



Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Alþingi
Erindi nr. **P** 133/365
komudagur 28.11.2006

Reykjavík 27. nóvember 2006

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál.

Alþýðusambandi Íslands hefur borist til umsagnar frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál.

Í frumvarpinu er m.a. fjallað um hæfi þátttakenda og bjóðenda í opinberum innkaupum og sett ýmis skilyrði sem ætlað er að tryggja góða framkvæmd opinberra innkaupa, m.a. með því að vinna gegn kennitölufлакki, gerviverktöku og treysta stöðu og réttindi launafólks.

Ljóst er að frumvarpið tekur ekki nægjanlegt tillit til tillagna Alþýðusambands Íslands og Samtaka atvinnulífsins frá 20. júní sl. hvað þessi skilyrði varðar – tillagna sem ríkisstjórnin tók undir í yfirlýsingu í tengslum við endurskoðun kjarasamninga 22. júní sl.:

„Ríkisstjórnin lýsir sig jafnframt reiðubúna til að taka upp samstarf við aðila vinnumarkaðarins um átak gegn svartri atvinnustarfsemi. Megináhersla verður lögð á átak gegn hvers kyns gerviverktöku, t.d. í byggingariðnaði, þjónustutengdri mannvirkjagerð og veitingastarfsemi, aukið eftirlit með starfsemi og skattskilum erlendra þjónustuveitenda og starfsmanna þeirra og átak á sviði útboðsmála sem miði að því að koma í veg fyrir undirboð sem byggir á svonefndu kennitölufлакki eða á því að starfskjör starfsmanna viðkomandi verktaka uppfylli ekki íslensk lög og kjarasamninga. Ríkisstjórnin lýsir því yfir að fyrirliggjandi tillögur aðila vinnumarkaðarins um þessi efni verði hafðar til hliðsjónar við endurskoðun laga og reglugerða og að fjármögnun verði tryggð.“

Frumvarpið eins og það liggur nú fyrir tekur aðeins að hluta mið af þessari yfirlýsingu. Það er miður að mikilvæg ákvæði laganna eru ekki bindandi fyrir sveitarfélögin þegar samningar eru undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Má þar nefna:

47. gr. um persónulegar aðstæður bjóðanda, s.s. útilokun þess sem sakfelldur hefur verið fyrir tiltekin alvarleg afbrot.

49. gr. um fjárhagsstöðu bjóðanda þar sem gerð er sú krafa að fjárhagsstaða fyrirtækis skuli vera trygg þannig að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda.

73. gr. um óeðlilega lág tilboð þar sem gerðar eru kröfur til kaupanda að hann óski skriflegra upplýsinga um grundvöll tilboðs, svo sem að tilboðið sé í samræmi við reglur um réttindi launþega og vinnuvernd.

77. gr. um að verktaka og undirverktaka sé óheimilt að gera samninga um gerviverktöku, þ.e. undirverktöku launamanna.

Alþýðusamband Íslands og Samtök atvinnulífsins komu á framfæri ábendingum um þetta við fjármálaráðuneytið við endanlega gerð frumvarpsins en ráðuneytið taldi sér ekki fært að taka tillit til þeirra nema með samþykki sveitarfélaganna. Ráðuneytið kallaði hins vegar ekki eftir afstöðu sveitarfélaga til þessara ábendinga. Benda má á að hér er um að ræða ákvæði sem ekki eru íþyngjandi fyrir sveitarfélögin og í raun sjálfsagðar leikreglur í opinberum innkaupum, óháð fjárhæð þeirra eða hvort í hlut á ríkið eða sveitarfélag.

Í ljósi framanritaðs leggur Alþýðusamband Íslands áherslu á að við umfjöllun um frumvarpið verði tekið tillit til ábendinga Alþýðusambands Íslands og Samtaka atvinnulífsins og telur fullvíst að slíkt megi gera í fullu samráði við samtök sveitarfélaganna.

F. h. Alþýðusambands Íslands,



Stefán Úlfarsson
Hagdeild ASÍ

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 12. febrúar 2007.

Efni: Athugasemdir BSRB um frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál.

Með nýju frumvarpi um opinber innkaup, byggðu á tilskipun Evrópusambandsins um sama efni, gefst tækifæri til að styðja ný sjónarmið og nýtt gildismat í innkaupum opinberra aðila þar sem aukin áhersla er lögð á sjálfbæra þróun og félagsleg gildi. Þó það sé vissulega mikilsvert að öllum þeim sem bjóða í verk eða þjónustu sé gert jafn hátt undir höfði, að gefnum þeim forsendum sem kaupandi (hið opinbera) vill að séu uppfylltar, þá ber að hafa í huga að í raun er kaupandi að uppfylla þarfir almennings með kaupunum og að þær þarfir í séu fjölbreyttari en svo að skynsamlegt sé að einvörðungu sé beitt mælistiku "fjárhagslega hagkvæmasta kostsins" eða að ódýrasta tilboði sé tekið. Stjórnvöld geta, án þess að meginreglum um jafna aðstöðu bjóðenda eða kröfum um gegnsæi sé fórnad með nokkrum hætti, nýtt sér opinber innkaup í þágu umhverfisstefnu, lýðheilsu, félagslegrar samhæfingar, atvinnumála og réttinda launafólks svo dæmi séu tekin. Ljóst er að stefna í opinberum innkaupum er öflugt stjórnæki enda eru kaup ríkisins á vöru og þjónustu talin nema um 90 milljörðum króna á ári eða sem svarar um 58% af útgjöldum ríkissjóðs vegna rekstrar og fjárfestinga. Þá má ekki gleyma innkaupum á vegum sveitarfélaganna.

Ákvæði í löggjöf um opinber innkaup geta haft jákvæð eða neikvæð áhrif á að markmið sjálfbærrar þróun náist þar sem opinber innkaup vega þungt í hagkerfinu. Möguleikar á að setja kröfur t.d. um strangari hávaðamörk, minni losun koltvíoxíðs, að réttindi launafólks séu virt sem og reglur um aðbúnað á vinnustað, um aðgengi fatlaðra, sanngjörn viðskipti (fair trade) og um atvinnu þeirra sem standa höllum fæti, geta leitt til aukinnar sjálfbærni og breytt viðmiðunum hvort sem er í opinbera eða einkageiranum. Opinber yfirvöld bera mikla ábyrgð á að allir borgarar njóti fjárfestinga þeirra, að þeir búi í félagslega og umhverfislega heilbrigðu samfélagi þar sem allir eru taldir með og njóti atvinnu og félagslegrar verndar. Ef þessi atriði eru ekki höfð í huga í upphafi innkaupaferils er hættu á að kostnaður þjóðfélagsins verði hærri en ella.

Þau jákvæðu áhrif sem þannig má ná fram með víðsýnni stefnu í opinberum innkaupum einskorðast ekki við Ísland heldur hafa þau áhrif um heiminn allan að segja má þar sem aðföng opinberra aðila á Íslandi eiga uppruna sinn að miklu leyti í öðrum löndum. Þannig má setja viðmið af siðrænum toga og umhverfislegum við innkaup og hægt er t.d. að takmarka innkaup við þá aðila sem sannarlega virða launakjör og réttindi launafólks við framleiðslu eða framkvæmd, sama hver sem uppruni aðfanganna er.

Tilskipun Evrópusambandsins um opinber innkaup og frumvarp ríkisstjórnarinnar um sama efni opna á möguleika í þessa átt sem BSRB fagnar og leggur ríka áherslu á að verði nýttir til fulls. Til að svo megi verða er nauðsynlegt að sem skýrast verði kveðið að orði í lagafrumvarpinu í þessum efnunum. Þar skortir nokkuð á .

Þá er ekki óeðlilegt að ætla að ný lagasetning um opinber innkaup, kalli á endurskoðun á innkaupastefnu og útvistunarstefnu ríkisins eftir því sem tilefni eru til og endurskoðun á áherslum í stefnu og starfi Ríkiskaupa, jafnframt sem hugað verði að samræmdri framkvæmd slíkra mála á vettvangi sveitarfélaga.

Er kröfum félagasamtaka um félagslegar, siðrænar og umhverfislegar áherslur í opinberum innkaupum fylgt?

Kröfur verkalýðshreyfingarinnar, eins og frá Evrópusambandi verkalýðsfélaga (ETUC), Evrópusambandi starfsfólks í almannajónustu (EPSU), en BSRB á aðild að þessum samböndum báðum, GMB í Bretlandi, Samtaka fatlaðra í Evrópu (European Disability Forum) sem Öryrkjabandalag Íslands er aðili, Eurocities, The European Environmental Beureau, European Fair Trade Association og fleiri félagasamtaka, eru þær að einstök ríki nýti sér til fulls það svigrúm sem tilskipunin um opinber innkaup gefur yfirvöldum að taka tillit til umhverfis, félagslegra og siðrænna þátta í innkaupum og þess verði krafist að farið verði að lögum um félagsmál og umhverfismál og eftir alþjóðlegum sáttmálum. Krafa ofangreindra samtaka, og þar er BSRB á sama máli, er að þetta verði gert algjörlega skýrt í lögum hvers lands um opinber innkaup.

Víða í tilskipun Evrópusambandsins um opinber innkaup (2004/18/EC) er að finna heimildir til að taka tillit til slíkra þátta og um leið er svigrúm fyrir einstök þjóðríki sem innleiða tilskipunina til að skýra þessar heimildir og skerpa í landslögum.

Athugasemdir við einstakar greinar

Í gr. 43 (bls 19) segir svo: “Skilyrði sem tengjast framkvæmd samnings.

Kaupandi er heimilt að kveða á um sérstök skilyrði, einkum varðandi félagsleg og umhverfisleg atriði, sem tengjast framkvæmd samnings, enda séu þessi skilyrði í samræmi við reglur EES-samningsins og hafi verið tilgreind í útboðsauglýsingu”.

Hér er ástæða til að kveða fastar að orði að mati BSRB: “Kauandi **skal kveða á um** sérstök skilyrði, einkum varðandi félagsleg og umhverfisleg atriði, sem tengjast framkvæmd samnings”.

BSRB telur nauðsynlegt að kveðið sé skýrar að orði í lagatextanum um þau skýringaratriði sem koma fram í greinum (recitals) 33 og 34 í formála tilskipunarinnar. (Sjá gr. 33 og 34 hér að neðan.) Hér er kveðið á um mjög mikilvæg atriði sem kaupendum er heimilt að gera kröfur um við framkvæmd samnings. *Opinberum aðilum er m.a. heimilt að gera kröfur um starfsþjálfun, um ráðningu hópa sem eru í hættu að falla utangarðs í þjóðfélaginu, þeir mega gera kröfur sem stemma stigu við atvinnuleysi eða eru til varnar náttúrunni.*

BSRB telur að þetta eigi að koma skýrt fram í gr. 43.

Þá er kveðið á um að gildandi kjarasamningar skuli virtir eða ákvæði tilskipunar um útsenda starfsmenn og sé svo ekki leiði það líklega til útilokunar viðkomandi fyrirtækis frá samningum.

BSRB telur að þetta þurfi að orða með skýrum hætti í gr. 47.

Um grein 43 segir hins vegar eingöngu í skýringum í frumvarpinu að hún svari til gr. 26 í tilskipuninni sem sé nýmæli. Það er því alls ekki ljóst nema við nákvæman lestur tilskipunarinnar sjálftrar hvaða hugsun liggur að baki 43. gr. í lagafrumvarpinu.

BSRB telur mikilvægt að þessi úrræði séu opinberum fyrirtækjum ljós þegar þau standa fyrir innkaupum, hvort sem er á vöru, verkum eða þjónustu.

(33) Contract performance conditions are compatible with this Directive provided that they are not directly or indirectly discriminatory and are indicated in the contract notice or in the contract documents. They may, in particular, be intended to favour on-site vocational training, the employment of people experiencing particular difficulty in achieving integration, the fight against unemployment or the protection of the environment. For instance, mention may be made, amongst other things, of the requirements — applicable during performance of the contract — to recruit long-term job-seekers or to implement training measures for the unemployed or young persons, to comply in substance with the provisions of the basic International Labour Organisation (ILO) Conventions, assuming that such provisions have not been implemented in national law, and to recruit more handicapped persons than are required under national legislation.

(34) The laws, regulations and collective agreements, at both national and Community level, which are in force in the areas of employment conditions and safety at work apply during performance of a public contract, providing that such rules, and their application, comply with Community law. In cross-border situations, where workers from one Member State provide services in another Member State for the purpose of performing a public contract, Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services (1) lays down the minimum conditions which must be observed by the host country in respect of such posted workers. If national law contains provisions to this effect, non-compliance with those obligations may be considered to be grave misconduct or an offence concerning the professional conduct of the economic operator concerned, liable to lead to the exclusion of that economic operator from the procedure for the award of a public contract.

40. gr.

Um **tækniforskriftir** (sem fylgja skal í öllum samningum) má lesa í gr. 40 í frumvarpinu og í VI. viðauka í tilskipuninni: Þar eru talin upp ýmis atriði sem skilgreind eru í útboðsgögnum sem m.a. “skulu taka til tiltekings vistvænleika” (shall include levels of environmental performances) og hönnunar sem uppfyllir allar kröfur (þ.m.t. aðgengi fyrir fatlaða). Þetta er tekið fram bæði hvað varðar opinbera verksamninga og vöru- eða þjónustusamninga.

Um umhverfismál

Um þær greinar í tilskipuninni (sem lagafrumvarpið er innleiðing á) sem varða umhverfismál er það fyrst að segja að í grein (recital) 5 í formála er vísað í Evrópusáttmálann og sagt að umhverfisvernd eigi að vera samþætt skilgreiningum og framkvæmdum ESB, sérstaklega með það fyrir augum að stuðla að sjálfbærri þróun. Því þjóni tilskipunin um opinber innkaup þeim tilgangi að *skýra fyrir opinberum aðilum hvernig þeir sem kaupendur geti stuðlað að verndun*

náttúrunnar og sjálfbærri þróun um leið og þeir reyni að fá sem mest fyrir fjármagnið í samningum sínum.

Þessi grundvallarviðhorf varðandi umhverfismál er hvergi að finna í lagafrumvarpinu eða skýringum með því. Því virka allar tilvísanir í frumvarpinu til umhverfismála fremur handahófskenndar og rista grunnt.

BSRB telur því mikilvægt að í lögnum sé kveðið á um mikilvægi náttúruverndar og sjálfbærrar þróunar og vísað til viðeigandi ályktana, samþykktar eða laga þar að lútandi.

Skv. 43. gr. frv. er kaupanda heimilt að kveða á um sérstök skilyrði um umhverfisleg atriði er tengjast framkvæmd samnings. Í gr. 33 í formála tilskipunarinnar (recital) segir að þessi skilyrði geti verið vilhöll verndun umhverfisins.

BSRB telur nauðsynlegt að þessi skilningur sé nánar áréttaður í 43. gr.

BSRB telur að skv. 44 gr. eigi kaupendum að vera skylt að upplýsa bjóðendur hvar þeir geti aflað sér upplýsinga um skyldur sínar varðandi umhverfisvernd og bjóðendur eiga að taka fram að þeir hafi tekið tillit til þessa í boði sínu.

BSRB telur að hafi bjóðandi verið sakfelldur með endanlegum dómi, sbr. gr. 47, fyrir brot á umhverfislöggjöf, skuli hann útilokaður frá gerð opinbers samnings.

44. gr.

“Skyldur sem tengjast sköttum, umhverfisrétti, réttindum launþega og vinnuvernd. Kaupanda er heimilt að upplýsa í útboðsskilmálum hjá hvaða stofnum ... þátttakendur ... geta aflað sér upplýsinga um skyldur sínar varðandi skatta, umhverfisvernd, réttindi launþega og vinnuvernd ... Kaupandi sem veitt hefur þær upplýsingar sem greinir í 1. mgr. skal óska eftir því við þátttakendur eða bjóðendur að þeir taki fram að þeir hafi tekið tillit til skyldna sinna varðandi rétt launþega vinnuvernd og önnur skilyrði fyrir starfsemi á Íslandi”.

BSRB leggur til orðalagi verði breytt þannig að “Kaupanda er gert skylt að upplýsa” eða “Kaupandi skuldbindur sig til”, í stað “kaupanda er heimilt að upplýsa”.

Að mati BSRB er eðlilegt að þessi upplýsingagjöf sé skylda, þó ekki væri nema til að yfirvöld reyndu með þeim hætti að tryggja að bjóðendur gætu með auðveldari hætti rækt skyldur sínar varðandi skatta, umhverfismál, réttindi launafólks og vinnuvernd. Væri það í samræmi við seinni málsgrein þar sem kemur fram að hafi kaupandi veitt bjóðanda þessar upplýsingar skuli vera óskað eftir því við þátttakendur eða bjóðendur að þeir taki fram að þeir hafi tekið tillit til skyldna sinna.

BSRB bendir ennfremur á að gr. 44 í frumvarpinu er byggð á gr. 27 í tilskipuninni. Þar segir:

1. A contracting authority may state in the contract documents, **or be obliged by a Member State** so to state, the body or bodies from which a candidate or tenderer may obtain the appropriate information on the obligations relating to taxes, to environmental protection, to the employment protection provisions and to the working conditions which are in force in the Member State, region or locality in which the works are to be carried out or services are to be provided and which shall be applicable to the works carried out on site or to the services

provided during the performance of the contract.

Hér hefur því verið sleppt úr þýðingu orðunum “or be obliged by a Member State” þ.e. “eða er skyldugur til”.

Leggur BSRB áherslu á að orðalagi verði breytt í þessa veru enda engin ástæða til að hafa þetta valkvætt fyrir opinberar stofnanir.

Þess má geta að sænska ríkisstjórnin mun hafa lagt fram frumvarp sem gerir það ólöglegt að opinberir aðilar geri samninga við fyrirtæki/aðila sem ekki hafa undirritað gildandi almenna kjarasamninga. Í tilskipun ESB er stjórnvöldum veitt heimild til að grípa til þessara aðgerða. Aðgerðir sænskra stjórnvalda munu tilkomnar í kjölfar Laval-málsins svokallaða. EPSU, Evrópusamband starfsfólks í almannapjónustu og önnur verkalýðsfélög hafa lagt til að þetta fyrirkomulag skuli vera skylda fremur en valkvætt ákvæði. (Sjá <http://www.epsu.org/a/1127>)

Reyndar telur BSRB að það ætti að vera forsenda fyrir samningum opinberra aðila við fyrirtæki að þau sýni fram á, **áður** en gengið er til samninga, að þau greiði starfsfólki samkvæmt löglegum kjarasamningum og virði annan lögbundinn eða umsamin rétt. Hafi þau ekki virt slíkar grundvallarskyldur gagnvart starfsmönnum sínu sé opinberum aðilum **óheimilt** að ganga til samninga við slík fyrirtæki. (Sjá nánari umfjöllun hér að neðan í kafla um stöðu sveitarfélaga.) Því ætti opinberum aðilum að vera skylt að kynna væntanlegum þjóðendum þá innlendu löggjöf sem framkvæmd þeirra eða þjónusta kann að varða með beinum eða óbeinum hætti.

