gera tiltekin ákvæði í nágildandi lögum um opinber innkaup markvissari í framkvæmd og um leið tryggja að ekki sé dregið úr sveigjanleika laganna, gerðar eru ýmsar lagatæknilegar breytingar og eru önnur ákvæði færð nær orðalagi samsvarandi ákvæðum sem koma fram í þeirri tilskipun sem lögin byggja á til að tryggja betra samræmi milli innlendra reglna og EES-réttar. Samtökin þakka tækifærið til að koma athugasemdum um frumvarpið á framfæri en telja að enn sé þörf á efnislegum breytingum og auknum skýrleika þá sérstaklega hvað varðar keðjuábyrgð og útfærslu rafrænna opnunarfunda tilboða til að frumvarpið nái fram að ganga.

**Samráðsferli**

Þegar drög að frumvarpinu voru birt í samráðsgátt stjórnvalda 11. mars 2024 gerðu samtökin athugasemd við fyrirkomulag samráðs við kynningu frumvarpsdraganna þar sem veittur frestur til athugasemda var ekki í samræmi við samþykkt ríkisstjórnarinnar um undirbúning og frágang stjórnarfrumvarpa og þingsályktunartillagna, sbr. 10. gr. reglna um starfshætti ríkisstjórnar, nr. 791/2018, frá 24. febrúar 2023. Í 9. gr. samþykktarinnar er lögð áhersla á að drög að lagafrumvörpum ríkisstjórnarinnar skuli kynnt almenningi og hagsmunaaðilum í opnu samráði þar sem gefin er kostur til umsagna eða ábendinga. Þá er hæfilegur frestur metinn að minnsta kosti tvær til fjórar vikur. Frestur til skila á umsögnum um áform frumvarpsins var til 6. mars 2024, frumvarpsdrögin voru birt 11. mars og frestur til umsagnar á frumvarpsdrögum veittur til og með sunnudagsins 17. mars. Sá stutti frestur sem veittur var frá því að áform um lagabreytingu voru kynnt og drög að frumvarpi voru lögð fram gefur til kynna að ekki hafi gefist tími né ráð til að taka afstöðu til framkominna umsagna í málinu. Þá fór veittur frestur á frumvarpsdrögunum þvert gegn framangreindri 9. gr. samþykktar ríkisstjórnarinnar ásamt leiðbeiningum sem fram koma um undirbúning og framlagningu frumvarpa. Samtökin skiluðu umsögn eftir að umsagnarfrestur var liðinn líkt og rakið er í greinargerð með frumvarpi til laganna. Í umfjöllun um samráð í greinargerð með frumvarpi til laganna kemur fram að umsögn samtakanna hafi borist eftir að umsagnarfrestur var liðinn og ekki er vikið efnislega að þeim athugasemdum og ábendingum sem komu fram í umsögninni. Þá hefur ekki verið tekið tillit til þeirra athugasemda í frumvarpinu. Að mati samtakanna er nauðsynlegt að vandað sé til verka við breytingu laganna enda miklir hagsmunir í húfi og leggja áherslu á mikilvægi þess að hagaðilum sé gefinn kostur, í samræmi við reglur, á að koma á framfæri athugasemdum í jafn mikilvægu máli og þessu

Að því sögðu vilja samtökin áréttu efnistöð fyrri umsagna frá 6. mars og 18. mars og koma á framfæri eftirfarandi athugasemdum:

### *Rafrænar opnunarfundir tilboða og frestun þeirra*

Samtökin hafa á undanförunum árum talað fyrir aukinni skilvirkni í opinberum innkaupum og bent á tækifæri til umbóta m.a. með bættum undirbúningi útboða, aukinni samræmingu gagna og notkun rafrænna lausna.<sup>1</sup> Með frumvarpinu er lögð til breyting á 65. gr. OIL til að mæta þeirri þróun sem hefur átt sér stað við rafræna framkvæmd útboða og opnun tilboða. Samtökin fagna væntanlegum breytingum en vilja ítreka fyrri ábendingar sínar, sem fram komu í umsögn samtakanna um áform lagasetningarinnar sem og umsögn samtakanna um frumvarpsdrögin, um mikilvægi þess að verkkaupum verði gert skylt að tryggja bjóðendum þann möguleika að vera viðstadda opnun tilboða eða vera með vitneskju og nákvæma tímasetningu opunar tilboða hvort sem tilboð eru lögð fram með rafrænum aðferðum eða með öðrum hætti.

