

Fjármála- og efnahagsráðuneytið  
Arnarhvoli við Lindargötu  
101 Reykjavík

Reykjavík, 21. janúar 2016

### **Efni: Frumvarp til laga um opinber innkaup**

Í drögum að frumvarpi til laga um opinber innkaup er mælt fyrir um margvíslegar breytingar á fyrirkomulagi við innkaup opinberra aðila. Að flestu leyti er um jákvæðar breytingar að ræða sem að mati Viðskiptaráðs eru til þess fallnar að stuðla að aukinni hagkvæmni í opinberum innkaupum. Ráðið gerir þó alvarlegar athugasemdir við tiltekna breytingar frá núverandi lögum, einkum afnám svokallaðs samkeppnismats við framkvæmd útboða í gegnum miðlægar innkaupastofnanir.

### **Gagnsæi frumvarpsins ábótavant**

Í upphafi er rétt að geta þess að frumvarpið hefði mátt vera sett fram með skýrari hætti. Til að átta sig á því hvaða breytingar það mælir fyrir um er ekki nóg að lesa greinargerð með frumvarpinu heldur er í mörgum tilfellum nauðsynlegt að skoða bera texta frumvarpsins saman við nógildandi lög og leita frekari upplýsinga í tilskipuninni sem ætlunin er að innleiða. Frumvörp eiga að vera sem aðgengilegust almenningi og því ætti að vera fullnægjandi að lesa athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins til þess að lesandi átti sig á því hvaða breytingar viðkomandi greinar kveða á um. Þannig væri gagnsæi aukið um áhrif fyrirhugaðra lagabreytinga.

### **Frumvarpið að mörgu leyti skref í rétta átt**

Að mati Viðskiptaráðs felur frumvarpið í sér allnokkrar veigamiklar breytingar. Margar þeirra eru til þess fallnar að auka skilvirkni við opinber innkaup og spara kostnað hjá bæði kaupendum og viðsemjendum þeirra. Eftirfarandi atriði má taka sem dæmi:

- Mikið hagræði mun hljóta af þeirri breytingu sem er að finna í 22. gr. frumvarpsins. Í greininni er lagt til að öll samskipti og upplýsingagjöf í tengslum við innkaup

opinberra aðila skuli að jafnaði fara fram með rafrænum samskiptaaðferðum í stað bréflagra samskipta.

- Einnig telur Viðskiptaráð 56. gr. frumvarpsins vera til bóta. Í greininni er kveðið á um að öll innkaup opinberra aðila yfir nánar tilgreindum viðmiðunarfjárhæðum skuli auglýst rafrænt á sameiginlegum útboðsvef. Á útboðsvefnum verður einnig heimilt að auglýsa innkaup sem eru undir viðmiðunarmörkum til að tryggja gagnsæi.
- Þá er kveðið á um mikla einföldun við framkvæmd útboða í 71. gr. frumvarpsins. Breytingin felur það í sér að aðeins sá sem sem vinnur útboð þarf að standa skil á öllum skjölum og vottorðum til sönnunar á hæfni. Þjóðendur þurfa einungis að leggja fram hæfisyfirlýsingu en ráðuneytinu verður gert að gefa út staðlað eyðublað fyrir slíka yfirlýsingu, fyrirtækjum til hægðarauka. Náí þessi breyting fram að ganga mun hún draga úr umsýslukostnaði þeirra sem bjóða í útboðum opinberra aðila.

Til viðbótar við framangreind atriði kveður frumvarpið á um fleiri breytingar sem Viðskiptaráð telur til bóta. Má þar nefna eftirfarandi breytingar.