45. gr.

“Forsendur kaupanda fyrir vali tilboðs.

Forsendur fyrir vali tilboðs skulu annað hvort miðast eingöngu við lægsta verð eða fjárhagslega hagkvæmni frá sjónarhóli kaupanda. Forsendur sem liggja til grundvallar mati á fjárhagslegri hagkvæmni skulu tengjast efni samnings, t.d. gæðum, verði, tæknilegum eiginleikum útliti, notkunareiginleikum, umhverfislegum eiginleikum, rekstrarkostnaði, rekstrarhagkvæmni, viðhaldsþjónustu, afhendingardegi og afhendingartímabili eða lokum framkvæmdar samningsins.”

Hér er gerð athugasemd við þýðingu hugtaksins “most economically advantageous” sem “fjárhagsleg hagkvæmni” í 45. gr. þar sem þýðingin er of þröng miðað við þá þætti sem leggja má til grundvallar og því er hún misvísandi um túlkun. Í síðasta málslið 1. mgr. 31. gr., er að finna orðalagið “hagkvæmasta tilboð í samræmi við ákvæði 72. gr.” Hins vegar hefur orðalagið ekki verið breytt til samræmis í 72. gr, en þar stendur: “Við val á tilboði skal gengið út frá fjárhagslega hagkvæmasta boði.” Er það hins vegar í mótsögn við titil 72. gr. (“Mat á hagkvæmasta boði”) sem og næstu setningu sem skýrir út hvað átt er við með “hagkvæmasta tilboði”. Þá verður að taka til skoðunar ákvæði 53. gr. tilskipunarinnar sem yrði leidd í lög með 72. og 45. gr. en í þeirri grein kemur hugtakið “most economically advantageous” ítrekað fyrir. BSRB telur áherslu-forskeytið “fjárhagslega” vera rangt og þýðingu misvísandi í þessu samhengi sem að dregur úr því jafnræði sem sjáanlega á að vera með matsþáttum, en kaupandi getur sjálfur gefið þeim misjafnt vægi eftir aðstæðum hverju sinni. Eðlilegt er að hugtakanotkun frumvarpsins sé samræmd og þá með tilliti til þessara athugasemda þannig að talað verði um “hagkvæmasta boð”.

Hér má tilgreina grein 1 (recital) í formála tilskipunar ESB þar sem segir um forsendur við val á tilboði að tilskipunin sé byggð á dómum Evrópuðómstólsins og að kaupendum sé heimilt að taka mið af almannahagsmunum, hvort sem er í umhverfis- eða félagsmálum.

“This Directive is based on Court of Justice case-law, in particular case-law on award criteria, which clarifies the possibilities for the contracting authorities to meet the needs of the public concerned, including in the environmental and/or social area, provided that such criteria are linked to the subject-matter of the contract”.

Í niðurstöðu dómsins í máli strætisvagna Helsinki-borgar segir að tengja megi hugtakið “most economically advantageous” við almannahagsmuni íbúa Helsinki og því þurfi ekki að líta til fjárhagsniðurstaðna sem úrslitaþáttar. Því geti t.d. umhverfisþættir haft úrslitaþýðingu við val á “most economically advantageous” tilboði – í þessu tilfelli voru keyptir strætisvagnar sem menguðu minna, bæði með tilliti til hávaða og útblásturs. (Sjá: Concordia Bus Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne)

18. gr.

Til marks um þau félagslegu markmið sem setja má með opinberri innkaupastefnu má nefna 18. gr. sem er mjög jákvæð. Hún er nánast bein þýðing 19. greinar tilskipunarinnar og fer ekki út fyrir þann ramma sem þar er settur.

BSRB veltir fyrir sér hvort sveigjanlegri heimildir í takt við heiti 18. gr. þ.e.” Samningar bundnir við ákveðna hópa”, væru ekki jákvæðar og það mætti taka til skoðunar hvort ná mætti jákvæðum félagslegum markmiðum með víðari tilvísun en eingöngu til verndaðra vinnustaða, svo sem staða þar sem fatlaðir starfa innan um annað starfsfólk. (Í Annex VII A, Prior Information Notice 2. er gerður greinamunur á vernduðum vinnustöðum “sheltered workshops” og svo “protected job programs” sem hefur víðari skírskotun.)

(18. gr. Samningar bundnir við ákveðna hópa.

Heimilt er að takmarka rétt til þátttöku í útboði við verndaða vinnustaði eða miða samning við að framkvæmd samningsins fari fram samkvæmt áætlun um verndaða vinnustaði þar sem flestir starfsmenn eru fatlaðir þannig að þeir geta ekki sinnt starfi á venjulegum vinnumarkaði vegna starfsorkuskerðingar. Ef innkaup eru yfir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins, sbr. 3. þátt, skal vísa til 19. gr. tilskipunarinnar í tilkynningu um innkaup.)

31. gr.

Ef um “sérlega flókinn samning” er að ræða þar sem ekki á að vera hægt með hlutlægum hætti að skilgreina tæknileg atriði sem fullnægja skilyrðum kaupanda, **skal eingöngu taka fjárhagslega hagkvæmasta tilboði.**

BSRB telur að hér megi, samkvæmt ákvæðum tilskipunarinnar, nýta sér önnur atriði en “tæknileg”, svo sem viðmið er snerta umhverfismál eða félagsleg áhrif til að gera upp á milli tilboða fremur en einvörðungu sé litið til hvaða tilboð kann að vera fjárhagslega hagkvæmast. Því þurfi að áréttta það í texta frumvarpsins.

40. gr.

“Þar sem því verður viðkomið skal skilgreina þessar forskriftir þannig að tekið sé tillit til viðmiða um aðgengi fatlaðra eða miðað við hönnun fyrir hvers konar notendur.”

Ástæða er til að kveða hér fastar að orði. Lagt er til orðalagið: “Aðgengi fatlaðra verði tryggt alls staðar nema því verði ómögulega viðkomið, við skilgreiningu þessara forskrifta eða miðað við hönnun fyrir hvers konar notendur.”

Innlendar viðmiðunarupphæðir

20. gr. Viðmiðunarfjárhæðir.

Öll innkaup á vörum yfir 5.000.000 kr. og kaup á þjónustu og verkum yfir 10.000.000 kr. skal bjóða út eða gera í samræmi við þau innkaupafæri sem nánar er kveðið á um í V. kafla.

BSRB veltir fyrir sér hvort tilgreindar viðmiðunarupphæðir séu ekki óþarflega lágar og hvort ekki hljótist hlutfallslega of mikill umsýslunarkostnaður vegna útboða þegar upphæðir sem um teflir eru ekki miklu hærri en tilgreind mörk? Eins má spyrja hvort lögin, með tilvísunum í lestur tilskipana Evrópusambandsins, séu ekki óþarflega flókin og hvort ekki sé tilefni til einfaldari reglugerðar, a.m.k. hvað varðar lægri upphæðir. Svo virðist að af þeim leiði óþarflega flókin framkvæmd við minni útboð. (Sem eðli máls samkvæmt kunna að snerta smærri sveitarfélög með minni sérfræðipækkingu oftar en hin stærri eða ríkið.)

Engin rök eru fyrir þessum tilteknu viðmiðunarupphæðum og spyrja má af hverju ekki var einfaldlega miðað við þær upphæðir sem Evrópusambandið leggur til grundvallar. Það hefði að minnsta kosti orðið til að einfalda regluverkið. (Viðmiðunarupphæðir fyrir opinber innkaup á Evrópska efnahagssvæðinu eru 162.000 Euros eða rúmar 14 m.kr fyrir “yfirvöld á vegum ríkisins” og 22 m.kr. fyrir “aðra” og 550 m.kr fyrir “public works contracts” eða opinbera verksamninga. Sjá nánar 7. gr. tilskipunarinnar bls. 21.)

Má hér nefna að Reykjavíkurborg hefur valið hærri viðmiðunarupphæðir en gert er ráð fyrir í lögnum.

(Sjá: http://www.rvk.is/Portaldata/1/Resources/skjol/svid/thjonustu_og_rekstrarsvid/innkaup_rekstur/log_og_reglur/Upphaedir.pdf)

Um stöðu sveitarfélaga og heimildir til að synja aðilum samnings

19. gr.

“Ákvæði um opinber innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins taka ekki til innkaupa sveitarfélaga, stofnana þeirra, annarra opinberra aðila á þeirra vegum sbr. 2. mgr. 3. gr. eða samtaka sem þessir aðilar kunna að hafa með sér.”

BSRB kveður ekki upp úr með hvert réttmæti viðmiðunarfjárhæða kann að vera, sbr. hér að ofan, en á hinn bóginn **telur BSRB** óheppilegt að þar með falla ákveðin réttinda- og öryggisákvæði úr gildi í þessum lögum viðvíkjandi sveitarfélögum, þó þeim sé að sjálfsögðu heimilt að nýta sér slík ákvæði í samningum sínum og útboðsgögnum.

Ekki verður þó annað séð en að löggjafanum sé heimilt að vísa í almenn lög ellegar að setja í almenn lög ákvæði er tryggja að opinberir aðilar, sveitarfélög jafnt sem ríki, gangi úr skugga um að þeir aðilar og fyrirtæki sem opinberir aðilar gera verk-, kaup- eða þjónustusamninga við, með eða án útboðs, uppfylli skilyrði um að þau hafi hreinan skjöld hvað varðar brot á umhverfislöggjöf, skattalöggjöf eða að þau uppfylli ákvæði kjarasamninga eða laga um laun og réttindi launafólks (sjá nánari upptalningu í gr. 47). Opinberum aðilum, ríki og sveitarfélögum, hlýtur að vera skylt að sjá til þess að slíkum lögum og samningum sé fylgt í hvítvetna og þá ekki síður við gerð samninga er varða opinber innkaup.

Telur BSRB að tryggja verði þessi atriði með sérákvæðum í lögum um opinber innkaup, sem taka til sveitarfélaga og gilda um samskipti þeirra við bjóðendur í verk eða þjónustu á vegum þeirra.

Hér gætu komið inn ákvæði þar sem lögð er áhersla á heimildir/skyldu sveitarfélaga til að kveða á um þætti er tengjast félagslegum og umhverfislegum atriðum, sköttum, umhverfisvernd, réttindum launafólks og vinnuvernd við tilgreiningu skilyrða við útboð og forsendur fyrir vali tilboðs, sbr. gr. 43, 44 og 45. Einnig er ekki síður mikilvægt að festa í sessi með þessum lögum atriði er koma í veg fyrir gerviverktöku og kennitölufلاك og efla eftirlit með starfsemi og skattskilum þjónustuveitenda og að kjarasamningar séu virtir. Má hér nefna efni greina 47, 49, 73, og 77.

Hvað varðar hins vegar sannanir sem opinberir aðilar eiga að geta krafist þess efnis að bjóðendur hafi ekki brotið einhver þau atriði er talin eru upp í gr. 47, að þá er ljóst að opinberir aðilar standa á veikum grunni varðandi kröfur sem þau geta gert um upplýsingar um áreiðanleika, fjárhagslega og tæknilega getu erlendra fyrirtækja sem vilja taka þátt í tilboði.

Ef að við bætist að opinberum aðilum er það valkvætt hvort þau krefjist slíkra upplýsinga sem þarf að sækja langan veg og óvíst er um áreiðanleika þeirra frá bjóðendum er sú hættu fyrir hendi að opinberir aðilar telji það ekki ómaksins vert.

Innkaupastefna ríkisins, útvistarstefna ríkisins og Ríkiskaup

Það er ljóst að kröfur BSRB eins og þær hafa verið lagðar upp hér að framan byggja á því að aukin áhersla verði lögð á umhverfisþætti, siðræna þætti og félagslega, þ.m.t. þætti sem snúa að réttindum launafólks. Fyrst og fremst ganga kröfurnar út á að opinberir aðilar hafi skýra löggjöf til viðmiðunar og að það sé hnykkt á ofangreindum áherslum í löggjöfni, hvort sem er með tilvísun í gildandi lög eða það sem mætti kalla breytingar á tíðaranda eins og hann endurspeglar t.d. í tilskipun Evrópusambandsins. Það er í öllu falli ljóst að opinber innkaup í krafti umfangs síns og eðlis hafa mikil áhrif á þjóðfélagið allt og því eru lög þar að lútandi mikilvægt stjórnþæki. Um leið og ákveðinna grunnilda er gætt, t.d. varðandi stöðu bjóðenda, er fólgin í þeim stefna.

Mikilvægi opinberra innkaupa er núverandi stjórnvöldum að sjálfsögðu ljós og hafa þau lagt sínar stefnuáherslur fram í Innkaupastefnu ríkisins og nú aftur í nýlegri Útvistarstefnu ríkisins.

“Innkaupastefna ríkisins hefur ekki lagalegt gildi en mælt er til þess að ráðuneyti og ríkisstofnanir leggi hana til grundvallar í innkaupum sínum. Efnisatriði stefunnar hafa því gildi stjórnsýslufyrirmæla fyrir ráðuneyti og ríkisstofnanir.”

Í stefnunni má m.a. sjá stuðning við sumar þær áherslur sem BSRB vill leggja í tengslum við lagafrumvarpið um opinber innkaup, sbr. kaflann um “Bestu kaup”. Þar segir m.a.: “Þeir sem annast innkaup af hálfu ríkisins skulu vinna út frá því að besta mögulega niðurstaða fái að teknu tilliti til kostnaðar og ávinnings. Lægsta verð tryggir ekki nauðsynlega bestu kaup. Við innkaup skal tekið tillit til umhverfissjónarmiða jafnt sem kostnaðar og gæða. Ef vörur eru sambærilegar að öðru leyti ber að velja þá tegund sem telst síður skaðleg umhverfinu.”

BSRB telur þessar áherslur í takt við það svigrúm sem nauðsynlegt er í opinberum innkaupum sem er undirstrikað með því að “lægsta verð tryggir ekki nauðsynlega bestu kaup” sem og þá nauðsyn sem mönnum er ljós varðandi áherslur í umhverfismálum. Því eru þessar áherslur í Innkaupastefnu ríkisins í takt við athugasemdir BSRB um lagafrumvarpið.

Hins vegar varar BSRB eindregið við þeirri miklu áherslu sem lögð er á hlutverk einkaaðila og hvernig umdeildir hlutir eins og einkaframkvæmdir eru nánast gerðir hluti af opinberri stefnu og felldir undir lög og reglur um opinber innkaup.

Þannig segir um þjónustusamninga á heimasíðu fjármálaráðuneytis: “Mörkin milli þjónustusamninga og ýmissa annarra samninga, sem gerðir eru um viðskipti, eru oft og tíðum óskýr. Þannig geta til dæmis sumir samningar um einkaframkvæmd talist til þjónustusamninga.” Þá segir: “Kaup á þjónustu samkvæmt samningi falla undir lög og reglur um opinber innkaup.”

Þannig er ekki hægt að taka undir fullyrðingar þess efnis að “samskipti ríkis og einkamarkaðar við útboð og innkaup [hafi] orðið skýrari” með stefnu um innkaup hins opinbera, eins og stendur í nýjum bæklingi fjármálaráðuneytisins um Útvistunarstefnu ríkisins.

Þá telur BSRB fyrirmæli eins og þau birtast í innkaupastefnu ríkisins um samskipti hins opinbera og einkaaðila geta leitt til óeðlilegrar niðurstöðu. Hér má taka eftirfarandi dæmi úr innkaupastefnunni:

“Ákveðið aðhald felst í því að einkaaðilar geti beint fyrirspurnum til stofnana um rekstur einstakra þátta sem stofnanir verði að bregðast við.” Þá segir einnig: “Komi fram hugmyndir af hálfu einkaaðila um að leysa verkefni með hagkvæmari hætti verður viðkomandi ríkisaðili að sýna fram á hver kostnaður hans er af verkefnum og gaumgæfa hvort það sé örugglega leyst með hagkvæmari hætti af hálfu hans í stað einkaaðilans.”

Hér virðist sem sagt sem einkaaðilum sé heimill aðgangur að upplýsingum um einstaka rekstrarþætti stofnana og geti með þær upplýsingar í höndunum gert tilboð í einstaka þætti þjónustunnar sem væntanlega verða undir tilgreindum kostnaði hins opinbera. Opinberir aðilar verða síðan að sanna að þeir geti gert enn betur, annars er leiðin væntanlega greið fyrir einkaaðilann að hreppa þjónustuþáttinn. Hér er um vafasama aðferðafræði að ræða: Hún kemur í veg fyrir eðlilega samfellu í uppbyggingu þjónustu hins opinbera og raskar áætlunum. Fjölmörg dæmi eru um erlendis frá að einkafyrirtæki bjóði lægra í þjónustu hins opinbera en raunhæft er, nái þannig verkefnum til sín en fari svo fram á leiðréttingu vegna “ófyrirséðs” kostnaðar. Oft og tíðum hefur síðan verið erfitt að fá fram eðlilegan samanburð þar sem slíkir samningar falla ekki lengur undir upplýsingalög, heldur eru mikilvægir þættir þeirra taldir trúnaðarmál.

Stærsti hluti rekstrarkostnaðar hins opinbera liggur í launagreiðslum og því rökrétt að álykta eins og reynslan hefur einnig sýnt að lægri kostnaður sem hið opinbera kann hugsanlega að ná fram með framsali verkefna til einkaaðila liggi fyrst og fremst í lægri launum starfsmanna viðkomandi bjóðanda og rýrari réttindum launafólks. Það hlýtur að vera eðlileg (siðferðileg) krafa hins opinbera við útboð á verkefnum eða við yfirfærslu verkefna sem áður var sinnt af starfsfólki hins opinbera að launagreiðslur til þeirra sem vinna verkið séu ekki lægri en hið opinbera greiddi áður og að réttindi séu tryggð. Annars má færa rök fyrir því að hið opinbera sé í raun að fara á svig við gerða kjarasamninga við opinbera starfsmenn með því að færa verk sem þeir áður unnu yfir til einkaaðila sem greiða lægri laun. Með því er skapaður óeðlilegur þrýstingur á laun og kjör opinberra starfsmanna niður á við og grafið undan stöðu þeirra. Ekki verður annað séð en að slíkar kröfur við framkvæmd samninga séu heimilar samkvæmt tilskipun Evrópusambandsins.

Gagnrýna má þessa leið fyrir einkaaðila að verkefnum hins opinbera út frá öðru grundvallaratriði; telji ríkið eða hið opinbera ástæðu til að bjóða út verkefni eða koma þeim í hendur einkaaðila, þá hlýtur það að gerast á forsendum hins opinbera en ekki þannig að einstaka áhugasamir framkvæmdaaðilar eða þjónustuaðilar geti lagt fram útfærðar tillögur um hvað þeim hugnist að taka að sér. Slík vinnubrögð hljóta að teljast óeðlileg.