Grundvallarreglu opinberra innkaupa um jafnræði bjóðenda og gagnsæi þarf að tryggja til að viðhalda trausti á útboðsferlinu. Að því þarf sérstaklega að gæta þegar rafrænar lausnir eru notaðar við opnun tilboða og þarf að tryggja gagnsæi við slíkar opnanir, þar sem bjóðendum er veitt tækifæri á að vita með vissu hvenær tilboð þeirra verða opnuð og birt. Með rafrænni framkvæmd útboða hefur borið á því að undanförunum misserum að verkkaupar hafa ekki boðið bjóðendum möguleika á því að vera viðstadda opnun tilboða en slíkt elur á tortryggni bjóðenda gagnvart útboðsferlinu. Þá hefur einnig borið á því að tilviljanakennt er hvenær bjóðendur fá upplýsingar um niðurstöður útboðsins þegar ferlið er rafrænt. Slík vinnubrögð eru óásættanleg enda leggja bjóðendur oft mikið í tilboðsgerð sína bæði hvað varðar tíma og kostnað. Með því að tryggja bjóðendum möguleika á að vera viðstadda opnun tilboða, hvort sem útboð hafa verið framkvæmd með rafrænum hætti eða ekki, má auka gagnsæi og traust á útboðsferlinu. Einfalt er að tryggja slíka möguleika til viðveru með tæknilausnum á borð við Teams eða Zoom.

Samtökin lýsa yfir áhyggjum sínum vegna ofangreinds og benda á mikilvægi þess að enginn vafi leiki á því að verðtilboð séu ekki opnuð áður en lausn verkefnis hefur verið metin til stiga. Telja samtökin mikilvægt að frumvarp þetta kveði á um að verkkaupi grípi til aðgerða til að tryggja að þessar reglur séu virtar þrátt fyrir að opnun tilboða fari fram með rafrænum hætti. Þá taka samtökin fram að það er óviðunandi að upp komi tæknilegir örðugleikar eða annað sem valdi því að tilboðsgjafar fái ekki upplýsingar um niðurstöður tilboða eins fljótt og auðið er. Komi slíkt upp þá er brýnt að til séu verkferlar, sem bjóðendur er upplýstir um, til að bregðast við þeirri stöðu og þess ávallt gætt að meginreglum útboðsréttar um jafnræði bjóðenda og gagnsæi sé fylgt.

Samtökin vilja sömuleiðis ítreka fyrri ábendingar sínar sem fram komu í framangreindum umsögnum þar sem félagsmenn samtakanna hafa gert athugasemdir við skort á upplýsingagjöf einstakra opinberra verkkaupa í kjölfar opnun tilboða þeirra þar sem niðurstöður útboða eru birtar seint eða alls ekki. Að mati samtakanna er um auðleyst vandamál að ræða þar sem opinberum verkkaupum verður gert að birta eða auglýsa niðurstöður útboða á þeirra vegum samhliða eða strax í kjölfar opnun tilboða með einföldum hætti. Tækar leiðir til slíkra auglýsinga væri t.a.m. upplýsingagjöf í gegnum heimasíðu viðkomandi eða með tölvupósti til allra tilboðsgjafa um niðurstöður útboða. Líkt og á við um rafræna opnun tilboða

---

<sup>1</sup> Samtök iðnaðarins, *Stöðugt, hagkvæmt og skilvirkt starfsumhverfi*, bls. 27. Sjá: [https://www.si.is/media/\\_eplica-uppsetning/SI-starfsumhverfi-skyrsla-opnur-fin.pdf](https://www.si.is/media/_eplica-uppsetning/SI-starfsumhverfi-skyrsla-opnur-fin.pdf)

sem að framan greinir myndi slík upplýsingagjöf auka á gagnsæi útboðsferlisins og um leið traust tilboðsgjafa á því.

Að lokum benda samtökin á að tilgangur með breytingu á 63. gr. OIL um heimild til frestunar á opnun tilboða sem lögð eru fram með öðrum hætti en rafrænum ef a.m.k. fjórir dagar eru fram að opnun er með öllu óskýr. Í greinargerð frumvarpsins er varðar 8. gr. segir að ákvæðið eigi ekki við um rafrænar aðferðir við opnun tilboða byggt á þeim rökum að að öðrum kosti væri hægt að fresta opnun tilboða sem fara fram í útboðskerfum þegar færri en fjórir dagar eru í opnun. Samtökin áréttu að tryggja skuli jafnræði óháð formi útboðs hverju sinni og að nauðsynlegt er að setja verkkaupum viðmiðunarfrest þar sem ekki hefur verið staðið nægilega vel að þessum málum hér á landi.

#### *Breytingar á 88. gr. a. um keðjuábyrgð*

Samtökin fögnuðu upphaflega áformum um breytingu á ákvæðum 88. gr. a. OIL um keðjuábyrgð en hafa nú, þegar frekari upplýsingar liggja fyrir, verulegar áhyggjur af fyrirhuguðum breytingum. Ekki var tekið tillit til þeirra athugasemda sem lagðar voru fram í fyrri umsögn samtakanna er varða keðjuábyrgð og vilja samtökin því áréttu mikilvægi þess að fjárlaganefnd rýni þá annmarka sem fyrirhugaðar breytingar munu hafa í för með sér.