- Með frumvarpinu er undanþágum frá almennu gildissviði innkaupareglanna fækkað. Þess í stað er kynnt til sögunnar einfaldari málsmeðferð fyrir tiltekna þjónustu á sviði heilbrigðis-, félags- og menningarmála. Viðskiptaráð telur heppilegast að sem flestar tegundir þjónustu heyri undir innkaupareglurnar og fagnar af þeim sökum þessum breytingum.
- Í 13. gr. frumvarpsins eru innanhússamningar á milli opinberra aðila skilgreindir með nýjum hætti. Miðað við 4. gr. gildandi laga taka þau einungis til samninga sem opinberir aðilar gera við fyrirtæki. Náí breytingarnar fram að ganga munu samningar milli opinberra aðila einnig falla undir lögin, nema að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Að mati Viðskiptaráðs er þessi breyting til þess fallin að jafna samkeppnisstöðu opinberra aðila og einkaaðila og auka kostnaðarvitund hjá opinberum stofnunum.
- Í þriðja kafla frumvarpsins er fjallað um viðmiðunarfjárhæðir sem ákvarða hvenær opinberir aðilar eru útboðsskyldir í samræmi við þær innkaupareglur sem fram koma í frumvarpinu. Samkvæmt núgildandi lögum gilda innlendu viðmiðunarfjárhæðirnar ekki um sveitarfélög og ná því aðeins til ríkisins og stofnana þess. Í frumvarpinu er sú breyting lögð til að sömu innlendu viðmiðunarfjárhæðir gildi um ríki og sveitarfélög og stofnanir á þeirra vegum eins og almennt tíðkast á öllum Norðurlöndunum. Viðskiptaráð telur þetta sérstaklega til bóta enda ekki síður mikilvægt að farið sé með skattfé með hagkvæmum hætti hjá sveitarfélögum líkt og hjá öðrum opinberum aðilum. Því ættu sömu reglur gilda um framkvæmd opinberra innkaupa hjá sveitarfélögum.
- Með 77. gr. frumvarpsins er aukin áhersla lögð á að hagkvæmasta tilboðið sé það tilboð sem endurspeglar hagkvæmasta hlutfall verðs og gæða (e. Best Price Quality Ratio). Í greinargerð með frumvarpinu segir að með þessu sé verið að draga úr vægi þeirrar valforsendu sem eingöngu byggir á verði. Viðskiptaráð telur þessa breytingu vera bóta. Við mat á því hvaða tilboð er „fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið“ er nauðsynlegt að horfa til fleiri þátta en uppgefins verðs. Í athugasemdum við 77. gr. kemur fram að þessi atriði geti meðal annars varðað skilmála um afhendingu og greiðslu, atriði varðandi þjónustu eftir sölu og neikvæð ytri áhrif vöru eða þjónustu.

Auk þessara atriða felast í frumvarpinu skýrari ákvæði um aukna samvinnu á milli opinberra aðila við innkaup.

- Í 19. gr. frumvarpsins kemur fram að kaupendum sé heimilt að standa sameiginlega að tilteknum, einstökum innkaupum í samræmi við lög um opinber innkaup. Í

athugasemddum við greinina kemur þó fram að hingað til hafi almennt verið litið svo á að opinberum aðilum sé heimilt að standa sameiginlega að innkaupum til að ná fram aukinni hagkvæmni í opinberum rekstri. Í sömu grein kemur fram að ráðherra sé heimilt í reglugerð að mæla fyrir um að ríkisaðilum í A-hluta ríkissjóðs sé skylt að standa sameiginlega að tilteknum kaupum.

Að mati Viðskiptaráðs er ágætt að nú sé skýrt kveðið á um það í lögum að opinberum aðilum sé heimilt að standa saman að innkaupum. Ráðið telur þó að ganga hefði mátt lengra í þessu sambandi. Í skýrslu starfshóps um árangursríkt samstarf ríkis og einkamarkaðar sem gefin var út í mars árið 2015 undir yfirskriftinni „Ríkið – upplýstur kaupandi“ kemur fram að ríkið þurfi að nýta sameiginlega innkaup í auknum mæli.<sup>1</sup> Því til stuðnings eru í viðauka nefnd dæmi um ávinning sem náðst hefur með auknum sameiginlegum innkaupum opinberra aðila. Að mati Viðskiptaráðs hefði mátt kveða á um það í frumvarpinu að í ákveðnum tilfellum væru stofnanir skyldaðar til að standa sameiginlega að innkaupum eða að innkaup væru skipulögð með heildstæðum hætti, til dæmis meðal þeirra stofnana sem heyra undir sama ráðuneyti.

### **Ekki ætti að afnema samkeppnismat við útboð á EES-svæðinu**

Viðskiptaráð gerir alvarlegar athugasemdir við þá breytingu sem kveðið er á um 20. gr. frumvarpsins og felur í sér afnám svokallaðs samkeppnismats við framkvæmd útboða í gegnum miðlægar innkaupastofnanir í öðrum ríkjum. Breytingunum er ætlað að rýmka heimildir opinberra aðila til að nota miðlægar innkaupastofnanir í öðrum ríkjum á EES-svæðinu.

Samkvæmt gildandi lögum skal í rökstuðningi fyrir beiðni innkaupastofnunar liggja fyrir sérstakt samkeppnismat sam skal staðfest af Samkeppniseftirlitinu. Staðfesti Samkeppniseftirlitið ekki samkeppnismat innkaupastofnunar fara innkaupin ekki fram. Nú stendur til að fella þetta skilyrði úr lögum.