Það er ljóst að stjórnvöld nota sér stefnu um opinber innkaup til að fylgja eftir stefnu sinni um aukna hlutdeild einkaaðila í verkefnum hins opinbera. Í Innkaupastefnunni segir m.a.:

“Bestu kaup fela ekki eingöngu í sér innkaup á aðföngum vegna núverandi starfsemi heldur einnig að hugað sé að því hvort einstakir þættir í rekstrinum eða tiltekin verkefni verði betur leyst með kaupum á almennum markaði.”

Það er því ekki spurning um hvort sett séu markmið í tengslum við opinber innkaup heldur hvaða markmið eru sett.

87. gr.

BSRB bendir á að í grein 87. í frumvarpinu um markmið í rekstri Ríkiskaupa koma engar þær áherslur fram sem um var fjallað í upphafi umsagnar þessarar. Fremur er rætt um hagkvæmni við innkaup, virka samkeppni, auðveldari viðskiptatengsl og viðskiptalegar þarfir ríkisins. Í greinum í frumvarpinu um Ríkiskaup er ekki að finna tengsl við hugsanlega stefnu opinberra aðila í umhverfismálum, félagslegar áherslur eða siðrænar eða hvernig megi finna þeim farveg í opinberum innkaupum.

Ríkiskaup er lykilstofnun í opinberum innkaupum fyrir ríkið. “Hlutverk Ríkiskaupa er að annast útboð, innkaup og eignasölu stofnana sem reknar eru fyrir reikning ríkissjóðs að öllu eða einhverju leyti. Þer stofnunum þessum að láta Ríkiskaup annast innkaup sín,” segir á heimasíðu stofnunarinnar. Engin sambærileg stofnun er til sem starfar fyrir sveitarfélög en þau munu hafa leitað til Ríkiskaupa um ráðgjöf á þessu sviði.

Telur BSRB hlutverk eða markmið stofnunarinnar vera of þröngt skilgreint innan þess ramma sem löggin tilgreina. Of mikil áhersla sé lögð á “fjárhagslega hagkvæmstu kaupin” og þar af leiðandi “markaðssinnuð” vinnubrögð. Það er ljóst að stofnunin hefur mikinn metnað á þessu sviði eins og lesa má á heimasíðu hennar, t.d. þegar Framtíðarsýn Ríkiskaupa 2004-2009 er skoðuð. Eina tilfellið þar sem vikið er að áherslum af siðrænum, umhverfis- eða félagslegum toga í framtíðarsýninni er stök setning: “Vistvæn innkaup verða vaxandi þáttur í starfseminni.”
<http://www.rikiskaup.is/umrikiskaup/hlutverk-og-markmid/>

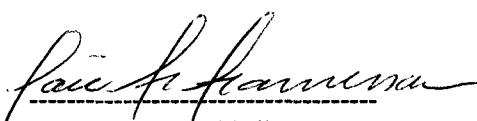
Hér má benda á innkaupastefnu Reykjavíkurborgar, “Sjálfbær þróun – vistvæn innkaupastefna” til samanburðar og viðmiðunar. Sjá: <http://www.rvk.is/desktopdefault.aspx/tabid-193/>

BSRB telur tímabært að þær áherslur sem lagðar eru í 87. gr. séu teknar til endurskoðunar og jafnframt að fleiri komi að mótun hlutverks stofnunarinnar en samkvæmt frumvarpinu er það forstjóri stofnunarinnar einn sem “mótar stefnu um helstu áherslur, verkefni og starfshætti stofnunarinnar.” Það er breyting frá lögum nr. 94/2001 en þar segir: “Forstjóri gerir tillögur um fjárhagsáætlun stofnunarinnar og leggur áætlunina fyrir stjórn til meðferðar.” Einnig hefur orðið

sú breyting að nú skal það vera fjármálaráðherra einn sem skipar forstjóra en áður gerði ráðherra það “að fenginni umsögn stjórnar”.

Telur BSRB rétt að íhugað verði hvort ekki sé ástæða til að leitað verði umsagnar náttúruverndarsamtaka, verkalyðshreyfingar, Siðfræðistofnunar HÍ eða annarra aðila sem gætu lagt hönd á plóginn við mótun stefnu um opinber innkaup.

F.h. BSRB



Páll H. Hannesson, alþjóðafulltrúi BSRB

Ítarefni:

Vistvæn stefna Reykjavíkurborgar í innkaupum.

Vistvæn innkaup

Það er stefna Reykjavíkurborgar:

Að sjónarmið umhverfisverndar verði höfð að leiðarljósi í rekstri, stjórnun og uppbyggingu borgarinnar.

Að gæta sparsemi og nýtni í rekstri borgarinnar í anda vistvænnar innkaupastefnu.

Vistvæn innkaupastefna hefur verið að ryðja sér til rúms víða erlendis. Vistvæn innkaupastefna felur það í sér að við innkaup, framleiðslu og þjónustu skuli gera ákveðnar kröfur um gæði, verð, starfslag og framleiðsluaðferðir. Almennt fela þessar kröfur í sér að vörflokkarnir, framleiðslan og þjónustan skuli vera umhverfis- og auðlindavæn ásamt því að vera nýtin á orku. Í stuttu máli má segja að vistvæn innkaup séu aðeins frekari útfærsla á kröfunni um lágmarksverð og hámarksgæði. Dæmi um vistvæn innkaup sveitarfélags eru eftirfarandi:

Innkaup

- á vistvænum matvælum
- á umhverfisvænu byggingarefni
- á umhverfismerkum vörflokkum
- á vörum sem eru endurvinnanlegar eða endurnýtanlegar
- á vörum í vistvænum umbúðum
- frá vistvænum fyrirtækjum
- á vörum sem nota litla orku eða aðrar mikilvægar auðlindir
- á hágæða varanlegum neysluvörum eða þeim sem endast lengur
- á þjónustu sem felur í sér litla ferðaþörf og notar helst vistvænan ferðamáta

Mikilvægt er að sveitarfélög hafi frumkvæði í þessu máli enda er það hvatning til almennings og fyrirtækja um sambærileg innkaup. Vistvæn innkaupastefna sveitarfélaga hefur því mjög jákvæð áhrif á þróun markaða með umhverfisvænar vörur og þjónustu. Til lengri tíma litið hefur það jákvæð áhrif á samfélagið bæði staðbundið og hnattrænt.

Innkaupa- og rekstrarskrifstofa starfar með Umhverfissviði um mótun vistvænnar innkaupastefnu samkvæmt áætlun í Staðardagskrá 21.

¹ Sjá eftirfarandi samtök:



European Federation of Public Service Unions (EPSU) www.epsu.org GMB www.gmb.org.uk ETUC
www.etuc.org European Environmental Bureau (EEB) www.eeb.org Social Platform
www.socialplatform.org European Disability Forum www.edf-feph.org European Fair Trade Association
www.eftafairtrade.org CECOP www.cecop.org ICLEI www.iclei-europe.org/procurement



– fyrir íslenska verslun

Alþingi
Erindi nr. P 133/343
komudagur 27.11.2006

Alþingi
Nefndasvið
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 24.11.2006
EÖD

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um opinber innkaup

Vísað er til erindis Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis, dags. 9. nóvember 2006 þar sem óskað er umsagnar Félags íslenskra stórkaupmanna um frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál, heildarlög, EES- reglur. Félag íslenskra stórkaupmanna hefur á síðastliðnum árum komið að fjölda mála fyrir hönd aðildarfyrirtækja sinna. Reynsla félagsins af útboðsmálum er orðin talsverð, einkum á sviði lyfja- og hjúkrunarvöruútboða Ríkiskaupa fyrir hönd Landspítala-háskólasjúkrahúss og annarra heilbrigðisstofnana.

FÍS tekur undir þá skoðun að tilkoma kærunefndar útboðsmála hafi verið til góðs. Auðveldara og fljótlegra reynist að fá úr deilumálum skorið fyrir nefndinni en dómstólum og einnig hefur kærunefndin með úrskurðum sínum skýrt lagaákvæði laga nr. 94/2001 um opinber innkaup nánar.

Athugasemdir FÍS við einstaka greinar frumvarpsins

Félagið fagnar frumvarpinu í heild en gerir þó eftirfarandi athugasemdir.

Um 2., 3. og 13. gr.

Í tilskipuninni er hugtakið „samningsaðili“ (e. Contracting Authority) notað um þá sem skuldbundnir eru til að kaupa inn samkvæmt reglum tilskipunarinnar. Í 3. gr. frumvarpsins er nánar tilgreint hverjir teljist slíkir aðilar. FÍS bendir á að þrátt fyrir skýrt orðalag 3. gr. gildandi laga um opinber innkaup hefur framkvæmdavaldinu hingað til mistekist að fá alla aðila sem teljast skuldbundnir til þess að kaupa inn samkvæmt lögnum til að hlíta þeim boðum. Skýrt orðalag gildandi laga virðist hingað til ekki hafa haft réttarverkan samkvæmt orðanna hjóðan á framkvæmdavaldið, þar sem mörg dæmi eru um að starfsmenn ríkisstofnana og ríkisfyrirtækja virði ekki þá samninga sem gerðir hafa verið á grundvelli opinberra útboða.

FÍS fagnar skýru orðalagi í ákvæðum 2. 3. og 13. gr. frumvarpsins og að löggjafinn reyni með ákvæðunum að skýra enn frekar hverjir eru skuldbundnir til þess að kaupa inn samkvæmt reglum laganna. Sé það raunveruleg ætlun löggjafans að skylda þá sem tilgreindir eru í 3. gr. frumvarpsins til þess að kaupa inn samkvæmt útboðssamningum telur FÍS að taka verði af allan vafa um slíka skyldu með beinum og skýrum hætti í frumvarpinu og/ eða lögskýringargögnum svo að framkvæmdavaldið komi sér ekki hjá lögboðnum skyldum sínum frá og með gildistöku laganna.

Um 34. gr. Rammasamningar

Verð og magn og skylda að kaupa samkvæmt rammamningi

Fjölmörg aðildarfyrirtækja FÍS gera rammamninga við Ríkiskaup sem gera samninga fyrir hönd ríkisfyrirtækja og ríkistofnana. Við gerð slíkra rammamninga tilgreina útboðsgögn, ef mögulegt er, ætlað magn hverrar vöru á samningstímanum þar sem byggt er á upplýsingum frá væntanlegum kaupendum.

FÍS tekur undir með orðalagi frumvarpsins þar sem segir að í samræmi við meginreglur íslensks samningaréttar hefur verið litið svo á að aðilar rammamnings ættu ekki sjálfðæmi um hvort þeir keyptu inn samkvæmt rammamningi. Þeir opinberu aðilar sem á annað borð eru aðilar að rammamningi verða samkvæmt þessu skuldbundnir til að kaupa inn á grundvelli rammamnings.

FÍS bendir á að tilboðsverð bjóðenda í útboði tekur alltaf beint eða óbeint mið af magntölum í útboðsgögnum enda augljóst að fastur kostnaður lækkar hlutfallslega í samræmi við stærri viðskipti. Af því tilefni bendir FÍS á að ekki er vænlegt til árangurs að ríkisfyrirtæki og ríkisstofnanir, sem ættu samkvæmt lögum um opinber innkaup að vera skuldbundnar til að kaupa inn samkvæmt rammamningi, kaupir vörur utan samninga. Með því verklagi verða rammamningshafar af mikium viðskiptum sem þeir beint eða óbeint gerðu ráð fyrir að fá við gerð tilboða sinna og höfðu áætlað að yrðu hluti viðskiptanna við verðákvörðun. Afleiðingar athafna ríkisvaldsins hljóta á einhverjum tíma að hafa þau áhrif að bjóðendur hætta að gera ráð fyrir að magntölur útboðsgagna standist sem með tímanum leiðir til þess að bjóðendur hætta að bjóða bestu verð í tilboðum sínum.

Rammamningar um innkaup lyfja í ákveðnum hlutföllum

FÍS bendir á að rammamningar um lyf eru oft á tíðum gerðir í ákveðnum hlutföllum. Er þá gerður rammamningur um kaup á 80% af ætluðu magni tiltekins lyfs á samningstímanum við einn rammamningshafa og 20% af ætluðu magni sama lyfs við annan rammamningshafa.

Ef rammamningur um lyf gerir ráð fyrir því að 80% af tilteknu lyfi verði keypt af einum rammamningshafa og 20% verði keypt af öðrum rammamningshafa geta rammamningshafarnir áætlað, út frá útboðsgögnum og forsendum sem þar koma fram, hve mikið magn af lyfinu þurfi að kaupa til

landsins og eiga á lager á hverjum tíma, að því gefnu að forsendur breytist ekki verulega.

Við tilboðsgerð gefa bjóðendur besta verð að því tilskyldu að þeir fái rammasamning um 100% af væntanlegum kaupum tiltekins lyfs, aðeins hærra verð að því tilskyldu að þeir fái rammasamning um 80% af væntanlegum kaupum tiltekins lyfs og enn hærra ef þeir fá rammasamning um aðeins 20% af væntanlegum lyfjakaupum.

Samningshafi sem hefur rammasamning upp á 80% sölu á tilteknu lyfi við kaupanda hefur í lok samningstímans engar upplýsingar um það hvort að kaupandi hafi staðið við samninginn og keypt af honum 80% af tilteknu lyfi eða hvort að kaupandi hafi keypt stóran hluta af lyfinu af rammasamningshafa með 20% samning eða jafnvel af aðila utan rammasamnings.

Ekkert eftirlit er með því hvort að það magn sem tiltekið er í samningum að keypt verði af hverjum og einum rammasamningshafa eða hvort að kaupendur kaupir tiltekin lyf almennt af rammasamningshafa eða af öðrum seljendum lyfsins eða sambærilegs lyf utan rammasamninga.

Um 45. gr. Forsendur fyrir vali tilboðs og 72. gr. Mat á hagkvæmasta boði

Í frumvarpinu er tilgreint að orðalagi tilskipunar sé fylgt eftir og að um leyfilegar forsendur að þessu leyti liggja fyrir talsverð dómaframkvæmd Evrópudómstólsins sem geti verið til leiðbeiningar. Af orðalagi frumvarpsins telur FÍS að kærunefnd útboðsmála og íslenskir dómstólar komist hér eftir sem hingað til ekki hjá því að fara í niðurstöðum sínum eftir dómafordæmi Evrópudómstólsins.

Vandamál sem aðildarfyrirtæki FÍS hafa staðið frammi fyrir þegar niðurstaða útboðs er kunn, snúa að því að þegar tilboði eins bjóðanda er tekið og annarra bjóðanda þar með hafnað sbr. 52. gr. gildandi laga um opinber innkaup, er að ekki er ljóst hvernig mat á hagkvæmasta tilboði fór fram og hvaða forsendur voru fyrir vali tilboðs. Þrátt fyrir ítarlegan lagatexta gildandi laga og oft á tíðum rökstuðning kaupanda á niðurstöðu sinni sbr. 53. gr. hafa tilboðsgjafar ekki fengið viðunandi skýringu á niðurstöðu kaupanda. Þetta á sérstaklega við þegar að samningshafi fær einum eða örfáum af hundraði hærri einkunn en sá bjóðandi sem ekki hlaut samning.

Nefna má dæmi þar sem heildarfjöldi stiga við mat tilboðs er upp á 100 stig, þar sem verð er mögulega mest metið 50 stig og báðir bjóðendurnir fá sömu einkunn fyrir verð, þjónusta er mögulega mest metin 20 og báðir aðilar fá sömu einkunn fyrir þjónustu en gæði eru mögulega mest metin 30 stig og annar bjóðandinn fær 27 stig af 30 en hinn bjóðandinn fær 28 stig af 30 og fær þar með samninginn. Alltoft oft hefur bjóðandi sem ekki fær samning fengið rökstuðning sbr. 53. gr. sem ekki skýrir hvað það var við vörur hans eða tilboð sem gáfu tilboði hans einum lægri einkunn en boði hins bjóðandans sem samninginn hlaut.

Um 76. gr. Samþykki tilboðs

10 daga regla er mikil réttarbót

FÍS telur að ákvæði 76. gr. frumvarpsins um að tíu dagar skulu líða frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt, vera einu bestu réttarbót sem aðildarfyrirtæki félagsins geta fengið. Samkvæmt almennum reglum samningaréttar er samningur kominn á þegar samþykki hefur borist þjóðandanum og er óheimilt að fella samninginn úr gildi. Þá hafa gildandi skaðabótareglur haft letjandi áhrif á aðildarfyrirtæki FÍS til að leita réttar síns vegna þess mikla tíma og kostnaðar sem kærumál hafa í för með sér. FÍS tekur því undir það sem segir í frumvarpinu að 76. gr. frumvarpsins felur í sér raunhæft úrræði til að fá ákvörðun kaupanda endurskoðaða.

Um tímafresti 75. gr. og 76. gr.

Vísað er til hinnar nýju reglu 76. gr. frumvarpsins um 10 daga bið frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt og 15 daga tímafrests í 75. gr. sem kaupandi hefur til þess að rökstyðja ákvörðun sína um val á kaupanda og um leið höfnun tilboðs. Í ljósi þeirrar reynslu aðildarfyrirtækja FÍS að rökstuðningur berist ekki fyrr en í lok tímafrestsins bendir félagið á að þegar kærandi sem krefst stöðvunar á samningsgerð á grundvelli 76. gr. frumvarpsins sendir kærunefnd útboðsmála kæru þess efnis, hefur rökstuðningur fyrir höfnun tilboðs hans á grundvelli 75. gr. frumvarpsins ekki endilega borist.

Í þeim tilfellum geta kærendur sem krefjast stöðvunar einungis sent inn kæru með stöðvunarkröfu innan 10 daga frestsins og vísað til þess að rökstuðningur fyrir stöðvunarkröfu verði sendur kærunefndinni um leið og kærandi hefur fengið í hendur rökstuðning kærða fyrir höfnun tilboðs hans. FÍS telur því mikilvægt að kærendum verði heimilt að senda inn kæru með stöðvunarkröfu þar sem tiltekið er að rökstuðningur fyrir stöðvunarkröfu berist þegar rökstuðningur fyrir höfnun tilboðs kæranda hefur borist honum.

Um áhrif kærugjalds 94. gr.

Skattheimta framkvæmdavaldsins á þá sem leita réttar síns gegn stjórnvöldum

Í frumvarpinu segir að með þeim breytingum sem hér eru lagðar til sé leitast við að finna eðlilegt jafnvægi milli annars vegar hagsmuna hins opinbera og viðsemjanda þess af því að unnt sé að hrinda samningi í framkvæmd og hins vegar hagsmuna þjóðanda af því að á hann sé ekki hallað við val tilboðs.