Vert er að fara yfir forsögu innleiðingar á keðjuábyrgð og þeim áhyggjum sem þá voru uppi því til hliðsjónar. Að mati samtakanna er endurskoðun lagaákvæðisins mikilvæg í þeirri viðleitni að tryggja betri framkvæmd en þörf er á frekari samráði og undirbúningi við þá endurskoðun.

Samtökin skiluðu á sínum tíma umsögn um frumvarp til breytinga á lögum um opinber innkaup (markviss innkaup, keðjuábyrgð o.fl.), 442. mál, 21. febrúar 2019, þar sem samtökin gerðu ýmsar athugasemdir við innleiðingu keðjuábyrgðar í OIL. Á þeim tíma var ljóst að með innleiðingunni var gerð tilraun til að gullhúða heimildir tilskipunarinnar með því að innleiða ákvæði hennar en tengja heimildina auk þess við launagreiðslur.<sup>2</sup> Skal það áréttuð að í tilskipuninni er ekki gert ráð fyrir heimild til keðjuábyrgðar í opinberum innkaupum og var því gengið lengra en tilskipunin gerði ráð fyrir. Bentu samtökin á sínum tíma á að ákvæðið væri illa útfært og ekki nægilega vel ígrundað.

Í 3. mgr. 7. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2014/24/ESB 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 í henni aðeins 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

<sup>2</sup><https://www.si.is/media/eplica-uppsetning/Umsogn-SA-SI-og-SVTh-um-frumvarp-til-breytinga-a-logum-um-opinber-innkaup-mal-nr.-442-21.pdf>

ákvæðið tekur ekki á þeim tilvikum þegar um vangoldnar launagreiðslur er að ræða hjá undirverktaka eða aðalverktaka (þ.e. keðjuábyrgð).

Eftir innleiðingu ákvæðisins um keðjuábyrgð hafa þær áhyggjur sem að samtökin höfðu af ákvæðinu raungerst. Í 13. gr. frumvarpsins er því lagt upp með að tryggja heimild aðalverktaka til gagnaöflunar til að kalla eftir launaseðlum, tímaskýrslum, og yfirliti yfir gildandi sjúkra- og slysatryggingar frá undirverktaka og starfsmannaleigum, svo *kaupanda* verði fært 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. Með slíkri lagasetningu yrði aðalverktaka veittur ótvíræður réttur til viðkvæmra persónulegra upplýsinga undirverktaka sem oft á tíðum eru jafnframt samkeppnisaðilar.

Í greinargerð frumvarpsins er þess getið að viðbótinni sé ætlað til tryggingar því að unnt sé að efna þau réttindi sem kveðið er á um í ákvæðinu um keðjuábyrgð. Þá segir: „Þar sem um er að ræða upplýsingar sem háðar eru persónuverndarlögum er þörf á að kveða á um ótvíræða lagaheimild til að afla þessara upplýsinga en annars er hætta á að aðalverktaki geti ekki uppfyllt þær skyldur sem koma fram í 88. gr. a. í núgildandi lögum.“ Í þessu samhengi er rétt að geta þess að í 3. mgr. 88. gr. a. laganna er kveðið á um að það sé skilyrði þess að kaupanda sé heimilt að greiða vangoldnar verktakagreiðslur til undirverktaka og annarra starfsmanna að heimild þar að lútandi sé tilgreind í útboðsgögnum, að verk sé í nánun og eðlilegu samhengi við opinberan samning sem undirverktaka er ætlað að framkvæma fyrir aðalverktaka og að kröfum sé beint til verkkaupa innan fjögurra mánaða frá því að þær gjaldféllu. Skilja verður samhengið þannig að viðbót 14. gr. frumvarpsins sé ætlað að tryggja að aðalverktaki standi skil á skyldum skv. 1. mgr. 88. gr. laganna, þ.e. að hann tryggi og beri ábyrgð á að allir starfsmenn, þ.e. starfsmenn hans, undirverktaka eða starfsmannaleiga, fái laun, starfskjör, sjúkra- og slysatryggingar og önnur réttindi í samræmi við gildandi kjarasamninga og lög hverju sinni.

Í framkvæmd hefur ekki verið vilji hjá undirverktökum að afhenda aðalverktaka þær upplýsingar sem hér er fjallað um og hafa aðalverktakar einnig verið mótfallnir því að safna slíkum gögnum. Ástæðan er augljós enda er aðalverktaka gert skylt að kalla eftir bæði nákvæmum og viðkvæmum viðskiptaupplýsingum sem hann getur svo t.d. nýtt sér við framsetningu tilboða þar sem hann þarf að keppast við undirverktaka. Auðsætt er að aðalverktaki sem hefur nýtt sér þjónustu undirverktaka getur verið í yfirburðarstöðu gagnvart undirverktakanum þar sem hann hefur jafnvel nýlegar upplýsingar um kjör starfsmanna undirverktakans þegar þeir keppast um nýtt verk. Fyrir vikið er hætt við að keðjuábyrgðarákvæði 88. gr. a. laganna hafi snúist svo harkalega í höndum manna að það komi niður á markmiðum 1. gr. laganna, þ.e. jafnræði fyrirtækja verði skert og dregið verði úr hagkvæmni í opinberum rekstri með virkri samkeppni.

