

Reykjavík, 10. júní 2024

Nefnda- og greiningarsvið Alþingis
Smiðju – Tjarnargötu 9
101 Reykjavík
umsagnir@althingi.is

Bls. | 1

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

Hinn 27. mars sl. lagði fjármála- og efnahagsráðherra fram á Alþingi frumvarp til laga um breytingu á lögum um opinber innkaup, nr. 120/2016 ([bskj. 1364 í 919. máli](#)) og var því vísað til fjárlaganefndar. Efni frumvarpsins hefur verið tekið til skoðunar á vettvangi SVP – Samtaka verslunar og þjónustu og þykir ástæða til að koma athugasemdum á framfæri. Fyrir hönd samtakanna er beðist velvirðingar á að umsögn þessi er lögð fram að umsagnarfresti liðnum.

1., 3. og 21. gr. (Miðlæg innkaupastofnun)

Í 1., 3. og 21. gr. frumvarpsins er efnislega lagt upp með að „færa verkefni Ríkiskaupa til Fjárfélagastofnunar sem er þjónustu- og þekkingarstofnun á sviði opinberra fjármála“ með það markmið að leiðarljósi að „til verði öflugur þjónustumiðaður kjarni með áherslu á gagnadrifna ákvarðanatöku, skýra ferla og virka upplýsingagjöf“. Endurspeglast þetta m.a. í orðalagi 1. gr. þar sem gert er ráð fyrir að orðinu „Ríkiskaup“ verði skipt út fyrir orðin „miðlæg innkaupastofnun eða sérstök starfseining“. Verði 1. gr. frumvarpsins að lögum mun skilgreining 7. tölul. 2. gr. laganna verða svohljóðandi (með breytingunum innfelldum):

Innkaupaþjónusta: Þjónusta sem **Ríkiskaup-veita 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 rammisamninga um verk, vöru eða þjónustu ætlaða öðrum kaupendum.

Á vettvangi SVP eru m.a. fyrirtæki sem hafa í raun starfað í samkeppni við Ríkiskaup, þ.e. þau hafa veitt opinberum aðilum innkaupaþjónustu í framangreindum skilningi. Samkvæmt upplýsingum SVP hafa Ríkiskaup gert athugasemdir við þjónustuveitingu slíkra fyrirtækja og með einum eða öðrum hætti gefið til kynna að stofnunin eigi einkarétt á að veita innkaupaþjónustu í tilviki ríkisstofnana í A-hluta. Í [reglugerð](#) sem ráðherra hefur sett á grundvelli ákvæðis 99. gr. laganna segir m.a. í 2. mgr. 2. gr. hennar:

Ríkiskaup skulu með gagnsæjum, hagkvæmum og markvissum hætti annast innkaup fyrir ríkisstofnanir í A-hluta, rannsaka sameiginlegar þarfir fyrir vörur og þjónustu, nýta sameiginleg innkaup til þarfa ríkisins og vinna að þróun skilvirkra innkaupakerfa.

Í samskiptum fyrirtækja við fjármála- og efnahagsráðuneytið hefur ráðuneytið með nokkuð skýrum hætti látið þá afstöðu í ljós að ríkisaðilum í A-hluta sé skylt að nýta sérþekkingu Ríkiskaupa í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar. Í samskiptunum hefur ráðuneytið jafnframt

fært þau rök fyrir afstöðu sinni að þetta sé heimilt að gera samkvæmt ákvæðum Evróputilskipunar nr. 24/2014 og það sé mat þess, út frá heildarhagsmunum ríkisins, að til staðar sé stofnun sem ríkisaðilum sé skylt að leita til.

Afstaða SVP er sú að framangreind ráðstöfun sé ekki aðeins byggð á hæpnum rökum, sem endurspegla afar illa markmið laga um opinber innkaup, heldur fari í raun í bága við lög. Svo vill nefnilega til að reglugerðarheimild 99. gr. laga um opinber innkaup heimilar ráðherra, og framselur þannig til hans vald, til að setja ákvæði um fyrirkomulag útboða og annarra innkaupaferla sem fram fara á vegum ríkisstofnana vegna innkaupa og skilgreina hvernig kaupandi telst hafa fullnægt skyldum sínum samkvæmt lögum. Í sérstökum athugasemdum við 10.–12. gr. frumvarps til breytingalaga nr. 37/2019 er fjallað um þau áform, sem ákvæði frumvarpsins endurspegluðu meðal annars, að leggja niður Ríkiskaup og færa til verkefni stofnunarinnar. Stóð til að fela ráðherra vald til slíkra ráðstafana. Tíunda grein frumvarpsins varð að hluta að gildandi 99. gr. laganna og um hana sagði m.a. í greinargerð frumvarpsins.:

Bls. | 2

Lagt er til að ráðherra mæli fyrir um starfsemi þessarar einingar eða ríkisaðila í reglugerð. Þess má geta að sambærilega heimild er jafnframt að finna 3. mgr. 43. gr. laga um opinber fjármál þar sem ráðherra er veitt heimild til að koma á fót sérstakri starfseiningu eða ríkisaðila til að annast daglega umsýslu eigna í eigu ríkisins. Með þeirri heimild var stofnuninni Ríkiseignum komið á fót en hún fer með miðlæga umsjón með fasteignum, jörðum og auðlindum í eigu ríkisins. Þá er einnig til staðar almenn heimild í 17. gr. laga um Stjórnarráð Íslands fyrir ráðherra að setja á fót sérstaka starfseiningu eða ráðuneytisstofnun sem er starfrækt sem hluti af ráðuneyti. Meginmunurinn á þessari almennu heimild og heimildinni í lögum um opinber fjármál er sá að fjárhaugur stofnunar er aðskilinn frá fjárhaug ráðuneytisins með seinni aðferðafræðinni. Það þykir hagkvæmara og eðlilegra út frá fyrirhugaðri starfsemi starfseiningarinnar.

(Undirstrikun SVP)

Ef horft er til þeirra krafna sem atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrár gerir til skýrleika lagaheimilda, sem skerða eiga frelsi manna til að stunda starfsemi, þ. á m. starfsemi sem felst í að veita opinberum aðilum þjónustu, er auðsætt að framangreind reglugerðarheimild veitti ráðherra í engu heimild til að reisa með reglugerð tálmanir við því að öðrum en Ríkiskaupum væri heimilt að veita A-hluta stofnunum innkaupaþjónustu. Þvert á móti virðist aðeins hafa staðið til að fá ráðherra heimild til að skilgreina starfsemi stofnunarinnar, sem slíkrar, með reglugerð.

Í umfjöllun sem kemur fram í 5. kafla greinargerðar frumvarpsins er athugasemdum í þessa veru, sem settar voru fram á samráðsstigi, svarað með eftirfarandi orðum:

Með breytingum á stofnanaumgjörðinni stendur til að skerpa á hlutverki miðlægrar innkaupastofnunar gagnvart ríkisstofnunum og jafnframt draga úr hlutverki hennar gagnvart öðrum opinberum aðilum. Með þeim áherslubreytingum ættu aukin tækifæri að skapast á markaði fyrir aðra aðila að veita innkauparáðgjöf til opinberra aðila. Enn fremur er gert ráð fyrir að hægt verði að draga úr miðstýringu á þessu sviði gagnvart ríkisstofnunum sem hafa til þess getu og burði til að annast innkaupaverkefni og framkvæmd þeirra. Til áréttingar þessu hefur verið skerpt á skýringum sem koma fram í frumvarpinu.

SVP hafa leitað þeirra áréttinga sem ráðherra bendir á, með orðunum hér að framan, sem draga eiga úr miðstýringu á sviði opinberra innkaupa „gagnvart ríkisstofnunum sem hafa til þess getu og burði til að annast innkaupaverkefni og framkvæmd þeirra“. Verður hvað helst séð að ráðherra sé með orðunum að vísa til 16. gr. frumvarpsins sem felur í sér breytingar á reglugerðarheimild 99. gr. laganna, þ.e. að ráðherra verði falið að ákveða með „reglugerð [að] fela sérstakri starfseiningu eða ríkisaðila, sem starfar á hans ábyrgð, að fara með hlutverk miðlægrar innkaupastofnunar“ og veita innkaupaþjónustu og „enn fremur heimilt með reglugerð að fela öðrum opinberum aðilum sem falla undir gildissvið laganna að annast innkaupaþjónustu í ákveðnum innkaupaflokkum enda falli það vel að sérþekkingu viðkomandi aðila og kjarnastarfsemi hans“. Í þessu samhengi ber að athuga skýringar við 16. gr. frumvarpsins en í þeim kemur eftirfarandi m.a. fram:

Í annari málsgreininni kemur fram að ráðherra sé heimilt 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 sérfræðibekkingu sem er innan tiltekinnar stofnana eða opinberra aðila á víðtækari og fjölbreyttari 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. Þá væri einnig hægt að mæla fyrir um í reglugerð að tiltekið sveitarfélag eða eining á þess vegum myndi annast miðlægt innkaupahlutverk í ákveðnum flokkum fyrir sveitarfélög í heild sinni. Ljóst er að slíkt yrði þó ekki gert nema sveitarfélög myndu óska sérstaklega eftir því.

(Undirstrikun SVP)

Framangreind orð má skilja þannig, m.a. í ljósi forsögunnar, að með frumvarpinu sé einmitt ekki ætlunin að draga úr miðstýringu innkaupaþjónustu heldur dreifa miðstýringunni á hendur fleiri opinberra aðila. Ef það er réttur skilningur er ekki komið til móts við athugasemdir fyrirtækja sem veita innkaupaþjónustu í samkeppni við Ríkiskaup með ákvæðum frumvarpsins heldur þvert á móti tryggt að fleiri opinberir aðilar telji sig njóta einkaréttar til slíkrar starfsemi. Ef svo fer má gera ráð fyrir að hinir opinberu aðilar muni í sameiningu setja enn meiri pressu á undir- eða systurstofnanir að nýta nú ekki innkaupaþjónustu einkafyrirtækja, í skjóli lagabreytinganna.