Eins og fram kemur í athugasemdum við frumvarpið varð sú stefnumótun með lögum um opinber innkaup nr. 94/2001, að sambærilegar efnisreglur gilda að meginefni um innkaup innanlands og á Evrópska efnahagssvæðinu. Með því urðu reglur um opinber innkaup talsvert flóknari að framsetningu en áður hafði tíðkast

og telur FÍS af þeim sökum eðlilegt að málum hafi fjölgað fyrir nefndinni þar sem kærendur hafi leitað nánari túlkunar á ákvæðum laganna. Samkvæmt frumvarpinu náði fjöldi mála fyrir kærunefnd útboðsmála hámarki árið 2004 (49 mál) og virðast málum fyrir nefndinni fara fækkandi.

FÍS tekur undir það sem segir í frumvarpinu að reynslan af kærunefnd útboðsmála hefur almennt verið góð. Þá vísar félagið til þess sem segir í frumvarpinu að það meginmarmið að skapa fyrirtækjum skilvirkt réttarræði á sviði opinberra innkaupa, án óhóflegs kostnaðar fyrir fyrirtæki eða hið opinbera, virðist því hafa náðst með nefndinni. Það veldur félaginu því miklum vonbrigðum að í frumvarpinu sé kveðið á um kærugjald sem að mati félagsins fer gegn meginmarkmiði um skilvirkt réttarræði.

Félag íslenskra stórkaupmann leggst alfarið gegn upptöku kærugjalds og hefur fyrir því eftirfarandi röksemdir:

1) Engin málefnaleg rök eru í frumvarpinu fyrir kærugjaldi. Þvert á móti er í frumvarpinu (á bls 159) fjallað um góða reynslu af gildandi lögum og kærunefnd útboðsmála. Einu rökin sem tiltekin eru í frumvarpinu fyrir kærugjaldi eru þau að tilefnislausar kærur hafi verið lagðar fram. FÍS telur þau rök ekki standast nánari skoðun og bendir á að með þeirri stefnubreytingu sem varð með gildandi lögum sé eðlilegt að aðilar (kærendur) vilji leita skýringa á gildandi lögum. FÍS vísar til þess að heimild er í 3. mgr. 97. gr. frumvarpsins til þess að krefja kæranda um málskostnað sem rennur til ríkissjóðs ef kæra er bersýnilega tilefnislaus. FÍS bendir á að með 3. mgr. 97. gr. megi koma í veg fyrir tilefnislausar kærur séu þær svo íþyngjandi fyrir nefndina.

2) Málum fyrir kærunefnd útboðsmála fjölgaði á árunum 2001 til 2004 en virðist nú fara fækkandi. Má ráða af frumvarpinu að málsaðilar sætti sig við niðurstöðu nefndarinnar og leiti sjaldan til dómstóla. Af því dregur FÍS þá ályktun að mikið hagræði sé fyrir alla aðila máls að núverandi málsmeðferð verði ekki gerð torveldari fyrir málsaðila með sérstöku kærugjaldi.

3) FÍS telur að með kærunefnd útboðsmála hafi orðið til skilvirkt réttarræði á sviði opinberra innkaupa, án óhóflegs kostnaðar fyrir fyrirtæki eða hið opinbera. Með niðurstöðum þeirra mála sem fyrir nefndina hafa verið lögð hafa reglur skýrst á tiltölulega stuttum tíma meðal annars vegna auðveldra kæruleiða. FÍS telur að kærugjald, jafnvel þó hóflegt teljist, geti leitt til þess að draga úr því að málsaðilar leiti réttar síns. FÍS telur einnig að kærugjaldi geti leitt til þess að kærendur sjái hag sínum betur borgið með því að leita beint til dómstóla og með því hægist á réttarþróun á sviði opinberra innkaupa.

4) FÍS minnir á að kærufærlíð er mjög tímafrekt og kostnaður við að hafa kærana uppi er alltaf umtalsverður. Alþingi ber að hafa í huga að brot eða ætluð brot sem hér um ræðir eru brot ríkisstofnana og ríkisfyrirtækja á lögum settum af lagasetningavaldinu. Er því einstaklingar og fyrirtæki í landinu að leita réttar síns vegna brota ríkisins og stofnana þess.

5) Gjald, jafnvel þó að hóflegt teljist er einungis til þess að draga úr einstaklingum og fyrirtækjum að leita réttar síns gegn ægivaldi ríkisins. FÍS telur að allir verði að hafa jafna möguleika á að leita réttar síns óháð fjárhagslegri

stöðu. FÍS bendir á að sú fjárhæð sem nefnd er í frumvarpinu sé ef til vill hófleg í augum sumra en talsverð í augum annarra.

Félagið telur að kærugjald sé í raun einungis enn ein skattheimta framkvæmdavaldsins á þá sem vilja verja lögbundin réttindi sín gagnvart stjórnvöldum. FÍS leggst því alfarið gegn upptöku kærugjalds.

Almennar athugasemdir FÍS við framkvæmd laga um opinber innkaup

FÍS hefur fyrir hönd aðildarfyrirtækja sinna komið að miklum fjölda kærumála fyrir kærunefnd útboðsmála og af því tilefni hefur félagið safnað saman nokkrum álitamálum og ábendingum sem rétt er að koma á framfæri. Á undanförunum misserum hefur FÍS fyrir hönd aðildarfyrirtækja sinna gert athugasemdir við fjölmörg atriði sem varða opinber innkaup og hafa mörg þessara mála þegar verið send stjórn opinberra innkaupa án merkjanlegra viðbragða. FÍS vill því tilgreina nokkur þessara álita- og ágreiningsmála sem til umfjöllunar hafa verið á vettvangi félagsins.

Efndir ríkisvaldsins

Ekkert eftirlit er með því að ríkisvaldið, fyrirtæki þess eða stofnanir, standi við gerða samninga á grundvelli útboðs. Samkvæmt gildandi lögum um opinber innkaup hafa hvorki Ríkiskaup né aðrir opinberir aðilar þann starfa að fylgjast með því að opinberir aðilar sbr. 3. gr. laganna kaupí inn samkvæmt útboðssamningum ríkisins eða samkvæmt rammasamningum.

FÍS hefur oft og ítrekað bent Ríkiskaupum og stjórn opinberra innkaupa á að aðilar sem teljast skuldbundnir til að kaupa inn samkvæmt útboðum Ríkiskaupa samkvæmt 3. gr. laga nr. 94/2001 komist upp með að kaupa af aðilum utan samninga. Virðast persónulegir hagsmunir ákveðinna starfsmanna ríkisstofnana og ríkisfyrirtækja í vissum tilfellum ganga framár ákvæðum laga um opinber innkaup.

Forsenda þess að rammasamningskerfið virki eins og til er ætlast og skili þeim árangri sem að er stefnt er að opinberir aðilar beini viðskiptum sínum til þeirra fyrirtækja sem rammasamningar eru gerðir við hverju sinni. FÍS hefur ekki tekið saman upplýsingar um hvað aðildarfyrirtæki félagsins hafa orðið af miklum viðskiptum vegna brota ríkisfyrirtækja og stofnana á 3. gr. laga nr. 94/2001, en ljóst er að fjárhæðin er umtalsverð. FÍS bendir á að lítið gagn er að því að vörur eða þjónusta sé útboðsskyld ef ríkisfyrirtæki og stofnanir beina viðskiptum sínum fram hjá samningunum sem eru gerðir eða komist hjá því að vera skuldbundnir aðilar að útboðssamningum á grundvelli óútskýrðra hagsmuna sem ekki þola dagsljósið.

FÍS telur mjög mikilvægt að frumvarp til nýrra laga um opinber innkaup skuldbindi með óvíræðum hætti stjórnvöld, ríkisstofnanir og ríkisfyrirtæki sem

ekki eiga undir undantekningarákvæði frumvarpsins, tilara að lögnum og að opinberir aðilar sem samkvæmt 3. gr. frumvarpsins eru skuldbundnir til að kaupa inn samkvæmt útboðum Ríkiskaupa kaupi inn samkvæmt þeim. Verði ekki ráðin bót á vinnubrögðum ríkisstofnana og ríkisfyrirtækja sér FÍS ekki annan kost í stöðunni en að gera Ríkisendurskoðun viðvart þegar útboðssamningar eru ekki virtir.

Tilboð afturkölluð eftir að samningur er kominn á

Í gildandi lögum um opinber innkaup er ekki fjallað um hvað kaupanda beri að gera ef bjóðandi tilkynnir kaupanda að hann geti ekki staðið við tilboð sitt eftir að samningur er kominn á. Spurningar vakna um hvað kaupandi skuli gera ef tilboð er afturkallað eftir að samningur hefur komst á. Ættu kaupendur til dæmis að framlengja gildandi samning og hefja hraðútboð þegar í stað eða ætti kaupandi að geta samið við hvern sem er þar sem útboðið telst ónýtt?

Bjóðandi getur ekki staðið við tilboð sitt

Vakin er athygli á því að eins og dæmin sanna hafa bjóðendur sem bjóða hagstæðustu boð í tiltekin lyf sent kaupanda tilkynningu, þess efnis að ekki verði staðið við tilboðið, eftir að tilboði þeirra er tekið. Þrátt fyrir ákvæði 42. gr. gildandi laga virðast slíkar afturkallanir ekki hafa afleiðingar í för með sér fyrir bjóðendur né hafa áhrif kaupendur til lengri tíma jafnvel þó háttsemin sé ítrekuð.

Bjóðandi velur þá samninga sem teljast hagstæðastir og stendur við þá

Þá eru nokkur dæmi þess að bjóðendur bjóði í öll lyf í lyfjaútboði án tillits til þess hvort möguleiki sé á efndum og eftir að hafa fengið samninga við kaupanda um fjölmörg lyf eru hagstæðustu samningarnir valdir og tilkynning send kaupanda um hvaða tilboð verður staðið við. Engar afleiðingar eru af þessu háttalagi nema fyrir aðra bjóðendur sem telja samkeppnisstöðu sinni ógnað.

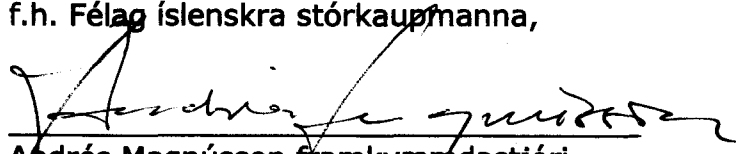
Kaupendur grandvísir um að bjóðendur geta ekki staðið við tilboð sitt

FÍS telur mikilvægt að upplýsa að bjóðendur geta frá upphafi verið grandvísir um að tilteknum bjóðendum sé ómögulegt að standa við tilboð sitt. Vísar FÍS til úrskurðar kærunefndar útboðsmála frá 10. janúar 2005 í máli nr. 37/2004 sem að mati FÍS er skýrasta dæmið um hvernig ekki eigi að standa að útboði. Í málinu tóku tvö fyrirtæki þátt í útboði á lyfi og bauð annar bjóðandinn eldra lyfjaform lyfsins en hinn bjóðandinn það lyfjaform sem á þeim tíma var að leysa hið eldra lyfjaform af hólmi. Sérstök tilkynning var send kaupanda þess efnis að hætt væri framleiðslu hins eldra lyfjaforms og að þeim sökum nýja lyfjaformið boðið, þ.e. frávikstilboð. Tilboði bjóðandans sem bauð eldra lyfjaformið var tekið og þegar á reyndi var samningshafanum ómögulegt að standa við tilboð sitt þar sem eldra lyfjaformið var ófáanlegt. Ríkiskaup tilkynnti bjóðendum í framhaldinu að þar sem bjóðandinn gæti ekki staðið við tilboð sitt yrði enginn samningur

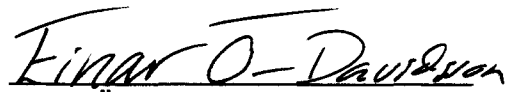
gerður og lyfið að öllum líkindum boðið út að nýju. Engu að síður gerði kaupandinn samning án útboðs við þann sama aðila sem ekki gat staðið við tilboð sitt um kaup á lyfjum í nýja lyfjaforminu. Kærunefnd útboðsmála taldi sig ekki hafa vald til að fjalla um málið þar sem það varðaði atriði sem ekki féllu undir útboðið sjálf. FÍS bendir af því tilefni á að auðvelt virðist vera fyrir kaupendum að fara í útboð og uppfylla með því útboðsskyldu, taka tilboðið bjóðanda sem frá upphafi er vitað að geti ekki staðið við tilboð sitt, heimila honum að falla frá tilboði sínu án afleiðinga og gera svo samning við þann sama aðila á mun hærri verðum en aðrir bjóðendur buðu.

Svo sem sjá má eru athugasemdir og ábendingar FÍS við frumvarpið nokkuð miklar að vöxtum. Það endurspeglar mikilvægi málaflokksins fyrir fjölmörg aðildarfyrirtæki félagsins.

Virðingarfyllt
f.h. Félag Íslenskra Stórkaupmanna,



Andrés Magnússon framkvæmdastjóri.



Einar Örn Davíðsson, hdl.



Hagstofa Íslands

14. nóvember 2006

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

**Varðar: Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis, 277. mál, bréf
nefndarinnar 9. nóvember 2006**

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis hefur leitað umsagnar Hagstofu Íslands um frumvarp til laga um opinber innkaup.

Hagstofan álitur að efni frumvarpsins tengist ekki verksviði hennar á beinan hátt og umsögn um það sé því ekki á færi hennar.

F. h. r.

Alþingi
Erindi nr. P 133/961
komudagur 9.2.2007

Nefndasvið Alþingis
Selma Hafliðadóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík.

Reykjavík, 9. febrúar 2007.

**Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um opinber innkaup. 133. lög-
gjafarþing 2006–2007. Þskj. 287 - 277. mál.**

Lögmannafélag Íslands vísar til bréfs yðar, dags. 9. nóvember 2006, þar sem óskað er
umsagnar um ofangreint frumvarp. Laganefnd félagsins hefur haft frumvarpið til
skoðunar og sér ekki ástæðu til að gera athugasemdir við efni þess.

Virðingarfyllst,
f.h. laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl.,
formaður



Borgarstjórinn í Reykjavík

Alþingi
Erindi nr. P 133/277
komudagur 24.11.2006

Reykjavík, 23. nóvember 2006

R06060022

175

GE/isg

Alþingi - efnahags- og viðskiptanefnd
Selma Hafliðadóttir, nefndarritari
Þórshamri við Templarasund
150 REYKJAVÍK

Frumvarp til laga um opinber innkaup, 277 mál, heildarlög, EES-reglur

Á fundi borgarráðs 23. þ.m. var lögð fram umsögn lögfræðiskrifstofu stjórnslu- og starfsmannasviðs frá 21. s.m., um frumvarp til laga um opinber innkaup.

Borgarráð samþykkti umsögnina, sem fylgir í ljósriti.

Gunnar Eydal

e.u.

Afrit:
Lögfræðiskrifstofa
stjórnslu- og starfsmannasviðs



Reykjavík, 21. nóvember
2006
R06060022
175
EKG

Borgarráð

Umsögn Reykjavíkurborgar um frumvarp til laga um opinber innkaup, þskj. 287 - 277. mál.

Vísað er til bréfs dags. 9. nóvember sl. þar sem óskað er umsagnar Reykjavíkurborgar um frumvarp til laga um opinber innkaup, þskj. 287 - 277. mál.

Almennt um frumvarpið og lagatæknilega hlið þess

Það er almenn afstaða Reykjavíkurborgar að í frumvarpinu sé að finna afar þarfar breytingar sem auki sveigjanleika í opinberum innkaupum. Engu að síður telur Reykjavíkurborg fullt tilefni til að gera eftirfarandi athugasemdir. Að mati Reykjavíkurborgar getur sú lagatæknilega leið að löggin byggist upp á einu regluverki óháð fjárhæðum ekki talist verulega notendavæn. Af þessu fyrirkomulagi leiðir óþarflega flókin framkvæmd við minni útboð og ljóst að hætta er á að kaupendur geti oft átt í vandræðum með að átta sig á gildandi regluverki vegna þess og eins verður erfðara fyrir fyrirtæki (í skilningi 2. gr. frumvarpsins) að þekkja og gæta réttar síns.

Þegar haft er í huga hversu flókna lagasetningu er um að ræða verður að teljast bagalegt hversu mikið vísað er til annarra heimilda í frumvarpinu og athugasemdum með því. Vísað er til erlendra reglugerðar, sameiginlegs innkaupaorðasafns og mjög víða beint til tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB um samræmingu regna um útboð og gerð opinberra verksamninga (hér eftir nefnd tilskipunin), auk nokkurra viðauka hennar. Sem dæmi má nefna að í 78. gr. frv. eru talin upp þau ákvæði tilskipunarinnar um viðmiðunarfjárhæðir á Evrópska efnahagssvæðinu sem gilda um mismunandi tegundir samninga. Reykjavíkurborg leggur til að reglugerð sú sem kveðið er á um í ákvæðinu taki gildi um leið og löggin taki gildi. Jafnframt væri til verulegra bóta ef lögunum / fyrirhugaðri reglugerð myndi fylgja tafla með viðmiðunarfjárhæðum mismunandi samninga þannig að auðveldlega mætti glöggva sig á viðmiðunarfjárhæðum á sem skemmstum tíma. Það gefur auga leið að grunnurinn að framkvæmd laganna fyrir sveitarfélög er að geta greint á sem einfaldastan hátt hverjar viðmiðunarfjárhæðirnar eru.

Þá má jafnframt nefna að í 79. gr. frv. er gert ráð fyrir að leidd verði beint í lög ákvæði 35.- 43. gr. tilskipunarinnar um framkvæmd útboða á Evrópska efnahagssvæðinu. Ákvæði þessi fjalla um mikilvæg framkvæmdaratriði eins og tilkynningar, upplýsingagjöf og samskipti milli aðila. Reykjavíkurborg leggur til að verði frumvarpið að lögum verði tafla með helstu frestum látin fylgja lögunum sem fylgiskjal. Sömu rök standa að baki þessari tillögu og fram kemur hér að framan.

Í þessu sambandi skal einnig bent á að í frumvarpinu er ráðgert að heimila ráðherra setningu reglugerða á grundvelli laganna. Nýti hann þær heimildir er óhjákvæmilegt annað en að lesandi reglugerða verði að kynna sér nánar laga-umhverfi opin-berra innkaupa. Í því felst m.a. lestur laganna og tilheyrandi reglugerða, auk þess sem viðkomandi kemst ekki hjá því að lesa áður nefnda tilskipun, að hluta til eða í heild sinni, ásamt viðaukum sem og erlend orðasöfn á sviði opinberra innkaupa. Æskilegt væri að taka upp í innlenda löggjöf sem allra mest af því efni sem máli skiptir og einfalda þannig lagaumhverfið. Hafa verður í huga að margir sem koma að opinberum innkaup-um hérlendis, hvort sem er fyrir hönd kaupenda eða fyrirtækja á markaði eru ólöglærðir.