Í tilskipuninni kemur fram að óheimilt sé að meina kaupanda að nýta sér miðlæga innkaupastofnun sem staðsett er öðru ríki. Af þessum sökum gæti reynst nauðsynlegt að fella það úr lögum að innkaup megji ekki fara fram nema Samkeppniseftirlitið staðfesti samkeppnismatið. Að mati Viðskiptaráðs er þó brýnt að halda inni ákvæði um að samkeppnismat fari fram og að slíkt mat verði rýnt af Samkeppniseftirlitinu hverju sinni. Þá ætti jafnframt að birta samkeppnismat og greinargerð Samkeppniseftirlitsins um matið opinberlega hverju sinni.

Þegar heimild til notkunar miðlægra innkaupastofnana í öðrum ríkjum kom inn í lög um opinber innkaup árið 2011 skilaði Samkeppniseftirlitið inn umsögn um þingmálið. Í þeirri umsögn kom meðal annars eftirfarandi fram:<sup>2</sup>

*„Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að heimild fjármálaráðherra til miðlægrar innkaupastofnunar til að bjóða út innkaup erlendis verði settar mun þrengri skorður en gert er ráð fyrir í frumvarpinu og henni verði einungis beitt í sérstökum undantekningartilvikum að undangengnu ítarlegu mati á samkeppni og hagræði af innkaupum. Í því sambandi verði tekið tillit til alis kostnaðar við innkaup, geymslu og dreifingu. Ráðherra veiti því aðeins heimild eftir að hin miðlæga innkaupastofnun hafi framkvæmt fyrrnefnt samkeppnismat, birt það opinberlega og líkur séu á að*

<sup>1</sup> Starfshópur um nýjar áherslur í opinberum innkaupum (mars 2015): „Ríkið – upplýstur kaupandi“. Slóð: <https://www.fjarmalaraduneyti.is/utgafa/ritogskyrslur/nr/19294>

<sup>2</sup> Samkeppniseftirlitið (14. janúar 2011): „Umsögn um frumvarp til faga um opinber innkaup.“ Slóð: <http://www.althingi.is/alttext/erindi/139/139-1150.pdf>

Útboð samkvæmt nágildandi lögum og reglum skili ekki þeim áranri sem að sé stefnt vegna samkeppnislegra aðstæðna á innlendum markaði.

Með því að festa það í lög að hagkvæmasta tilboðið skuli vera það tilboð sem endurspeglar besta hlutfallið milli verðs og gæða, þar sem litið sé til annarra atriða sem kunna að hafa áhrif á hag kaupandans í tengslum við innkaupin, er dregið úr líkum þess að útboð í gegnum miðlægar innkaupastofnanir leiði til óhagfelldari niðurstöðu en áætlanir gera ráð fyrir.

Ákvæði um hagkvæmasta tilboðið tekur þó ekki tillit til áhrifa kaupana á samkeppnislegar aðstæður á innlendum markaði. Samanlögð innkaup hins opinbera nema hundruðum milljarða og eru því stór hluti af heildarumsvifum hagkerfisins. Þá er hið opinbera eini kaupandi tiltekinna vöru- og þjónustuflokka. Innkaupastefna hins opinbera hefur því gríðarleg áhrif á samkeppnisaðstæður eins og ýmis ákvæði frumvarpsins bera með sér. Upplýst ákvarðanatataki skiptir því sköpum.

Samkeppnismat er forsenda þess að innkaupastefna hins opinbera taki tillit til heildaráhrifa útboðs í gegnum miðlæga innkaupastofnun á markaði og afkomu hins opinbera. Með samkeppnismati er reynt að svara spurningum líkt og þeim hvort aðgerðir hins opinbera leiði til þess að fyrirtækjum fækki með beinum hætti eða óbeinum hætti, hvort aðgerðir takmarki möguleika fyrirtækja til að mæta samkeppni og hvort aðgerðin takmarki frumkvæði fyrirtækja til stunda virka samkeppni.

Eins og frumvarpið er ritað opnar það möguleika hins opinbera á að færa kaup á fjölmörgum vöru- og þjónustuflokkum út fyrir landsteinana. Hagkvæmni af slíku getur ótvírætt verið til staðar, enda stærðarhagkvæmni fólgin í miðlægum innkaupum. Það þarf þó að liggja skýrt fyrir að neikvæð áhrif breyttrar innkaupastefnu á innlendan markað með viðkomandi vöru- og þjónustuflokka vegi ekki þyngra en umræddur ávinningur. Að öðrum kosti er betra heima setið en af stað farið.

