

Umsögn um áform um breytingar á lögum um opinber innkaup

Það er ánægjulegt að ráðuneytið fyrirhugi að ráðast í afmarkaðar breytingar á lögum um opinber innkaup. Ég vil nota tækifærið til að koma á framfæri nokkrum ábendingum um núverandi framkvæmd sem ég til mikilvægt að verði skoðuð nánar og virðast falla innan ramma fyrirhugaðra breytinga um hagkvæm og skilvirk opinber innkaup, án verulegra breytinga á skyldum opinberra innkaupaaðila.

1 BIRTING TILKYNNINGA INNANLANDS

Í samhengi við endurskoðun á ákvæði um birtingar á Evrópska efnahagssvæðinu, tel ég ekki síður mikilvægt að ráðuneytið endurskoði fyrirkomulag tilkynninga innanlands. Þá ég sérstaklega við hlutverk vefsíðunnar [utbodsvefur.is](#), í samhengi við það markmið að til staðar verði betri miðlægar upplýsingar um hvernig fjármunum ríkisins er varið.

Ég meginatriðum vil ég leggja til að sömu reglur gildi að mestu um tilkynningar innkaupa yfir innlendum viðmiðunarfjárhæðum og tilkynningar yfir viðmiðunarfjárhæðum EES, þó með þeim hætti að tilkynningarnar séu birtar á miðlægum innlendum vettvangi. Þann vettvang þyrfti einnig að uppfæra svo hægt verði að leita að tilkynningum aftur í tímann en ekki einungis skoða virkar útboðsauglýsingar.

Breyting á tilkynningarskyldu fælist fyrst og fremst í því að kaupendum væri skylt að tilkynna um samningsgerð og tilteknar breytingar á samningum yfir viðmiðunarfjárhæðum á miðlægum innlendum vettvangi. Kaupendum er reyndar þegar skylt að tilkynna um samningsbreytingar sem gerðar eru á grundvelli b. og c. liða 1. mgr. 90. gr. laganna en enginn innlendir vettvangur er til fyrir slíkar tilkynningar. Þá virðast nokkrir innlendir kaupendur, þ. á m. Ríkiskaup og Reykjavíkurborg, nú þegar hafa það sem reglu að tilkynna á eigin vefsíðum um niðurstöður innkaupa og er það til eftirbreytni.

2 EFTIRLIT

Skilvirk og gagnsæ opinber innkaup eru mikilvæg fyrir almenning, fyrirtæki og ríkissjóð. Í áformum um lagasetningu er tiltekið að fyrirhugað sé að gera breytingar á stofnanaumgjörð opinberra innkaupa og vil ég í því samhengi vekja athygli á að engin stofnun eða embætti hefur á hendi heildstætt eftirlit með opinberum innkaupum hér á landi. Nokkur stjórnvöld veita þó innkaupaháttum opinberra aðila aðhald með beinum og óbeinum hætti. Má þar helst nefna fjármála- og efnahagsráðherra sem fer með málaflokkinn og hefur sérstaka kærueimild í 2. mgr. 105. gr. laganna, önnur ráðuneyti gagnvart undirstofnunum sínum og kærunefnd útboðsmála.

Þrátt fyrir að kærur til kærunefndar útboðsmála séu góð leið fyrir fyrirtæki til að leita aðstoðar telji þau opinbera kaupendur hafa brotið gegn réttindum sínum, er oftast um að ræða galla við framkvæmd tiltekinna útboða. Slíkar kærur eru síður til þess fallnar að vinna bug á kerfislægum vandamálum, sem oft skaða frekar hagsmuni almennings eða geira en einstakra fyrirtækja. Þá veigra fyrirtæki sér stundum við

því að kæra opinbera aðila, þar sem þau telja hættu á að slíkar kærur kunni að spilla viðskiptasambandinu við aðilann.

Fyrirkomulag eftirlits með opinberum innkaupum er mismunandi milli Evrópulanda en þó má benda á að endurskoðun á opinberum innkaupaferlum Evrópusambandsins er hluti af starfsemi Endurskoðunarréttar Evrópusambandsins. Þá hefur verið gefin út handbók um hvernig hægt er að gera úttektir á opinberum innkaupum, sjá [hér](#).