Verði það niðurstaðan að halda lagatæknilegu formi frumvarpsins til streitu er lagt til að því fylgi skýringartafla með upphæðum miðað við tegund innkaupa. Þar sem tilskipunin fylgir í heild sinni með frumvarpinu er nauðsynlegt að minna á mikilvægi réttar og nákvæmrar þýðingar þeirra ákvæða yfir á íslensku, sbr. t.d. athugasemd síðar um orðalag tilskipunarinnar varðandi gagnvirk innkaupakerfi í 35. gr. frumvarpsins.

Gildissvið laganna t að taka til opinberra innkaupa ríkis, sveitarfélaga, stofnana þeirra og annarra opinberra aðila sbr. 1. mgr. 3. gr. frumvarpsins en samkvæmt 2. mgr. 19. gr. frumvarpsins taka ákvæði 2. þáttar frumvarpsins ekki til innkaupa sveitarfélaga, stofnana þeirra, annarra opinberra aðila á þeirra vegum, sbr. 2. mgr. 3. gr. frv., eða samtaka sem þessir aðilar kunna að hafa með sér um innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins.

Skoðun Reykjavíkurborgar hefur lengi verið sú 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 þegar fjárhæðir eru undir við Evrópska efnahagssvæðisins. Sökum þess hefur Reykjavíkurborg fyrir margt löngu sett sér og birt reglur um opinber innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins. Einungis tvö önnur sveitarfélög hafa, eftir því sem best er vitað, sett sér og birt skriflegar reglur um opinber innkaup sín undir viðmiðunarfjárhæðum. Það er ekki síður mikilvægt fyrir sveitarfélögin en ríkið að tryggt sé gagnsæi og jafnræði bjóðenda í opinberum innkaupum á þeirra vegum en þó þannig að miðað verði við aðrar og hærri viðmiðunarfjárhæðir en koma fram í 2. þætti núgildandi laga um opinber innkaup nr. 94/2001.

Lagt er til að 2. þáttur frumvarpsins taki til innkaupa sveitarfélaga, stofnana þeirra, annarra opinberra aðila á þeirra vegum, sbr. 2. mgr. 3. gr. frv., eða samtaka sem þessir aðilar kunna að hafa með sér um kaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins en þó með þeim fyrirvara að ekki gildi sömu fjárhæðir og fyrir ríkið, sbr. 20. frumvarpsins.

Sem dæmi nefna að samkvæmt innkaupareglum Reykjavíkurborgar eru fjárhæðirnar eftirfarandi (með virðisaukaskatti): Verklegar framkvæmdir 28 milljónir, þjónusta 14 milljónir og vörukaup 7 milljónir.

Um 31. gr. Samkeppnisviðræður.

Ástæða er til að fagna því ef lögfest verður heimild fyrir kaupendum til að nota samkeppnisviðræður við opinber innkaup enda um að ræða mikilsverða nýjung sem efalítið mun koma að góðu gagni í ýmsum tilvikum þegar um er að ræða sérlega flókna samninga.

Rétt þykir að vekja athygli á síðasta málslið 1. mgr. 31. gr. þar sem kveðið er á um

að ákvörðun um samning skuli eingöngu tekin á grundvelli forsendna fyrir vali á „fjárhagslega hagkvæmasta“ tilboði. Lagt er til að orðið „fjárhagslega“ falli út enda væri það í samræmi við tilvísun 8. mgr. ákvæðisins til 72. gr. frumvarpsins um skilgreiningu á hagkvæmasta tilboði. Þykir þýðing hugtaksins „most economically advantageous tender“ sem „fjárhagslega hagkvæmasta tilboð“ of þröng enda kemur skýrt fram í 72. gr. frumvarpsins að miða má við margt annað en fjárhagslega eiginleika tilboðs. Í þeirri grein er jafnframt einungis notað hugtakið „hagkvæmasta boð“ yfir „most economically advantageous tender“. Þá er mikilvægt í þessu sambandi að skoða ákvæði 53. gr. tilskipunarinnar sem leidd yrði í lög með 72. og 45. gr. frumvarpsins en í þeirri grein kemur hugtakið „most economically advantageous tender“ ítrekað fyrir. Eðlilegt væri að samræma hugtakanotkun í frumvarpinu að þessu leyti.

Um 34. gr. Rammasamningar.

Í samræmi við skilgreiningu á „framework agreement“ í 5. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar má velta því upp hvort ekki sé ráðlegt að hugtakið verði þýtt sem **rammasamkomulag eða rammasáttmáli** frekar en **rammasamningur**. Rökin fyrir því eru helst þau að skýrar er að tala um samning á grundvelli rammasamkomulags heldur en rammasamnings. Jafnframt má benda á að blæbrigðamunur er á ensku orðunum „agreement“ og „contract“ enda eru þau notuð á mismunandi hátt í 32. gr. tilskipunarinnar sem fjallar um rammasamninga (-samkomulag / -sáttmála).

Að mati Reykjavíkurborgar eru möguleikar þeir sem skapast til sveigjanlegri rammasamninga með nýju ákvæði 34. gr. frumvarpsins mikilvægir fyrir framþróun í opinberum innkaupum. Sérstaklega á það við um þá heimild að óska megi eftir viðbótum við tilboð rammasamningshafa þegar um einn bjóðanda er að ræða og þá heimild að efna megi til samkeppni eða svokallaðs örútbóðs milli rammasamningshafa ef þeir eru fleiri en einn og skilmálar rammasamningsins óákveðnir að hluta.

Um 35. gr. Gagnvirk innkaupakerfi.

Bent er á að tilsvarendi ákvæði í tilskipuninni er auk annarra ákvæða sérstaklega ætlað að auka samkeppni og straumlínulaga opinber innkaup með tilliti til sparnaðar á tíma og fjármunum, sbr. 12. mgr. í inngangi tilskipunarinnar. Sökum þess þykir rétt að bæta því við að þó svo að í frumvarpinu komi fram að óvissa ríki um hvort gagnvirk innkaupakerfi verði tekin upp hér á landi væri til bóta ef ákvæði þetta væri skýrara. Þá er rétt að benda á að samræma þarf hugtakanotkun í frumvarpinu og þýðingu í 3. ml. 4. mgr. 35. gr. tilskipunarinnar að því er varðar hugtakið gagnvirk innkaupakerfi.

Um 44. gr. Skyldur sem tengjast sköttum, umhverfisvernd, réttindum launþega og vinnuvernd.

Fullt tilefni er til að kveða sterkar að orði í 2. mgr. 44. gr. frumvarpsins. Lagt er til að kaupanda verði heimilt að *krefjast* þess að bjóðandi *skuldbindi* sig til að hlíta lögum varðandi skatta, réttindi launþega, vinnuvernd o.fl. sem talið er upp í 1. mgr. 44. gr. frumvarpsins við framkvæmd samnings verði tilboð hans fyrir valinu.

Um 45. gr. Forsendur kaupanda fyrir vali tilboðs.

Vísa má til umfjöllunar að ofan um athugasemdir við 31. gr. frumvarpsins en þar er gerð tillaga að samræmingu hugtakanotkunar.

Um 47. gr. Persónulegar aðstæður þátttakanda eða bjóðanda.

Ítarlegri heimildir kaupanda til að kanna persónulegar aðstæður þátttakanda eða

bjóðanda eru til mikilla bóta. Afar mikilvægt er að kaupendur, í skilningi frumvarpsins, hafi nauðsynleg úrræði til að veita fyrirtækjum eðlilegt aðhald og stuðla að eðlilegri samkeppni. Leiða má líkur að því að afleiðing aukins aðhalds verði betra viðskiptasiðferði hér á landi.

Um 49. gr. Fjárhagsstaða bjóðanda.

Rétt þykir að benda á að 2. mgr. 49. gr. er nýmæli eftir því sem næst verður komist. Telur Reykjavíkurborg það einsýnt að gera veri þá sjálfsögðu kröfu að fyrirtæki sem ætlar að byggja á fjárhagslegri getu annarra lagalega ótengdra aðila verði að jafnaði að geta þess í tilboði sínu þannig að upplýsingarnar liggja fyrir við opnun tilboða. Því þurfi það að liggja fyrir strax við opnun tilboða að bjóðandi ætli að nýta sér þá heimild að byggja á fjárhagslegri getu eins eða fleiri ótengdra aðila og jafnframt að tilgreina þurfi þann aðila. Mæla verður með skýrum hætti fyrir um slíka reglu í lögnum en að öðrum kosti er hætt á að jafnræði með aðilum yrði raskað.

Um 50. gr. Tæknileg geta.

Gera verður sömu kröfur í 2. mgr. 50. gr. frumvarpsins varðandi bjóðanda sem hyggst byggja á tæknilegri getu annars ótengds aðila og gerð er tillaga um hér að ofan varðandi 2. mgr. 49. gr. frumvarpsins. Hníga öll rök í þá átt enda um nákvæmlega sömu aðstæður að ræða í báðum tilvikum.

Um 70. gr. Rafræn uppboð.

Ákvæði þetta mælir fyrir um ákveðið innkaupaferli sem heimilt er að nota með öðrum innkaupaferlum og þykir eiga betur heima í V. kafla frumvarpsins sem fjallar um hin ýmsu innkaupaferli.

Um 74. gr.

Reykjavíkurborg bendir á að ummæli þau sem fram koma í greinargerð með ákvæðinu um heimild kaupanda til að hafna öllum tilboðum gefa tilefni til að skoða hvort ekki sé ástæða til að lögfesta með skýrum hætti þær takmarkanir sem á heimildinni eru. Þannig væri hugsanlegt að lögfesta að höfnun á grundvelli valforsendna eða annarra ákvæða í útboðsgögnum væri heimil eða að löglegar og málefnalegar ástæður þyrftu ætíð að liggja að baki höfnun allra tilboða.

Um 1. mgr. 76. gr. Samþykki tilboðs

Veruleg breyting frá núgildandi lögum felst í ákvæði 1. mgr. 76. gr. frumvarpsins um að frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt skuli líða a.m.k. 10 dagar (hér eftir nefnt biðtími) nema í ákveðnum tilfellum Fyrirmæli um slíkan biðtíma er ekki að finna í tilskipuninni en reglu um einhvers konar biðtíma má draga af niðurstöðu Evrópudómstólsins 28. október 1999 í máli nr. C-81/98, Alcatel Austrian AG og fleiri gegn Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, eins og fram kemur í grein-ar-gerð með frumvarpinu.

Í framangreindu máli komst Evrópudómstóllinn að þeirri niðurstöðu að þegar ákvörðun liggur fyrir um val á tilboði en ekki hefur verið gengið frá samningnum þá beri kaupanda ávallt að tryggja öðrum bjóðendum rétt til að krefjast endurskoðunar á niðurstöðunni og færi á að því að fá niðurstöðunni hnekkt, séu viðeigandi skilyrði uppfyllt. Samkvæmt þessu er gerð sú krafa að einhver biðtími verði að vera fyrir hendi þrátt fyrir að ekki sé mælt fyrir um hversu langur hann skuli vera.

Reglur um það hvenær samningur telst vera kominn á er mismunandi í aðildarríkjum Evrópusambandsins. Í hinum rómanska hluta þess telst samningur til að mynda almennt ekki kominn á fyrir en við undirskrift hans en hins vegar er meginregla hins norræna réttar að samningur telst kominn á þegar tilboð er samþykkt. Til að uppfylla

þær kröfur sem settar eru fram í Alcatel-málinu verður sanngjarn tími að líða á milli þess að ákvörðun um val á tilboði er tilkynnt þar til samningur telst kominn á. Biðtíminn verður að vera það stuttur að framkvæmdir sem samningur lýtur að tefjist ekki um of en um leið nægilega langur til að öðrum bjóðendum sé raunverulega gefið færi á því að krefjast stöðvunar samningsgerðar fyrir kærunefnd útboðsmála. Lagt er til að biðtíminn verði 5 dagar í stað 10 eins og frumvarpið gerir ráð fyrir. Enda engin ástæða til að hafa svo langan biðtíma áður en bindandi samningur telst vera kominn á. Ljóst er að framkvæmdir tefjast töluvert við svo langan biðtíma og ekki verður séð að nauðsynlegt sé fyrir bjóðendum að fá svo langan tíma til að krefjast endurskoðunar á vali tilboðs fyrir kærunefnd útboðsmála. Miklir hagsmunir eru oft á tíðum bundnir við að hægt sé að ganga frá samningi og hefja efndir hans sem allra fyrst. Tafir í þeim efnum geta verið bagalegar t.d. þegar um verksamninga er að ræða, sem oft er einungis hægt að framkvæma að sumarlagi. Engin rök eru heldur færð fyrir hinum langa biðtíma í greinar-gerð frumvarpsins enda verður ekki séð, eins og að framan er nefnt, að þau séu fyrir hendi.

Í 76. gr. frumvarpsins virðist vera gert ráð fyrir tveimur tilkynningum kaupenda til bjóðenda. Þannig gerir 1. mgr. 76. gr. frv. ráð fyrir að kaupandi sendi út sérstaka tilkynningu til bjóðenda um val tilboðs, sbr. 1. mgr. 75. gr. frv., og 4. mgr. 76. gr. frv. gerir ráð fyrir að kaupandi sendi út aðra tilkynningu til bjóðenda um samning. Ekki verður séð að síðari tilkynningin, þ.e. samkvæmt 4. mgr., þjóni nokkrum tilgangi, enda verður að gera ráð fyrir að samningur komist á milli kaupanda og þess bjóðanda sem að baki tilboði stendur. Tvöföld tilkynningaskylda er einungis til þess fallin að flækja útboðsferilinn.

Um 80. og 81. gr. Reglur um sérleyfissamninga um verk og hönnunarsamkeppnir

Reykjavíkurborg telur óheppilegt að lögfasta ákvæði tilskipunarinnar beint með þessum hætti þrátt fyrir heimild þar um, sbr. umfjöllun í inngangi umsagnar þessarar. Er ítrekuð sú áhersla sem Reykjavíkurborg leggur á rétta þýðingu tilskipunarinnar varðandi þessar innkaupaleiðir verði ákveðið að halda þessari nálgun til streitu.

Um 83. gr. Rannsókn Eftirlitsstofnunar EFTA

Í lokamálslið 1. mgr. er gert ráð fyrir að fjármálaráðherra geti stöðvað um stundarsakir útboð eða gerð samnings. Líta verður svo á að slíkar ákvarðanir geti ráðherra aðeins tekið varðandi ríkið sjálft og stofnanir þess, en ekki um sveitarfélög, samtök þeirra og stofnanir. Nauðsynlegt er að lagatextinn endurspegli framangreint.

Almennt um kærunefnd útboðsmála

Brýnt er að nýta tækifærið sem nú gefst með frumvarpi til nýrra laga um opinber innkaup, til að fara ofan í saumana á þeim álitafnum sem upp hafa komið vegna kærunefndar útboðsmála. Mikilvægt er að valdmörk og starfssvið nefndarinnar séu skýrt af-mörkuð sem og að nefndin hafi yfir að ráða fjárhagslegu bolmagni til að sinna málum á þeim málshraða að samræmist hagsmunum kaupenda og bjóðenda af skjótum úrlausnum hverju sinni.

Þeirri breytingu að skyldur kærunefndarinnar séu skilgreindar nánar en gert er í núgildandi lögum, sbr. XIV. kafla frumvarpsins, ber að fagna. Þó er lagt til að fastar verði að orði kveðið um að kærunefnd taki aðeins afstöðu til málsástæðna þeirra krafna sem undir hana eru bornar. Heppilegt væri þannig að kveða á um að regla um málsforræði aðila gilti um meðferð mála hjá nefndinni. Aðilar geta með því móti alltaf verið vissir um hverju þarf að taka á í svörum sínum til nefndarinnar.

Reykjavíkurborg getur ekki tekið undir þau ummæli sem fram koma á bls. 159 í greinargerð frumvarpsins um að sú staðreynd að fá mál hafi verið færð til dómstóla leiði til þeirrar niðurstöðu að reynslan af kærunefnd útboðsmála sé almennt góð. Margir stærri þættir spila hér inn í og vega eflaust þyngra hinir fjárhagslegir hagsmunir kaupanda og sá þröngi tímarammi sem framkvæmdum er oft settur.

Um 91. gr. Hlutverk og skipan kærunefndar útboðsmála

Telja verður rétt að gefa skipun í kærunefnd útboðsmála sérstakan gaum. Í síðari málslið 1. mgr. 91. gr. frumvarpsins er lagt til að við skipan nefndarinnar skuli ráðherra hafa samráð við helstu samtök sem hagsmuna hafa að gæta við framkvæmd laganna. Hér er um örlitla orðalagsbreytingu frá núgildandi lögum að ræða. Út hefur verið fellt að samráð skuli haft við „aðra opinbera aðila“. Mikilvægt er að með berum orðum verði kveðið á um að samráð skuli haft við Samband íslenskra sveitarfélaga. Þá verður að telja eðlilegt að tilgreina í greinargerð hver teljist vera helstu samtök sem hagsmuna hafi að gæta við framkvæmd laganna. Í greinargerð er engum orðum vikið að umræddri orðalagsbreytingu og því hvort ætlunin sé að breyta núgildandi fyrirkomulagi.

Eins og bent er á í athugasemdum með 2. mgr. 91. gr. frumvarpsins hefur samsvarandi ákvæði 75. gr. gildandi laga verið túlkað svo að innkaup sveitarfélaga undir viðmiðunarfjárhæðum eigi ekki undir kærunefnd útboðsmála sbr. t.d. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 10/2006. Þrátt fyrir að nefndin vísaði kærinni frá í samræmi við túlkun á 2. mgr. 75. gr. núgildandi laga taldi hún, á sama grunni, ekki unnt að taka afstöðu til kröfu kærða um málskostnað skv. síðari málslið 3. gr. 81. gr. laganna þar sem heimild brýsti til að fjalla um hana. Reykjavíkurborg telur einsýnt með vísan til þessarar afstöðu að mikilvægt sé að sporna við tilefnislausum kærum eins og í tilvitnuðu máli með hæfilegu kærugjaldi, sbr. tillaga hér fyrir neðan.

Um 1. mgr. 94. gr. Kærugjald

Reykjavíkurborg fagnar þeirri fyrirætlan að tekið verði upp kærugjald, sbr. ákvæði 1. mgr. 94. gr. frumvarpsins. Markmiðið með þeirri nýbreytni er að takmarka til-efnis-laugar kærur og verða hvatning til þess að kærur verði einungis lagðar fram að vel athuguðu máli (sbr. athugasemdir á bls. 159 í frv.). Reykjavíkurborg fær þó ekki séð að sú fjárhæð sem sett er fram í ákvæðinu þjóni þessu markmiði þar sem telja verður hana alltof lága. Rétt hefði verið að fjárhæðir kærugjalda í nágrannalöndum okkar hefðu verið kannaðar og komist að rökstuddri niðurstöðu um fjárhæð kærugjalds, byggðri á slíkri könnun.