Þá er matið einnig nauðsynlegt til að upplýsingar liggja fyrir um skilgreiningu markaða útfrá samkeppnissjónarmiðum. Ef notast er við miðlægar innkaupastofnanir við opinber innkaup á tilteknum vöru- og þjónustuflokkum hljóta forsendur Samkeppniseftirlitsins við skilgreiningu umræddra markaða að breytast samhliða. Með þessu er átt við að samkeppnisstaða þeirra fyrirtækja sem starfa á viðkomandi mörkuðum yrði þá ekki lengur metin útfrá stærð þeirra á innlendum markaði heldur þeim mörkuðum sem miðlægu innkaupastofnanirnar sækja tilboð sín til. Þetta getur haft veruleg áhrif á framkvæmd samkeppnislaga og því brýnt að upplýsingar liggja fyrir um mat Samkeppniseftirlitsins á þessum álitaeftum.

Þótt ekki sé tilgreint í greinargerð frumvarpsins af hverju umrætt ákvæði er fellt út má gera ráð fyrir að samkeppnismatið sé talið hamla því að stofnanir nýti sér miðlægar innkaupastofnanir. Ef svo er byggja þau sjónarmið á veikum grunni. Í viðtali við Fréttablaðið þann 18. janúar sl. sagði Halldór Ó. Sigurðsson, forstjóri Ríkiskaupa, þessa grein laganna ekki vera eins hamlandi og hún líti út fyrir að vera í fyrstu.<sup>3</sup> Þar er haft eftir honum:

*„Við höfum aðstoðað aðrar ríkisstofnanir við að fara í sameiginlegt útboð með öðrum þjóðum og það hefur gengið ágætlega. Það er mikilvægt að stofnanir láti reyna á þetta áður en þær ákveða að þetta hamli þeim í að spara fjármagn hins opinbera [...]“*

Það má vera að það verklag sem skilgreint er í fyrri lögum sé ekki það heppilegasta og full ástæða til að meta hvort gera megi fyrirkomulag við framkvæmd samkeppnismats skilvirkara

<sup>3</sup> Fréttablaðið (18. janúar 2016): „Lög um opinber innkaup kosta hundruð milljóna við lyfjakaup.“ Slóð: <http://www.visir.is/log-um-opinber-innkaup-kosta-hundrud-milljona-vid-lyfjakaup/article/2016160118968>

en nú er. Slík endurskoðun væri mun skynsamlegri lausn en að afnema ákvæði um samkeppnismat líkt og gert er ráð fyrir í frumvarpinu.

### **Áhersla á þátttöku lítilla og meðalstórra fyrirtækja**

Það er rétt að undirstrika þá staðreynd að samkvæmt núgildandi lögum, sem og fyrirbyggjandi frumvarpi, er óheimilt að mismuna fyrirtækjum innan EES-svæðisins á grundvelli þjóðernis. Þátttaka í innlendum útboðum á vegum opinberra aðila takmarkast því engan veginn við íslensk fyrirtæki. Notkun miðlægra innkaupastofnana miðar því fyrst og fremst að því að njóta hámarksávinninga af því að gera útboð sem stærst. Með stærri útboðum fæst jafnan hagstæðara verð. Það má færa skynsamleg rök fyrir þessu markmiði en það vekur jafnframt upp spurningar þegar önnur efnisatriði frumvarpsins eru skoðuð.

Í 54. gr. frumvarpsins er kveðið á um það að kaupandi geti ákveðið að skipta samningi upp í hluta og boðið þá út sérstaklega. Ákveði hann að gera það ekki skuli hann tilgreina helstu ástæður fyrir því í útboðsgögnum eða samningsskýrslu. Í greinargerð með frumvarpinu kemur að markmið ákvæðisins sé að auka samkeppni með því að hvetja kaupendur til að skipta niður stórum samningum þannig að stærð samninga henti betur getu lítilla og meðalstórra fyrirtækja. Þannig megi liðka fyrir þátttöku lítilla og meðalstórra fyrirtækja í opinberum innkaupum.