Ákvæði 15. gr. fela því ekki aðeins í sér áframhaldandi gullhúðun á heimildum tilskipunarinnar heldur frekari innleiðingu á keðjuábyrgð sem kann í eðli sínu að vinna gegn grundvallarmarkmiðum OIL og gengur í berhöggi við samkeppnissjónarmið.

#### *Eftirlit með opinberum innkaupum og valdsvið kærunefndar útboðsmála*

Samtökin hafa talað fyrir bættu eftirliti með opinberum innkaupum. Ekkert stjórnvald hefur eftirlit með eftirfylgni laganna og er markaðnum því falið eftirlit í formi kæra til kærunefndar útboðsmála. Styrkja þarf kærueimildir bjóðenda og auka möguleika til upplýsingaöflunar hjá kaupendum. Samhliða því þarf að tryggja að innan stjórnkerfisins sé aðili til þess bær að hafa

eftirlit með opinberum kaupendum þá sérstaklega í ljósi aðstöðumunar, líkt og gildir hjá nágrannaríkjum. Í Svíþjóð, Finnlandi og Danmörku hefur samkeppniseftirliti verið falið sérstakt hlutverk í tengslum við framkvæmd opinberra innkaupa, þ.m.t. með því að gefa út leiðbeiningar um túlkun og framkvæmd útboðsreglna.

Í frumvarpinu er lögð fram tillaga um viðbætur á 103. gr. laganna sem fjallar um hlutverk og skipan kærunefndar útboðsmála þar sem kveðið er skýrar á um að málsmeðferð kærunefndarinnar takmarkist við það kæruefni sem lagt er fyrir hana. Samtökin taka undir sjónarmið um mikilvægi þess að kærunefndin leysi úr kærum með skjótum og óhlutdrægum hætti. Samtökin vilja þó áreitta að kærunefnd útboðsmála er stjórnarsýslunefnd sem starfar eftir stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 og ber að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í því samhengi er umhugsunarvert að kærunefndinni sé settar jafn þröngar skorður og að framan greinir, þ.e. að valdsvið kærunefndar miðist einungis við efni kæru og því dregin sú ályktun að verið sé að lögfasta útilokunarreglu. Í ljósi skamms kærufrests og takmarkaðs aðgengis kæranda að gögnum verður að tryggja eðlilegt mótvægi og að skilningur ríki fyrir grundvelli ákvörðunar hverju sinni.

### *Samstarfsvettvangur opinberra verkkaupa*

Samtökin fagna markmiðum um aukna skilvirkni við opinber innkaup og telja markmið frumvarpsins um sameiningu verkefna Ríkiskaupa við Fjársýslu ríkisins gott skref í þá átt. Samtökin vilja hins vegar á sama tíma ítreka ákall sitt um að komið verði á fót samstarfsvettvangi opinberra verkkaupa.<sup>3</sup> Með samstarfsvettvangi opinberra verkkaupa væri unnt að einfalda samtalið um bætt starfsumhverfi og innleiðingu góðra útboðsvenja til að tryggja samræmt verklag. Slíkir samstarfsvettvangar þekkjast víða í nágrannaríkjum okkar og hafa reynst vel með framangreind markmið í huga.

Er framangreindum ábendingum og athugasemdum hér með komið á framfæri en samtökin eru tilbúin til þess að gera nánari grein fyrir athugasemdunum á síðari stigum.

Virðingarfyllst,

f.h. Samtaka iðnaðarins



Lilja Björk Guðmundsdóttir  
Yfirlögfræðingur

f.h. Samtaka atvinnulífsins



Sigurður Helgason,  
lögmaður

<sup>3</sup> Góðar útboðsvenjur og samstarfsvettvangur opinberra verkkaupa - [https://www.visir.is/g/20242522371d/godar-utbodsvenjur-geta-laekkad-kostnad?fbclid=IwAR3O61xqIsx6l1r5icK9dzPHDp28N4TYxq8VpByT6fhkLuYiyKZdVyg\\_as4](https://www.visir.is/g/20242522371d/godar-utbodsvenjur-geta-laekkad-kostnad?fbclid=IwAR3O61xqIsx6l1r5icK9dzPHDp28N4TYxq8VpByT6fhkLuYiyKZdVyg_as4)