Benda má á að í útboðum er venjulega um það háar samningsfjárhæðir að ræða að sú fjárhæð sem lagt er til að tekin verði upp er ekki í neinu eðlilegu hlutfalli við hagsmunina sem í húfi eru. Hið væga 50 þús. króna kærugjald, sem í frumvarpinu er lagt til að lögfest verði, er væntanlega ekki til þess fallið að aftra kæru til nefndarinnar. Þá er ærin ástæða til að varnaðargildi kærugjaldsins verði töluvert þar sem svo virðist sem sterk hefð sé fyrir tilhæfulausum kærum eða að minnsta kosti kærum sem kærunefndin hafnar á endanum. Þetta má sjá ef teknar eru saman þær tölfræðilegu upplýsingar sem birtast á bls. 159 í frumvarpinu. Þannig féllst kærunefndin ekki á sjónarmið kæranda í 28 málum af 37 árið 2002 (76%), 29 málum af 40 árið 2003 (73%), 35 málum af 49 árið 2004 (71%) og 30 málum af 40 árið 2005 (75%). Að meðaltali hefur kærunefnd útboðsmála á tímabilinu þannig hafnað 74 % af innsendum kærum á ári. Af þessum tölum sést að eina leiðin til að fá fyrirtæki til að vanda betur til verks er að hafa kærugjaldið það hátt að það kalli á að aðilar staldri við áður en þeir senda inn kæru.

Leggur Reykjavíkurborg til að kærugjaldið verði a.m.k. kr. 100.000.

Um 95. gr. Meðferð kæru og gagnaöflun.

Reykjavíkurborg telur rétt að benda á að Ríkiskaup hafa annast útboð fyrir aðra aðila en þá sem talist geta ríkisstofnun. Dæmi eru t.d. um að sveitarfélög nýti sér þjónustu Ríkiskaupa. Í slíkum tilvikum er ákvörðunarvald ekki framselt til stofnunarinnar heldur kemur hún einungis fram sem þjónustuveitandi og ráðgjafi. Þá eru dæmi um að hlutafélög sem að meirihluta eru í eigu opinberra aðila nýti sér þjónustu Ríkiskaupa. Í þessu sambandi er rétt að benda á að það væri ekki á valdi innkaupastofnunarinnar að framfylgja ýmsum ákvörðunum kærunefndar eins og að endurtaka útboð. Augljóslega hefur hinn raunverulegi kaupandi sem opinber aðili miklu stærri hagsmuna að gæta í kærumáli en miðlæg innkaupastofnun enda lýtur ákvörðun kærunefndar um úrræði á grundvelli 97. gr. frumvarpsins að kaupanda sjálfum.

Um 2. mgr. 97. gr. Álit kærunefndar á skaðabótaskyldu varnaraðila

Lagt er til að ákvæðið falli út. Rökin fyrir því eru þau að álit kærunefndar útboðsmála hefur engin réttaráhrif að lögum, hvorki fyrir sóknaraðila né varnaraðila. Dómstólar hafa ítrekað látið uppi þá skoðun að varnaraðili geti ekki haft lögvarða hagsmuni af því að fá slíkri álitserð hnekkkt með dómi, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 17. nóvember 2005 í máli nr. 182/2005. Þar segir Hæstiréttur að niðurstaða nefndarinnar um ólögsmæti athafnar kaupanda geti ekki skoðast sem annað en liður í röksemdafærslu fyrir úrlausn um önnur atriði málsins. Auk þess er ljóst að sóknaraðili getur ekki byggt rétt að lögum á sama álit og hefur það þannig enga þýðingu í dómsmálum.

Verður ekki annað séð en þar sem röksemdafærsla fyrir álit nefndarinnar á skaðabótaskyldu er í sjálfu sér aðeins liður í röksemdafærslu fyrir úrlausn málsins sé óþarft að tilgreina sérstaklega að nefndin álit á varnaraðili sé skaðabótaskyldur. Þá má benda á að almennt eru ekki fordæmi fyrir því að úrskurðarnefndir á stjórnarsýslustigi láti upp slíkt álit á skaðabótaskyldu vegna brota á lögum.

Um síðari málslið 3. mgr. 97. gr. Málskostnaður sem kærandi verður dæmdur til að greiða

Varðandi heimild síðari málsliðar 3. mgr. 81. gr. núgildandi laga og síðari málslið 3. mgr. 97. gr. frumvarpsins til að dæma kæranda til greiðslu málskostnaðar í ríkissjóð telur Reykjavíkurborg rétt að benda á að sú heimild hefur aldrei verið nýtt af kærunefndinni svo vitað sé þrátt fyrir að ítrekað hafi verið gerðar kröfur þar um. Vekur það upp spurningar um hvort nokkur kæra verði talin bersýnilega tilefnislaus og vísast til umfjöllunar hér að framan um úrskurð kærunefndar í máli 10/2006. Skýra þarf nánar þau tilvik sem gætu talist bersýnilega tilefnislaus.

Í þeim tilvikum þegar um útboð sveitarfélaga er að ræða er óeðlilegt að tildæmdur málskostnaður renni í ríkissjóð. Það er sveitarfélagið sem hefur kostnað af hinni tilefnislausu kæru og því eðlilegt að málskostnaður renni í sveitarsjóð.

Um 98. gr. Dómsmál til ógildingar á úrskurðum kærunefndar útboðsmála

Í athugasemdum með 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að áfram verði talið að aðili geti ekki haft af því lögvarða hagsmuni að fá álit nefndarinnar um skaðabótaskyldu hnekkkt. Úrskurður kærunefndar útboðsmála, sem hefur að geyma álitserð hennar um skaðabótaskyldu samkvæmt 2. mgr. 81. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup, hefur ekki áhrif að lögum gagnvart aðilum máls. Reykjavíkurborg telur óviðunandi að kærunefnd geti gefið álit á skaðabótaskyldu kaupanda sem ekki sé hægt að fá

hnekktt með dómi. Því leggur Reykjavíkurborg á það áherslu að heimild nefndarinnar til að láta uppi álit um skaðabótaskyldu verði felld úr gildi sbr. athugasemdir við 97. gr.



Kristbjörg Stephensen hdl.

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8 – 10,

Dagsetning
21. nóvember 2006

Tilvísun
A-8
SP/bb


150 REYKJAVÍK

Vísað er til erindis efnahags- og viðskiptanefndar, dags. 9. þ.m., þar sem óskað er umsagnar um frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál, heildarlög, EES-reglur.

Svo sem rakið er í almennum athugasemdum við frumvarpið voru tilskipanir Evrópuþingsins og ráðsins um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga (útboðstilskipunin) annars vegar og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu samþykktar á árinu 2004. Þær voru teknar upp í XVI. viðauka við EES samninginn 2. júní s.l. með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006. Við aðlögun tilskipananna að EES-samningnum var gert ráð fyrir því að þær verði leiddar í lög aðildarríkjanna fyrir 1. janúar n.k.

Þær breytingar sem frumvarpið felur í sér koma fyrst og fremst til af breytingum á áðurgreindum reglum EES-samningsins. Því er m.a. ætlað að tryggja jafnræði fyrirtækja við opinber innkaup, stuðla að hagkvæmni í opinberum rekstri með virkri samkeppni og efla nýsköpun og þróun við innkaup hins opinbera á vörum, verkum og þjónustu.

Ríkisendurskoðun hefur engar athugasemdir fram að færa við ofangreint frumvarp.


Sinnis Einar



Alþingi
Erindi nr. P 133/166
komudagur 20.11.2006

Alþingi
b.t. efnahags- og viðskiptanefndar
150 Reykjavík

Reykjavík 17. nóvember 2006

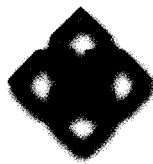
Vísað er til erindis nefndarinnar dagsett 9. nóvember s.l. þar sem óskað er umsagnar um frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál.

Ríkiskaup þakka fyrir erindi nefndarinnar og vilja nota tækifærið og upplýsa að Ríkiskaup hafa fengið tækifæri til að fylgjast með smíða lagafrumvarpsins frá upphafi og átt þess kost að koma með athugasemdir og ábendingar sem tekið hefur verið tillit til í flestum tilvikum.

Ríkiskaup gera ekki athugasemdir við frumvarpið eins og það liggur fyrir núna og leggja til að það verði samþykkt sem fyrst þar sem aðkallandi er að það verði að lögum fyrir áramót vegna skuldbindinga Íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum um innleiðingu ákvæða nýrra tilskipana um opinber innkaup.

Virðingarfyllst,
f.h. Ríkiskaupa

Júl. S. Ólafsson
Júlíus S. Ólafsson
Forstjóri



Alþingi
Erindi nr. P 133/857
komudagur 8.2.2007

SAMBAND ÍSLENSKRA SVEITARFÉLAGA

Alþingi efnahags- og viðskiptanefnd
b.t.

Reykjavík 7. febrúar 2007

Austurstræti 8-10
150 REYKJAVÍK

0611376SA SOK
Tilv.: 400

Efni: Umsögn um drög að frumvarpi til laga um opinber innkaup

Sambandinu er kunnugt um að á fundi efnahags- og viðskiptanefndar fyrir skömmu var rætt í nefndinni hvort ekki væri eðlilegt að sveitarfélögin féllu undir sömu viðmiðunarfjárhæðir og ríkið varðandi útboðsskyldu.

Í þessu sambandi er nauðsynlegt að hafa í huga að fjármálaráðherra setti á stofn sérstaka nefnd sem hafði það hlutverk að fjalla um gildissvið laga nr. 94/2001 um opinber innkaup gagnvart sveitarfélögum og þar með hvort og með hvaða hætti fella ætti sveitarfélögin undir viðmiðunarfjárhæðir ríkisins eða aðrar fjárhæðir. Nefnd þessi hélt þó nokkra fundir og komst hún ekki að þeirri niðurstöðu að fella ætti sveitarfélögin undir sömu viðmiðunarfjárhæðir og ríkið. Reyndar hefur nefndin ekki formlega lokið störfum og því ekki útrætt hvort og hvernig gera megi breytingar á útboðsskyldu sveitarfélaga.

Það kemur því verulega á óvart að á þessu stigi málsins, þ.e. þegar frumvarp til laga um opinber innkaup er til meðferðar í efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis, séu uppi hugmyndir um að fella sveitarfélögin undir sömu fjárhæðir og ríkið. Sambandið leggst alfarið gegn slíkum hugmyndum á þessu stigi. Slíkar breytingar verða að eiga sér stað í góðri sátt við sveitarfélögin og byggja á umræðu þeirra í milli og milli ríkis og sveitarfélaga.

Afstaða sambandsins í framangreindri nefnd hefur verið sú að fara beri varlega í að fella sveitarfélögin undir sömu viðmiðunarfjárhæðir og ríkið. Röksemdir fyrir því eru m.a. eftirfarandi:

- Sveitarfélögin eru staðbundin stjórnvöld og þeirra hlutverk er að hafa hagsmuni samfélagsins innan viðkomandi sveitarfélags að leiðarljósi. Það kunna að vera hagsmunir sveitarfélagsins að versla í heimabyggð jafnvel þótt þau innkaup gætu verið eitthvað dýrari en fengist með útboði eða með því að versla annars staðar. Sambandið telur mikilvægt að sveitarfélögin hafi möguleika á að versla í heimabyggð og stuðla þannig að því að viðkomandi vörur séu fáanlegar þar eða aðilar séu til staðar til að veita þjónustuna. Það á að vera frjálst mat sveitarstjórnarinnar hvort hún vilji byggja á þessum hagsmunum og kaupa vörur eða þjónustu af heimamönnum að svo miklu leyti sem lög heimila. Hæstiréttur Íslands hefur í dómi nr. 298/2000 viðurkennt það sem málefnalegt sjónarmið við framkvæmd útboða að sveitarfélag ákveði kaup á verkframkvæmdum á grundvelli þess að tilboðsgjafi hafi verið úr heimabyggð.



- Hafa verður í huga að fjárhæð sem nemur 5 m.kr. er mjög lág og gera má ráð fyrir að flest innkaup sveitarfélaga væru yfir þeirri fjárhæð. Umsýslukostnaður við innkaup myndi aukast verulega. Ríkið getur komist hjá þessum umsýslukostnaði og því umstangi sem fylgir svo smáum innkaupum með gerð rammasamninga. Ríkið hefur bolmagn og er nægilega stór kaupandi til að ná hagstæðum samningum og því eru framangreind viðmiðunarmörk ekki íþyngjandi fyrir ríkið. Sveitarfélögin eru hins vegar flest smá og í raun er einungis eitt þeirra sem í krafti stærðar sinnar getur með raunhæfum hætti náð hagstæðum rammasamningum sem komið gætu í stað útboða. Rammasamningar eru ekki raunhæfur kostur fyrir önnur sveitarfélög.
- Hversu mikil áhrif skyldi það hafa á ríkið að þurfa að bjóða allt út yfir þeirra viðmiðunarmörkum? Gæti það verið að það lítil sem engin áhrif? Annars vegar vegna rammasamninga og hins vegar vegna þess að innkaup ríkisins eru hvort eð er á svo stórum skala að þau væru oftast yfir viðmiðunarmörkum Evrópusambandsins? Sveitarfélögin eru hugsanlega í annarri stöðu hvað þetta varðar þar sem líkur eru á því að þeirra innkaup séu minni í sniðum og þau séu því mun oftár að framkvæma innkaup undir viðmiðunarmörkunum auk þess sem þau geta ekki nýtt sér rammasamninga í sama mæli og ríkið.
- Ekki er hefð fyrir því hjá sveitarfélögunum að þurfa að bjóða út öll innkaup á vörum yfir 5 m.kr. og kaup á þjónustu og verkum yfir 10 m.kr.
- Aðrar leiðir kunna jafnframt að koma til greina til að ná fram þeim markmiðum sem að er stefnt með útboðsskyldu sveitarfélaga. Nefna má sem dæmi að í Danmörku eru sveitarfélög ekki skyld til að bjóða út ef fjárhæðir eru lægri en tilskipun Evrópusambandsins segir til um. Þar er hins vegar í gildi önnur regla gagnvart sveitarfélögunum sem kallast á dönsku "udfordringsret". Í örstuttu máli felur sú regla í sér rétt fyrirtækja til að bjóða í verkefni sveitarfélaga. Sveitarfélögum er svo skylt að svara tilboðinu. Í Noregi hefur verið rætt um að taka upp sambærilega reglu og í Danmörku en það hefur þó ekki enn verið gert.
- Innan Evrópusambandsins er í gangi vinna við að setja einhvers konar leiðbeinandi reglur um útboð undir viðmiðunarmörkum tilskipunarinnar. CEMR, samtök evrópskra sveitarfélaga, hafa mótmælt setningu slíkra reglna og telja þau að ekki sé rétt að setja um þetta samræmdar reglur enda séu afskaplega mismunandi reglur í hverju ríki fyrir sig um opinber innkaup undir viðmiðunarmörkum tilskipunarinnar.

Sambandið hefur ekki lagst gegn því að ræða þessi mál en telur að skoða verði málið mun ítarlegar út frá séreinkennum og þörfum sveitarfélaga. Jafnframt sé rétt að kanna betur þá þróun sem átt hefur sér stað í innkaupamálum í Evrópu því ekki er sjálfgefið að útboðsleið ríkisins sé hin eina rétta. Sambandið leggur því til að ekki verði gerðar breytingar á



frumvarpinu hvað sveitarfélögin varðar og framangreindri nefnd verði gefið ráðrúm til að ljúka sinni vinnu.

Virðingarfyllt
SAMBAND ÍSLENSKRA SVEITARFÉLAGA

Sigurður Óli Kolbeinsson
sviðsstjóri lögfræðisviðs



Nefndasvið Alþingis,
Austurstræti 8-10,
150 Reykjavík

Reykjavík, 24. nóvember 2006.

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um opinber innkaup

Samtökum iðnaðarins og Samtökum atvinnulífsins hafa borist til umsagnar frumvarp til nýrra laga um opinber innkaup. Almennt séð eru samtökin sátt við frumvarpið og telja það á margan hátt til bóta.

Sveitarfélög og skyldur þeirra

Veigamikil undantekning frá útboðsskyldu er skortur á reglum varðandi sveitarfélög en skv. frumvarpinu verður þeim áfram í sjálfsvald sett hvort þau gangast undir þær auknu skyldur við opinber innkaup sem felast í 2. þætti frumvarpsins og gilda um innkaup ríkis og ríkisstofnana. Með öðrum orðum falla sveitarfélög og innkaup þeirra ekki undir lögin nema þegar innkaupin eru það umfangsmikil að þau nái viðmiðunarmörkum EES. Þetta telja samtökin alvarlega brotalöm.

Samtökin telja nauðsynlegt að samsvarandi reglur gildi um alla þá aðila sem fara með opinbert fé. Reynslan er sú að oft rísa deilur þegar sveitarfélög bjóða ekki út verksamninga jafnvel fyrir mjög háar fjárhæðir. Samtökin telja óeðlilegt að sveitarfélög geti metið hvort og hvenær þau ákveða að bjóða út allt að þeim viðmiðunarfjárhæðum sem gilda á Evrópska efnahagssvæðinu. Með þeim hætti skapast einnig misræmi milli sveitarfélaga og það veldur erfiðleikum fyrir verktaka sem vita ekki hvaða reglur gilda innan hvers sveitarfélags. Má líkja þessu við að ólíkar umferðarreglur gildi milli sveitarfélaga.

Rétt þykir að vekja athygli á að ekki er í frumvarpinu tekið tillit til tillagna Samtaka atvinnulífsins og Alþýðusambands Íslands frá 20. júní sl. og snúa að ýmsum vinnumarkaðsmálum, þar á meðal opinberum innkaupum. Í yfirlýsingu ríkisstjórnarinnar frá 22. júní er tekið undir tillögurnar en þar segir í 6 tölulið:

„Ríkisstjórnin lýsir sig jafnframt reiðubúna til að taka upp samstarf við aðila vinnumarkaðarins um átak gegn svartri atvinnustarfsemi. Megináhersla verður lögð á átak gegn hvers kyns gerviverktöku, t.d. í byggingariðnaði, þjónustutengdri mannvirkjagerð og veitingastarfsemi, aukið eftirlit með starfsemi og skattskilum erlendra þjónustuveitenda og starfsmanna þeirra og átak á sviði útboðsmála sem miði að því að koma í veg fyrir undirboð sem byggji á svonefndu kennitölufлакki eða á

Því að starfskjör starfsmanna viðkomandi verktaka uppfylli ekki íslensk lög og kjarasamninga. Ríkisstjórnin lýsir því yfir að fyrirliggjandi tillögur aðila vinnumarkaðarins um þessi efni verði hafðar til hliðsjónar við endurskoðun laga og reglugerða og að fjármögnun verði tryggð."