Í ljósi framangreinds telja SVP nauðsynlegt að tryggja með skýrum hætti, áður en frumvarpið verður að lögum, að það stefni ekki að því að útrýma innkaupaþjónustu sem einkaaðilar veita og geta veitt A-hluta stofnunum eða öðrum opinberum aðilum. Í huga samtakanna veita slíkir aðilar opinberum aðilum, sem veita innkaupaþjónustu, ekki aðeins faglegt og fjárhagslegt aðhald heldur stuðlar starfsemi þeirra að nýbreytni og samkeppni. Svo vill til að slík sjónarmið endurspeglar markmið laga um opinber innkaup einkar vel. Sporin hræða.

Athugasemdir Samkeppniseftirlitsins

Keðjuábyrgð

Í [umsögn Samkeppniseftirlitsins](#) um frumvarpið, frá 15. maí sl., eru settar fram nokkrar athugasemdir og ábendingar.

SVÞ taka undir ábendingu sem kemur fram í 15. málsgrein umsagnarinnar hvað varðar heimildir aðalverktaka til að kalla eftir upplýsingum frá undirverktökum vegna keðjuábyrgðar.

Bls. | 4

Innkaup í öðru ríki Evrópska efnahagssvæðisins

Sérstaklega leyfa SVÞ sér að taka undir athugasemdir sem eru settar fram í 4. Hluta umsagnarinnar, þ.e. 16.–21. málsgrein, sem snýr að innkaupum í öðru ríki Evrópska efnahagssvæðisins. Eins og segir í umsögn Samkeppniseftirlitsins ber opinberum aðila að tilkynna stofnuninni um „fyrirhuguð innkaup ásamt rökstuðningi. Með rökstuðningnum skal fylgja samkeppnismat í samræmi við leiðbeiningar Ríkiskaupa“. Segir m.a. í 2. mgr. 20. gr. laganna:

Samkeppniseftirlitið skal veita álit sitt á matinu og taka þar með afstöðu til þess hvort útboðið sé til þess fallið að raska samkeppni á innlendum markaði. Álitið hefur ekki áhrif á útboðsferlið. Kaupandi getur lokið útboði óháð niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins. Afhenda skal afrit af samningi í kjölfar útboðs sé óskað eftir því.

Eins og leiðir af framangreindum orðum felur skylda hins opinbera aðila til að leggja mat á samkeppnisáhrif innkaupa í öðru ríki á EES-svæðinu í sér takmörkuð inngríp í innkaupin sem slík. Ekki er gert ráð fyrir því að afstaða Samkeppniseftirlitsins hafi áhrif á innkaupaferlið heldur má gera ráð fyrir því að stofnunin taki sérstaka afstöðu til þess hvort tilefni sé til að grípa til aðgerða þar sem athafnir opinberra aðila kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. ákvæði c-liðar 1. mgr. 8. gr. og b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005, ef virkilegt tilefni er til. Hins vegar er kýrskýrt að framkvæma ber samkeppnismatið enda yrði öðrum kosti alls ekki ljóst hver heildarábati innkaupa í öðru ríki yrði þegar upp er staðið.

Ástæða þess að SVÞ taka undir ábendingar Samkeppniseftirlitsins er sú að samtökin hafa þurft að beita sér þar sem tilhneigingar hefur gætt af hálfu Landsspítalans til að framkvæma samkeppnismatið einfaldlega ekki. Fyrst um sinn virtist spítalinn halda því fram að á honum hvíldi engin skylda til að framkvæma slíkt mat, þrátt fyrir skýr ákvæði laga. Seinna meir hefur matið að því er virðist verið framkvæmt eftir á eða um leið og innkaupin hafa verið tilkynnt og þá með mjög einföldum hætti og jafnvel þeirri einföldu nær órökstuddu fullyrðingu að áhrifin verði engin eða bara jákvæð. Í þau skipti hefur verið auðsætt að ekkert raunverulegt mat hefur spítalinn framkvæmt. Aldrei hefur spítalinn t.d. leitað umsagna eða athugasemda í aðdraganda matsgerðarinnar þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi með skýrum hætti látið í ljós þá afstöðu að það væri ekki bara skynsamlegt heldur einnig faglegt.

Í ljósi framangreinds taka SVÞ undir með eftirfarandi orðum Samkeppniseftirlitsins:

Að mati Samkeppniseftirlitsins mætti endurskoða 20. gr. laganna með það að markmiði að gera framkvæmd hennar skilvirkari og jafnframt til að tryggja að samkeppnismat sé framkvæmt á réttu tímamarki, þ.e. áður en ákvörðun er tekin um að fara í innkaup með erlendum aðilum.

Virðingarfyllst,

f.h. SVP – Samtaka verslunar og þjónustu



Benedikt S. Benediktsson
lögfræðingur