Þess má geta að næstum öll íslensk fyrirtæki eru samkvæmt skilgreiningu lítil og meðalstór fyrirtæki. Velta má upp þeirri spurningu hvernig þetta ákvæði rímar við ákvæði 20. gr. frumvarpsins. Í framkvæmd er erfitt fyrir íslensk fyrirtæki að keppa við mun stærri erlenda aðila í útboðum á EES-svæðinu en það er einmitt markmið slíkra útboða að ná fram stærðarhagkvæmni. Það mætti því spyrja hvort að smæð markaða héraðs kalli á að innkaupaaðferðir líkt og þeim sem 20. gr. kveður á um sé beitt með öðrum hætti en gengur og gerist annars staðar. Um slík álitaefni mætti fjalla í samkeppnismati líkt og lögin kveða á um nú.

### **Endurskilgreina þarf hlutverk og ábyrgð við opinber innkaup**

Til viðbótar við ofangreind atriði er að mati Viðskiptaráðs nauðsynlegt að endurskilgreina hlutverk og ábyrgð þeirra aðila sem koma að innkaupum. Í fyrrnefndri skýrslu starfshóps um nýjar áherslur í opinberum innkaupum er fjallað um þær áskoranir sem fyrir hendi eru og varða hlutverk og ábyrgð opinberra aðila sem koma að innkaupum. Þar kemur fram að ábyrgð þessara aðila sé of dreifð þar sem allar stofnanir bera ábyrgð á eigin innkaupum og ríkið sé þar af leiðandi með um 190 innkaupastjóra. Skýrsluhöfundar telja að skortur sé á aga í innkaupum opinberra aðila og að reglufylgni sé einnig ábótavant. Þá telur vinnuhópurinn valdheimildir ráðuneyta gangvart stofnunum of takmarkaðar og að skortur sé á eftirfylgni. Leggur hópurinn til að hlutverk og ábyrgð opinberra aðila sem koma að innkaupum verði endurskilgreind.

Í fyrirbyggjandi frumvarpi kemur fram að IX. kafli um yfirstjórn opinberra innkaupa og starfsemi innkaupastofnunar sé enn í vinnslu. Viðskiptaráð leggur til að hann verði saminn með hliðsjón af tillögum starfshóps um nýjar áherslur í opinberum innkaupum. Ávinningur af aukinni eftirfylgni innkaupastefnu hins opinbera væri verulegur.

### **Húsnæðiskostnaður stofnana er ógagnsær**

Lög um opinber innkaup taka ekki til þjónustusamninga er varða kaup eða leigu hins opinbera á fasteignum. Viðskiptaráð telur mikilvægt að einnig verði unnið að umbótum á því sviði. Í skýrslu starfshóps um nýjar áherslur í opinberum innkaupum var einnig fjallað um leigu opinberra aðila á húsnæði. Þar kemur fram að mikill munur sé á leiguverði eftir því hvort stofnanir séu í húsnæði í eigu ríkisins eða húsnæði sem leigt er á almennum markaði. Samkvæmt útreikningum starfshópsins er meðalleiga á skrifstofuhúsnæði á markaði 2.066 kr.

á fermetra en meðalleiguverð stofnana sem leigja húsnæði í opinberri eigu 830 kr. á fermetra. Einnig kom þar fram að hér á landi hafa stofnanir mun fleiri fermetra til ráðstöfunar á hvern starfsmann en gengur og gerist annars staðar.

Viðskiptaráð telur mikilvægt að leigugreiðslur endurspegli markaðsverð á hverjum tíma og að stofnanir hafi því hag af því að hagræða í húsnæðismálum sínum. Í skýrslu áðurnefnds vinnuhóps kom fram að ef stofnanir greiddu markaðsleigu og næðu fram 10% hagræðingu í rýmisnotkun myndi árlegur sparnaður ríkissjóðs nema um 300 m.kr. Því er ljóst að mikill ávinningur getur fólgið í umbótum á fyrirkomulagi við húsnæðisleigu opinberra aðila.

Í umfjöllun um stefnu og horfur í ríkisfjármálum í fjárlagafrumvarpi ársins 2016 kemur fram að unnið sé að umbótum á þessu sviði. Meðal annars sé stefnt að því að leigugreiðslur þeirra ríkisstofnana sem leigja húsnæði af Ríkiseignum endurspegli húsaleigu á almennum markaði. Viðskiptaráð vonast til þess að umbætur á þessu sviði muni ná fram að ganga.

**Viðskiptaráð leggur til að frumvarpsdrögin verði endurskoðuð með tilliti til ofangreindra athugasemda.**

Virðingarfyllt,



---

Marta Guðrún Blöndal  
Lögfræðingur Viðskiptaráðs Íslands