Frumvarpið tekur mið af þessari yfirlýsingu en samtökin hafa af því áhyggjur að mikilvæg ákvæði laganna eru ekki bindandi fyrir sveitarfélögin þegar samningar eru undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Má þar nefna:

47. gr. um persónulegar aðstæður bjóðanda, s.s. útilokun þess sem sakfelldur hefur verið fyrir tiltekin alvarleg afbrot.

49. gr. um fjárhagsstöðu bjóðanda þar sem gerð er sú krafa að fjárhagsstaða fyrirtækis skuli vera trygg þannig að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda.

73. gr. um óeðlilega lág tilboð þar sem gerðar eru kröfur til kaupanda að hann óski skriflegra upplýsinga um grundvöll tilboðs, svo sem að tilboðið sé í samræmi við reglur um réttindi launþega og vinnuvernd.

77. gr. um að verktaka og undirverktaka sé óheimilt að gera samninga um gerviverktöku, þ.e. undirverktöku launamanna.

Samtök atvinnulífsins og Alþýðusamband Íslands komu þessum ábendingum á framfæri við fjármálaráðuneytið við endanlega gerð frumvarpsins en ráðuneytið taldi sér ekki fært að taka tillit til þeirra nema með samþykki sveitarfélaganna. Ráðuneytið kallaði hins vegar ekki eftir afstöðu sveitarfélaga til þessara ábendinga. Hér er hins vegar um að ræða ákvæði sem ekki eru íþyngjandi fyrir sveitarfélögin og í raun sjálfsagðar leikreglur í opinberum innkaupum, óháð fjárhæð þeirra eða hvort í hlut á ríkið eða sveitarfélag.

Samtök iðnaðarins og Samtök atvinnulífsins leggja ríka áherslu á að þær reglur, sem gilda um innkaup ríkisins, taki einnig til innkaupa sveitarfélaga og þar með gildi sömu reglur um innkaup allra opinberra aðila í landinu.

Breytingar á heimild til frávikstilboða

Samkvæmt 41. gr. frumvarpsins verður aðeins heimilt að leggja fram frávikstilboð ef það er tekið fram í útboðsgögnum. Þarna er um að ræða breytingu á núgildandi lögum sem samtökin leggjast eindregið gegn. Ekki er heldur að finna neinn rökstuðning fyrir þessum fyrirhuguðu breytingum. Frávikstilboðum er ætlað að leysa þarfir kaupandans á annan hátt en gert er ráð fyrir í tæknilegri lýsingu útboðsgagna. Það er ótvírætt hagur beggja samningsaðila að leyfa frávikstilboð og því er ástæðulaust að torvelda þau eins og lagt er til í frumvarpstexta. Góð reynsla er af núverandi fyrirkomulagi sem hvetur til þess að fyrirtæki bjóði kaupanda aðrar lausnir en fram koma í tæknilegri lýsingu útboðsgagna og geta oft nýst kaupanda betur. Samtökin leggjast því gegn þessum fyrirhuguðu breytingum á núgildandi lögum.

„In-house“ enn of laust í reipunum

Í athugasemdum með frumvarpinu segir að af 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins leiði að frumvarpið taki aðeins til samninga sem opinberir aðilar, samkvæmt 3. gr., gera við fyrirtæki. Reglur frumvarpsins taka því ekki til ráðstafana sem gerðar eru „innan húss“ þ. e. ráðstafanir sem hinn opinberi aðili tekst sjálfur á hendur án afskipta

utanaðkomandi. Þetta þýðir að ákveði opinber aðili að framleiða vöru sjálfur, sinna þjónustu eða vinna verk er ekki um opinber innkaup að ræða í skilningi frumvarpsins. Að mati samtakanna hefur kaupandi, skv. frumvarpinu, of rúma heimild til „in-house“ ráðstafana. Hefur skort verulega á að opinberir aðilar marki skýra stefnu um hvaða verkframkvæmdir, söluvara eða þjónusta skuli boðin út og hver ekki. Að mati samtakanna er það andstætt tilgangi frumvarpsins að hið opinbera hafi sjálfðæmi um hvaða verk, þjónustu eða framleiðsluvöru það býður út og hver ekki. Hið opinbera á einungis í algerum undantekningartilvikum að beita „in-house“ ráðstöfunum og á jafnframt að marka skýra stefnu um hvaða undantekningartilvik þetta eru.

Rafræn uppboð

Í 70. gr. frumvarpsins er fjallað um rafræn uppboð. Þau eru í engu frábrugðin almennum uppboðum enda leitar uppboðshaldarinn einfaldlega eftir hagstæðasta verði. Hérlandis hafa verið haldin uppboð við sölu listaverka, nauðungarsölu, sölu á vanskilamunum í vörslu lögreglu og svo er uppboðsaðferð beitt til að ákvarða verð á fiskmörkuðum.

Þekkt eru fáein tilvik hér á landi meðal stóriðjufyrirtækja sem hafa reynt fyrir sér við rafræn uppboð á kaupum á verktakaþjónustu og efniskaupum. Verð vörunnar eða þjónustunnar hefur haft afgerandi þýðingu eins og jafnan er á uppboðum. Uppboðin taka skamman tíma og fara fram á rauntíma í beinu tölvusambandi kaupenda og allra bjóðenda. Reynsla þeirra, sem reynt hafa, er ekki góð. Á sama veg er mun lengri reynsla kanadískra iðn- og verktakafyrirtækja sem tekið þátt í slíkum uppboðum um langa hríð. Kaupendur, sem leggja höfuðáherslu á verð en láta sig aðra þætti svo sem samfélagslega og líftíma vöru litlu skipta eða þurfa ekki þjónustu í kjölfar sölu, eru ánægðir með þessa aðferð því að hún er skilvirk og kaupendavæn.

Með vísan til íslenskrar viðskiptahefðar er ekkert sem kallar á að þessi grein tilskipunarinnar verði fest í íslensk lög og því er lagt til að 70. grein verði felld niður.

Samtök iðnaðarins,


Sveinn Hannesson

Samtök atvinnulífsins,


Vilhjálmur Egilsson



Alþingi
Erindi nr. Þ 133/238
komudagur 23.11.2006

9. nóvember 2006
SI-31106

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8 – 10
150 Reykjavík

Með bréfi dags. 9. nóvember 2006 óskaði efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis eftir umsögn Seðlabanka Íslands um frumvarp til laga um opinber innkaup, 277. mál, heildarlög, EES-reglur.

Seðlabanki Íslands gerir ekki athugasemdir við frumvarpið.

Virðingarfyllt
SEÐLABANKI ÍSLANDS

Davíð Oddsson
formaður bankastjórnar

Eiríkur Guðnason
bankastjóri

SEÐLABANKI ÍSLANDS

KALKOFNSVEGI 1 · 150 REYKJAVÍK

SÍMI: 569 9600 · NETFANG: sedlabanki@sedlabanki.is · BRÉFASÍMI: 569 9605

Alþingi
Erindi nr. P 133/301
komudagur 24.11.2006



Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
Austurstræti 8-10
150 REYKJAVÍK

24.nóvember 2006

Efni: Frumvarp til laga um opinber innkaup, 277.mál, heildarlög, EES-reglur

SVP- Samtök verslunar og þjónustu hafa yfirfarið frumvarpið og vilja gera tvær athugasemdir til nefndarinnar vegna þess:

1. Sl.sumar setti fjármálaráðuneytið á vef sinn "Útvistunarstefnu ríkisins", sem var afar þörf framkvæmd og miðar að því að Ríkið sé upplýstur kaupandi þjónustu. SVP telja þetta verulega framför þó e.t.v. mætti vera skýrar hver eigi að fylgja því eftir að framferði ríkisstofnana verði í samræmi við útvistunarstefnuna. SVP telja eðlilegt og sjálfsagt að þessarar stefnu sé getið í inngangi frumvarpsins um opinber innkaup eða í kaflanum um almennar reglur.
2. Í 89.gr.frumvarpsins er fjallað um gjaldskrá Ríkiskaupa og áréttað að Ríkiskaup selji ríkisstofnunum og ríkisfyrirtækjum þjónustu sína. Því miður hefur þetta í framkvæmd snúist upp í öndverðu sína því seljendum hefur verið gert að leggja umsýslugjald ofan á tilboðsupphæðir í ramma-samninga. Þetta er andstætt gildandi lögum og tilvitnaðri grein þessa frumvarps. SVP leggja til að Alþingi árétti í þessari grein að Ríkiskaup skuli innheimta umsýslugjaldið af kaupendum vörunnar, ríkisfyrirtækjunum og -stofnunum sem það selur þjónustu sína.

Virðingarfyllst,

Sigurður Jónsson framkvæmdastjóri

Alþingi
Erindi nr. P 133/440
komudagur 1.12.2006

Nefndasvið Alþingis
Selma Hafliðadóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 REYKJAVÍK

Reykjavík, 30. nóvember 2006
Tilvísun: 2006110024/90.12
SE/BH
9.11.2006

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um opinber innkaup.


Með bréfi dags. 09.11. er óskað umsagnar Vegagerðarinnar um frumvarp til nýrra laga um opinber innkaup. Drög að umræddu frumvarpi voru unnin í fjármálaráðuneytinu og voru send Vegagerðinni til umsagnar á liðnu sumri. Vegagerðin ítrekar þær athugasemdir sem þá voru gerðar að því leyti sem ekki var fallist á þær og eru eftirfarandi með viðeigandi breytingum og viðbótum.

I. Almennt um frumvarpið.

Frumvarp það sem hér er til umfjöllunar er mikið að vöxtum og telur alls 107 greinar. Auk þess að vera ítarleg lagasmíð er um sum efnisatriði laganna til fyllingar vísað til ofangreindra tilskipana ESB sem eru fylgiskjöl með frumvarpinu. Sama aðferð er notuð við samningu frumvarpsins og við setningu laga nr. 94/2001, að skapa samræmi milli reglna um opinber innkaup hvort sem er yfir eða undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Vafalítið getur þessi aðferð horft til einföldunar að einhverju leyti, s.s. að þeir sem starfa við opinber innkaup þurfa ekki að leita uppi mismunandi reglur eftir því hvort innkaup eru undir eða yfir viðmiðunarmörkum EES útboða. Það er þó ekki nema að hluta til rétt.

Mismunandi reglur gilda að sumu leyti eftir því hvort um er að ræða innkaup undir og yfir lágmarksviðmiðunarfjárhæðum EB, þ.e. einkum varðandi tilkynningar og samskipti o. fl., sjá nánar 79. gr. frumvarpsins. Þá er vísað beint í ákvæði viðkomandi tilskipana eins og þær eru birtar í EES-viðbæti Stjórnartíðinda ESB um tiltekin atriði án þess að þau séu nánar rakin í frumvarpstexta. Þessi aðferð er talin standast lagalega en hefur í för með sér að þeir sem hyggjast koma að innkaupum á EES svæðinu þurfa að kynna sér bæði reglur laganna og sérstaklega reglur tilskipana ESB varðandi ákveðin atriði. Gagnvart þeim gæti verið hentugra að hafa á einum stað yfirlit yfir reglur sem um innkaupin gilda í stað þess að þurfa að kynna sér bæði lögin og tilskipanirnar.

Ef notuð er sú aðferðafræði sem að framan er lýst þarf að huga sérstaklega að því hvort sama regluverk henti í öllum tilvikum óháð því hvort um innkaup yfir eða undir viðmiðunarmörkum EES innkaupa er að ræða. Innan Evrópusambandsins hefur ekki verið talin ástæða til að samræma reglur um innkaup undir þessum viðmiðunarmörkum. Ákveðnar meginreglur eru taldar gilda í samræmi við dómaframkvæmd Evrópudómstólsins en nánari útfærsla reglna er fengin í hendur einstökum ríkjum.



Eðlilegt verður að teljast að ríki nýti það svigrúm sem fyrir hendi er til að útfæra reglur tilskipana ESB eins og heimilt er hverju sinni. Vegagerðin telur að í nokkrum tilvikum ætti að nota aðrar lausnir en boðið er upp á í tilskipunum ESB og að í þeim tilvikum eigi að nýta það svigrúm sem er til setningar reglna sem falla betur að venjum og lagareglum á þessu sviði hér á landi en ESB reglurnar. Fullyrða má að í nágrannalöndum okkar fer fram skoðun á því með hvaða hætti innleiða eigi reglurnar og er óvísan talið sjálfgefið án nokkurrar skoðunar að reglur ESB henti jafnt við innkaup yfir og undir viðmiðunarmörkum ESB.

Í athugasemdum með frumvarpinu á bls. 36 segir að það sé afstaða þeirra aðila sem koma að opinberum innkaupum hér á landi að sú stefna að sömu reglur gildi um innkaup yfir og undir viðmiðunarmörkum EES hafi leitt til þess að reglur um opinber innkaup hafi orðið skýrari og aðgengilegri. Ekki er ljóst hvenær þessi afstaða var sett fram en væntanlega er hér um nokkra einföldun á myndinni að ræða. Með því er ekki sagt að yfirleitt eigi ekki að taka mið af reglum EES varðandi innanlandsútboð þar sem það getur hentað í mörgum tilvikum. Hins vegar kann að vera ástæða til að huga að frávikum frá þeim þar sem það þykir henta innan þess svigrúms sem fyrir hendi er. Á það sérstaklega við um verkframkvæmdir en skv. frumvarpinu eiga sömu reglur að gilda um minniháttar verk, sem eru yfir 10 m.kr. viðmiðunarfjárhæð innanlandsútboða, og stórar framkvæmdir yfir ESB mörkum sem eru á fimmta hundrað milljóna króna. Taka gæti átt mið af ólíkum þörfum við mismunandi innkaup og eftir atvikum einfalda og skýra reglur ef það er unnt án þess að takmarka samkeppni og gagnsæi í innkaupum, ef það getur leitt til hagræðingar og betri nýtingar opinberra fjármuna. Rétt er að fram komi að Vegagerðin telur ekki ástæðu til að hækka útboðsskyldumörk verkframkvæmda í innanlandsútboðum upp að EES viðmiðunarmörkum en telur hins vegar óæskilegt að þau lækki að raungildi eins og lagt er til með frumvarpinu. Ennremur væri eðlilegt að viðmiðunarmörk tækju breytingum í samræmi við hækkun byggingavísitölu.

Samkvæmt frumvarpinu munu reglur 2. þáttar um innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES ekki gilda um sveitarfélög og stofnanir þeirra. Telja verður óheppilegt að ekki hafi náðst samstaða um sama regluverk fyrir innkaup ríkis og stofnana þess annars vegar og sveitarfélaga og stofnana þeirra hins vegar þegar um er að ræða innkaup undir EES-mörkum.

Væntanlega veldur þetta bjóðendum vandkvæðum þar sem þeir þurfa að hafa á takteinum tvennskonar regluverk í samskiptum við opinbera aðila. Ennfremur dregur þetta úr líkum á því að hægt sé að tryggja virka samkeppni, jafnræði og gagnsæi við innkaup. Meiri líkur verður að telja á því að slík samstaða næðist ef horft yrði til þess að einfalda regluverk innanlandsútboða frá því sem nú er fremur en að flækja það með enn ítarlegri reglum tilskipana ESB en nú gilda og þyngra þar með innkaupaferlið. Að mati Vegagerðarinnar hefði mátt leggja á það meiri áherslu við samningu frumvarpsins að koma á einsleitu, skilvirku regluverki í innkaupum innanlands fremur en leggja áherslu á að samræma reglur um innanlands- og EES-innkaup.

II. Athugasemdir um efnisþætti frumvarpsins og breytingatillögur Vegagerðarinnar.

Hér verður almenn grein gerð fyrir athugasemdum en nánari grein er gerð fyrir breytingatillögum Vegagerðarinnar í kafla III. Í athugasemdum með frumvarpinu er greinargott yfirlit yfir efnislegar breytingar sem leiða af tilskipun EB nr. 17/2004. Almenn má segja að þær breytingar sem þar eru raktar ættu ekki hafa mikil áhrif á regluverk útboða hér á landi. Ekki verður séð að þær breytingar geri að verkum að nauðsynlegt sé að breyta regluverki sem gildir um innanlandsútboð þó að óhjákvæmilega sé vegna skuldbindinga Íslands samkvæmt EES samningnum að gera breytingar varðandi innkaup yfir viðmiðunarmörkum EB.

Ein helsta breytingin sem gerð var með gildistöku nýju tilskipananna er að innleidd eru ný innkaupafærlí. Þar er um að ræða s.k. samkeppnisviðræður sem einkum munu koma til álita við stærri og flóknari innkaup, s.s. við stór einkafjármögnunarverkefni. Jafnframt eru ákvæði um svokölluð virk innkaupakerfi og rafræn uppboð. Framtíðin verður að leiða í ljós hvort þessar aðferðir við innkaup muni verða nýttar í einhverjum mæli en ekki er gert ráð fyrir að þær hafi mikil áhrif á innkaup verka, vöru og þjónustu hjá Vegagerðinni a.m.k. fyrst um sinn.

Í frumvarpinu er gerð tillaga um að þrengja enn reglur sem heimila kaupanda að leyfa frávikstilboð í opinberum útboðum. Reglur núgildandi laga um opinber innkaup um heimild til frávikstilboða eru frábrugðnar þeim sem almennt gilda um útboð hér á landi. Samkvæmt ESB tilskipun 17/2006 eru frávikstilboð óheimil nema þess sé sérstaklega getið í útboðslýsingu að þau séu heimil og eingöngu í þeim tilvikum þegar samanburður tilboða miðast við fjárhagslega hagkvæmasta tilboð en ekki eingöngu lægsta verð. Aðrar reglur hafa gilt að íslenskum rétti a.m.k. allt til þess að lög nr. 94/2001 tóku gildi. Samkvæmt lögum um framkvæmd útboða nr. 65/1993 eru frávikstilboð almennt heimil nema annað sé tekið fram. Að mati Vegagerðarinnar ber að taka mið af almennum reglum íslensks réttar að þess leyti og heimila frávikstilboð almennt í opinberum innkaupum undir viðmiðunarmörkum nema þess sé sérstaklega getið að þau séu óheimil.

Megintilgangur með því að leyfa frávikstilboð er að gefa bjóðendum kost á að benda á aðrar og betri leiðir til að uppfylla þær þarfir kaupanda sem lýst er í útboðsgögnum. Oft geta bjóðendur komið auga á aðrar og hagkvæmari leiðir en kaupandi og þannig boðið betur en aðrir. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir þetta sé óheimilt nema að samanburður tilboða fari fram með öðrum hætti en eingöngu á grundvelli verðs. Takmarkar þetta mjög möguleika á frávikstilboðum í útboðum Vegagerðarinnar þar sem samanburður tilboða er að jafnaði á grundvelli verðs t.d. í útboðum vegna vegagerðarverka. Vegagerðin telur að fara ætti aðra leið og breyta reglum um frávikstilboð í opinberum innkaupum til samræmis við reglur íslensks réttar sem gilda um þetta efni á almennum markaði og taka í því efni mið af samningsfrelsi.