Til að byggja upp og viðhalda trausti á innkaupum opinberra aðila tel ég mikilvægt að einhver aðili hafi það skilgreinda hlutverk að fylgjast með og gera úttektir á innkaupum þessara aðila. Á þetta sérstaklega við á meðan almenningi og fyrirtækjum er ekki mögulegt að bera saman eldri útboðsauglýsingar, tilkynningar um gerða samninga innanlands og greiðslur á opnirreikningar.is. Slíkur eftirlitsaðili gæti þannig einnig stuðlað að breyttum innkaupaháttum í þeim opinberu geirum sem hafa sætt hvað mestri gagnrýni á innkaup sín.

Margar mismunandi leiðir eru til að koma á slíku eftirliti, t.d. með útvíkkun á hlutverki fjármála- og efnahagsráðuneytisins í lögunum, útvíkkun á ábyrgð Ríkisendurskoðunar eða með stofnun sérstakrar stöðu sem starfaði til hliðar við kærunefnd útboðsmála. Ég vil þó sérstaklega taka fram að ég tel ekki æskilegt að Ríkiskaupum verði falið slíkt eftirlitshlutverk, enda samræmist það illa hlutverki stofnunarinnar sem miðlægrar innkaupastofnunar.

3 KÆRUNEFND ÚTBOÐSMÁLA

Í áformum um lagasetningu kemur fram að til skoðunar sé að endurskoða ákvæði um skipun kærunefndar útboðsmála og endurmeta fyrirkomulag á því hvernig niðurstöður nefndarinnar eru bornar undir dómstóla. Við endurskoðun á skipun nefndarinnar tel ég mikilvægt að sérstaklega sé hugað að getu nefndarinnar til að kveða upp ákvarðanir og úrskurði í kærumálum á skömmum tíma. Oft eru verulegir hagsmunir undir í þeim málum sem nefndin tekur til umfjöllunar og tafir á málsmeðferð geta haft slæmar fjárhagslegar afleiðingar fyrir opinbera aðila.

Nokkrar leiðir eru færar til að bæta málshraðann hjá nefndinni en til greina gæti komið að fleiri nefndarmenn eða starfsmenn nefndarinnar sinni starfinu sem aðalstarfi. Einnig kæmi til greina að gera breytingar á verklagi nefndarinnar.

Við sama tækifæri mætti skilgreina hlutverk nefndarinnar nánar, en skiptar skoðanir hafa verið um hvort nefndin sé í eðli sínu stjórnsludómstóll sem sé bundinn af málsforræðisreglu einkamálaréttarfars eða stjórnslunefnd sem beri að rannsaka mál sjálfstætt og sé ekki bundin af kröfugerð aðila. Við gerð slíkrar skilgreiningar mætti hafa í huga að kærendur hafa alla jafna mjög takmarkaðar upplýsingar um tiltekin innkaup.

4 SKILYRÐI VEGNA SAMEIGINLEGRA TILBOÐA

Í samræmi við markmið lagabreytingarinnar um að tryggja samræmi við EES-rétt, er rétt að benda á að í grein 19(2) tilskipunar 2014/24/ESB er tiltekið að kaupendum sé heimilt að setja málefnaleg skilyrði um hvernig kaupendur sem standa saman að tilboði skuli sameiginlega uppfylla hæfiskröfur og kröfur um

framkvæmd samnings. Sambærilega reglu hef ég ekki fundið í VI. kafla laga um opinber innkaup. Til skýringar er rétt að taka fram að ekki er um að ræða þá efnisreglu sem finna má í 76. gr. laga um opinber innkaup sbr. 63. gr. tilskipunarinnar.

Mér er ekki kunnugt um að skortur á þessari reglu hafi leitt til ágreinings við innkaup hér á landi og góðar líkur á að kaupendum sé engu að síður heimilt að setja slík skilyrði fyrir sameiginlegum tilboðum. Til að tryggja samræmi við EES-rétt tel ég þó mikilvægt að heimildin kom með skýrum hætti fram í lögunum.

Það er eindregin von mín að framangreindar ábendingar komi ráðuneytinu að gagni og að tekið verði tillit til þeirra við undirbúning lagabreytingarinnar. Sé þess óskað er ég fús til að veita nánari skýringar á einstökum þáttum þessarar umsagnar.

Virðingarfyllt,
Guðmundur B. Guðmundsson