Í frumvarpinu er gerð nokkur breyting á reglum um leyfilegar forsendur fyrir vali á tilboði í opinberum innkaupum. Ekki liggur ljóst fyrir hvort í þessum breytingum felist efnislegar breytingar frá núgildandi ákvæðum. Vegagerðin telur að ekki eigi að lögbinda með ítarlegum reglum hvaða forsendur leyfilegt sé að nota við val á tilboðum.

Meginatriðið er að þær forsendur einar komi til álita sem grein er gerð fyrir í útboðsgögnum og tengjast efndum samnings og eru að öðru leyti í samræmi við meginreglur laganna, s.s. um jafnræði bjóðenda. Nauðsynlegt er að virða samningsfrelsi eins og kostur er og þrengja ekki að óþörfu heimildir kaupenda til að skilgreina eftir eigin þörfum forsendur fyrir vali á tilboði. Af þessum sökum gerir Vegagerðin breytingatillögu við frumvarpið sem nánari grein er gerð fyrir hér að neðan.

Í frumvarpinu er lagt til að lögleidd verði 10 daga stöðvun innkaupa eftir að tilkynnt er um val á tilboði og gildir það hvort sem um er að ræða innanlandsinnkaup eða innkaup á EES svæðinu. Þessi tillaga felur í sér að gengið er nokkuð nærri þeirri meginreglu íslensks réttar að þegar bjóðanda hefur verið tilkynnt um val tilboðs sé kominn á bindandi samningur. Af þeim sökum verða mjög ríkar ástæður að vera fyrir hendi ef fara á þessa leið. Ekki verður fallist á að svo sé í þessu tilviki. Í framkvæmd geta tafir vegna stöðvunar samningsgerðar valdið vandkvæðum. Það er rétt að minna á að framkvæmdatími hér á landi er stuttur og má oft lítið út af bera. Reglan, verði hún lögfest, leiðir til þess að öll útboð munu tefjast um þennan tíma, hvort sem um er að ræða brot á reglum eða ekki. Öllum kaupendum er því refsað fyrir brot fárra aðila óháð því hvort um brot er að ræða umrætt sinn sem verður að teljast óhagkvæm og óréttlát niðurstaða auk þess að skerða samningsfrelsi óþarflega mikið. Gerð er grein fyrir breytingatillögu á frumvarpinu hvað þetta varðar hér að neðan.

Lagt er til í frumvarpinu að kærandi máls fyrir kærunefnd útboðsmála greiði kærugjald að fjárhæð 50.000 kr. Telja verður þetta gjald lágt miðað við þann kostnað sem opinberir kaupendur geta haft af rekstri mála fyrir kærunefnd útboðsmála.

Ef marka má úrskurði nefndarinnar sjálfrar er kostnaður kæranda við rekstur mála fyrir nefndinni á bilinu 350-750.000 kr. eftir umfangi mála og má ætla að kostnaður kærðu, kaupenda, sé svipaður. Ef kæra er á rökum reist fær kærandi allan málskostnað, væntanlega einnig kærugjald, úrskurðað úr hendi kærða sem verður þar af leiðandi ekki fyrir kostnaðarauka vegna gjaldsins. Af þeim sökum væri ekki varhugavert að ákvarða herra kærugjald og er gerð tillaga um það hér að neðan.

Í frumvarpinu er tekið af skarið um gildissvið laga um opinber innkaup gagnvart stjórnsýslulögum nr. 37/1993. Vegagerðin hefur talið óyggjandi að stjórnsýslulög gildi ekki um ákvarðanir einkaréttarlegs eðlis, s.s. kaup á vörum, verkum og þjónustu, að frátöldum reglum um sérstakt hæfi. Málsmeðferðarreglur, s.s. um andmælarétt o.fl. gildi þegar tekin er ákvörðun í skjóli stjórnsýsluvalds. Segja má að óvissa um þetta efni sé nokkuð orðum aukin þar sem ekki verður séð að þetta atriði hafi valdið verulegum vandkvæðum t.d. í dómaframkvæmd. Engu að síður er til mikilla bóta að eyða þeim misskilningi sem virðist hafa komið upp um þetta efni.

Í 97. gr. frumvarpsins er lögð til breyting sem lýtur að því að skýra reglur um málsskot ákvarðana Kærunefndar útboðsmála til dómstóla. Telja verður til mikilla bóta að skýra reglur hvað þetta atriði varðar og er sú leið sem farin er í frumvarpinu vel til þess fallin.

III. Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins og breytingatillögur.

Vegagerðin gerir eftirfarandi athugasemdir og breytingatillögur við einstakar greinar frumvarpsins. Í þeim tilvikum þar sem um er að ræða frávik frá reglum EB-tilskipunar þarf eftir atvikum að gera viðeigandi breytingar á 79. gr. frumvarpsins verði fallist á breytingatillögur:

a. Orðskýringar. Hugtakið þátttakandi: Vegagerðin telur ekki þörf á að nota annað orð en „þjóðandi“. Í þeim tilvikum sem hér er list er um að ræða aðila sem býður fram þátttöku í fyrirhuguðum innkaupum. Ekki verður séð að þörf sé á að nota annað hugtak en þjóðandi á fyrstu stigum innkaupanna. Verði talið nauðsynlegt að skilgreina stöðu seljenda með öðrum hætti á þessu stigi er ljóst að hugtakið þátttakandi hentar ekki vel þar sem eftir eðlilegum málskilningi myndi einnig eðlilegt að telja kaupendur þátttakendur á þessu stigi.


Lagt er til að 28. liður 2. gr. frumvarpsins falli brott.

b. Samkvæmt 20. gr. frumvarpsins eru viðmiðunarfjárhæðir vegna útboðsskyldu í innanlandsútboðum óbreyttar að krónutölu frá lögfestingu núgildandi laga nr. 94/2001 og er kveðið á um þau skuli vera óbreytt til 01.01. 2009 án tillits til verðbreytinga.

Það þýðir að í raun lækkun á mörkum útboðsskyldu sem nemur verðlagsbreytingum frá árinu 2001, þegar núgildandi lög voru sett, til ársins 2009. Vegagerðin leggst gegn raunlækkun viðmiðunarfjárhæða þar sem ekki hafa verið færð sérstök rök fyrir því að færa eigi mörk útboðsskyldu neðar en gilda í dag. Miðað við verðlagsbreytingar gæti t.d. verið eðlilegt að miða við 6.000.000 kr. þegar um vörukaup er að ræða, og 11.000.000 kr., þegar um verk- og þjónustukaup er að ræða, ef miðað er við óbreyttar fjárhæðir til ársins 2009.

Í 2. mgr. 20. gr. er kveðið á um að viðmiðunarfjárhæðir skuli breytast annað hvert ár í samræmi við breytingar á vísitölu neysluverðs og að heimilt verði að færa fjárhæðir upp þannig að þær standi á heilu þúsundi. Lagt er til að til einföldunar verði heimilt að færa fjárhæðir upp miðað við tugþúsund - eða hundrað þúsund.

d. Í 22. gr. er kveðið á um að við innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum skuli ávallt gæta hagkvæmni og gera samanburð meðal sem flestra fyrirtækja. Slíkur samanburður skuli jafnan gerður bréflega eða með rafrænum hætti. Vegagerðin bendir á að stundum getur verið talið vandkvæðum bundið að uppfylla þessar kröfur að öllu leyti, s.s. þar sem samkeppni er sáralítill og umfang innkaupa einnig. Er því lagt til að dregið verði úr fortakslausri skyldu til þess í öllum tilvikum að gera verðsamanburð með skriflegum eða rafrænum hætti meðal sem flestra fyrirtækja en lögð áhersla á að gætt sé hagkvæmni sem og að jafnræðisregla sé virt. Með því að gera eðlilegar formkröfur miðað við umfang innkaupa er stuðlað að því að skapast geti sátt um að taka upp samræmt regluverk á sviði innkaupa ríkis og sveitarfélaga. Lögð er til eftirfarandi breyting á 22. gr. svohljóðandi:



„Við innkaup undir þeim viðmiðunarfrjárhæðum sem birtar eru í auglýsingu skv. 20. gr. skal kaupandi ávallt gæta hagkvæmni og leitast við að gera samanburð meðal sem flestra fyrirtækja sé þess kostur, eftir atvikum bréfléga eða með rafrænum hætti þegar það þykir henta. Við þessi innkaup skal virða jafnræðisreglu 14. gr. svo og ákvæði 40. gr. um tækniforskrifir.“

e. Að mati Vegagerðarinnar er heimild kaupanda til sammingskaupa án undanfarandi auglýsingar of þröngur stakkur sniðinn í þeim tilvikum þegar ekki næst samkeppni með útboði, s.s. þegar ekki fást tilboð, engin gild tilboð berast eða tilboð sem berast eru óaðgengileg. Í þeim tilvikum er lögð sú skylda á kaupanda að auglýsa sammingskaup að nýju nema að öllum sem taka þátt í útboðinu sé gefinn kostur á að taka þátt í þeim.

Með því að láta fara fram útboð þar sem öllum er gefinn kostur á að taka þátt er gerð tilraun til að fá fram samkeppni um innkaup. Takist ekki að fá fram tilboð með þeim hætti verður ekki séð að þörf sé á að auglýsa innkaupin á nýjan leik. Skapar það óþarfa kostnað og veldur töfum án þess að séð verði að það þjóni skynsamlegum tilgangi.

Er því lagt til að heimild til sammingskaupa án auglýsingar verði fyrir hendi í slíkum tilvikum enda má segja að auglýsing hafi þá þegar farið fram og óþarft að auglýsa á nýjan leik. Jafnframt getur á ákveðnum tilvikum verið nauðsynlegt að kaupandi geti vikið frá útboðsgögnum til að ná fram ásættanlegri niðurstöðu, s.s. að skipta innkaupum upp eða stytta samningstíma. Með hliðsjón af því er lögð til eftirfarandi breyting á 32. og 33. gr. frumvarpsins:

1) 1. mgr. 32. gr. falli brott.

2) a. liður 1. mgr. 33. gr. orðist svo: "Þegar engin tilboð, engin gild tilboð eða engar tilkynningar um þátttöku berast vegna almenns eða lokaðs útboðs, öll tilboð eru óaðgengileg eða þátttakendum eða bjóðendum er vísað frá á grundvelli ákvæða VII. kafla, enda sé í endanlegum samningi ekki vikið í verulegum atriðum frá upphaflegum skilmálum útboðsgagna nema að nauðsyn krefji til að ásættanleg niðurstaða fáiast, og öllum þátttakendum sem áttu gild tilboð og ekki var vísað frá á grundvelli ákvæða VII. kafla er boðið að taka þátt í sammingskaupum.

f. Í 38. gr. frumvarpsins er kveðið á um þau atriði sem eiga að koma fram í útboðslýsingu. Í samræmi við fyrri umfjöllun um frávikstilboð sbr. og breytingatillögu við 41. gr., sjá h.-lið, er lögð til eftirfarandi breyting á o.-lið greinarinnar:

„Hvort frávikstilboð séu óheimil“.

g. Lögð er til eftirfarandi breyting á 41. gr. frumvarpsins um frávikstilboð:

„Frávikstilboð eru heimil nema annað sé tekið fram í útboðsgögnum“.

h. Vegagerðin leggur til að ákvæði 45. gr. frumvarpsins taki mið af orðalagi 26. gr. núgildandi laga með vísan til þess sem fram kemur hér að ofan í umfjöllun um efnisþætti frumvarpsin. Með því næst betra samræmi við orðalag 72. gr. frumvarpsins. Ekki verður séð að sérstökum tilgangi þjóni að telja upp í dæmaskyni þætti sem forsendur fyrir vali á tilboði eigi að miðast við enda verður slík upptalning aldrei tæmandi. Er því lögð til svohljóðandi breyting á 45. gr. frumvarpsins:

„Í útboðsgögnum skal tilgreina forsendur fyrir vali tilboðs með eins nákvæmum hætti og framast er unnt. Í forsendum má ekki vísa til annarra atriða en staðreynd verða á grundvelli gagna sem bjóðendur leggja fram eða með öðrum hlutlægum hætti.

Ef kaupandi hyggst meta hagkvæmni tilboðs á grundvelli fleiri forsendna en verðs skal tiltekið hverjar þessar forsendur eru og þeim raðað eftir mikilvægi nema slíkt sé útilokað. Heimilt er að taka tillit til umhverfissjónarmiða við mat á hagkvæmni tilboðs“.

i. Í 76. gr. frumvarpsins er sú breyting gerð að þrátt fyrir að tilkynnt hafi verið um val á tilboði komist ekki á skuldbindandi samningur milli kaupanda og tilboðsgjafa. Þessa breytingu telur Vegagerðin ekki nægilega rökstudda í ljósi þess að hér er vegið að mikilvægri meginreglu um skuldbindingargildi samninga. Ennfremur má ætla að breytingin sé afar óhagkvæm og geti valdið aðilum nokkru óhagræði og tafið útboð.

Tafir sem geta hlotist af síðbúnum kærnum, í sumum tilfellum án nægjanlegs tilefnis, geta valdið miklum skaða og óhagræði fyrir kaupanda og tilboðsgjafa. Núgildandi lög einkennast að mati Vegagerðarinnar af ríkum réttarúrræðum bjóðenda gagnvart kaupendum. Bjóðendur geta á öllum stigum útboðs, nema eftir að tilboð hefur verið samþykkt, krafist stöðvunar útboðsferlis og ógildingar einstakra ákvarðana og ráðstafana kaupenda. Ekki verður með nokkru móti séð að bjóðendur skorti úrræði skv. lögnum eins og þau eru í dag.

Hagsmunir bjóðenda krefjast þess ekki að komið verði á 10 daga stöðvun innkaupa eftir að tilboðs hefur verið valið. Af dómaframkvæmd leiðir að viðurkenndur er í ákveðnum tilvikum réttur til skaðabóta vegna brota á reglum laganna í opinberum innkaupum. Nái bjóðendur ekki að beita stöðvunarúrræðinu í tæka tíð fyrir samþykki tilboðs er bótaréttur fyrir hendi skv. almennum reglum. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á nauðsyn þessa úrræðis til viðbótar þeim sem þegar eru fyrir hendi er lagst gegn þessari breytingu. Rétt er að benda á að með lögfestingu þessa úrræðis í öllum útboðum er gengið lengra en gert er innan ESB í að tryggja réttarúrræði kaupenda og ekki liggur fyrir hvort og þá hvenær breyting á eftirlitstilskipun ESB í þessa veru verður samþykkt. Hin þrönga undanþáguheimild sem ráð er fyrir gert í frumvarpinu nægir hvergi nærri til þess að sníða af vankanta sem eru á þeirri tilhögun sem hér um ræðir enda nokkuð teygjanlegt hvenær hún gæti átt við og mun væntanlega ekki gera annað en skapa óvissu í framkvæmd.

Með hliðsjón af framangreindu er lagt til að 1. mgr. 76. gr. frumvarpsins verði felld brott. Verði talið óhjákvæmilegt með hliðsjón af skuldbindingum skv. EES samningnum að innleiða þessa reglu er lagt til að hún verði einungis talin gilda um innkaup yfir ESB lágmarkum og útfærð sem sérregla þar að lútandi í 3. þætti frumvarpsins.

j. Vegagerðin telur óeðlilegt að kveða á um skipulag ólíkra stofnana með þeim hætti sem gert er í 90. gr. frumvarpsins. Eðlilegt er að líta svo á að forstöðumaður stofnunar beri á því ábyrgð að farið sé að lögum um opinber innkaup og að hann skipi til þess hæfa starfsmenn með næga þekkingu á lögnum að sjá til þess að svo sé sem staðsettir eru í skipulagi stofnunar eftir ákvörðun forstöðumanns.

Vegagerðin telur 90. gr. frumvarpsins ekki með góðu móti framkvæmanlega hjá stórum og dreifðum innkaupaaðila eins og Vegagerðinni þar sem innkaup fara fram frá mismunandi starfsstöðvum og deildum. Um ólík innkaup er að ræða á sviði verka, vöru og þjónustu sem ekki er hagkvæmt að fella undir eina deild.

Með hliðsjón af framangreindu er lagt til að fallið verði frá setningu 90. gr. frumvarpsins.

k. Lokamálsliður 93. gr. orðist svo:

„Fyrir hverja kæru skal kærandi greiða kærugjald að fjárhæð 500.000 kr“.

IV. Niðurlag.

Framangreint eru helstu athugasemdir og breytingatillögur Vegagerðarinnar við framkomið frumvarp til nýrra laga um opinber innkaup. Að mati Vegagerðarinnar hefði mátt standa með öðrum hætti að undirbúningi lagasmíðarinnar til að tryggt væri að sem flest sjónarmið kæmust að. Jafnframt er Vegagerðin ósammála þeirri aðferðafræði að lögð sé megináhersla á samræmingu reglna um EES útboð og innanlandsútboð. Æskilegt hefði því verið ef tími hefði gefist til gagn Gerrar endurskoðunar á lögnum með það að markmiði að einfalda og aðlaga reglur um innanlandsútboð betur því regluverki sem almennt gildir um útboð hér á landi. Þar sem lengri tíma þarf til að endurskoða frá grunni uppbyggingu laganna, er ekki lagst gegn frumvarpinu með framangreindum breytingum verði talið nauðsynlegt að samþykkja breytingar á lögnum vegna skuldbindinga Íslands samkvæmt EES samningnum. Vegagerðin telur hins vegar æskilegt að stefnt verði að heildarendurskoðun laganna með aðkomu fleiri aðila á næstu misserum.

Virðingarfyllst



Gunnar Gunnarsson,
aðstoðarvegamálastjóri



VIÐSKIPTARÁÐ ÍSLANDS
ICELAND CHAMBER
OF COMMERCE

Alþingi
Erindi nr. P 133/639
komudagur 4.12.2006

Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
b/t Selma Hafliðadóttur, nefndarritara
Austurstræti 8 - 10
150 Reykjavík

Reykjavík, 4. desember 2006.

Efni: Frumvarp til laga um opinber innkaup (277. mál)

Viðskiptaráð þakkar nefndinni fyrir það tækifæri að fá að veita umsögn um ofangreint frumvarp sem er ætlað að verða að heildarlögum um opinber innkaup.

Viðskiptaráð gerir ekki athugasemd við frumvarpið.

Virðingarfyllst,

Davíð Þorláksson
Lögfræðingur Viðskiptaráðs