

Þriðjudagur, 7. júní 2005

241. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 16/2005

## **Erindi Stálflex vegna rammasamninga Ríkiskaupa**

### **I.**

#### **Erindið**

Samkeppnisstofnun barst bréf frá Birni Gunnarssyni f.h. Stálflex, dags. 22. janúar 2004, þar sem kærðir eru meintir samkeppnishamlandi viðskiptahættir af hálfu Ríkiskaupa. Í bréfinu er farið fram á að Samkeppnisstofnun kanni hvort gerð rammasamninga sé í samræmi við samkeppnislög og ef svo reynist ekki vera er óskað eftir því að þeir verði bannaðir.

### **II.**

#### **Málsmeðferð**

##### **1.**

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 17. febrúar 2004, til Stálflex var fyrirtækinu kynnt bókun samkeppnisráðs um forgangsröðun verkefna hjá samkeppnisyfirvöldum. Með vísan til bókunarinnar var Stálflex tjáð að málsmeðferð vegna erindisins myndi ekki hefjast fyrir en eftir 1. apríl 2004.

##### **2.**

Samkeppnisstofnun barst bréf frá Stálflex, dags. 22. febrúar 2004, þar sem segir m.a. að rammasamningar geri það að verkum að tvö til fjögur útvalin fyrirtæki fái að selja ríkisstofnunum vörur sínar í allt að tvö til fjögur ár samkvæmt reglum Ríkiskaupa. Þá krefji Ríkiskaup hin útvöldu fyrirtæki um 2% umboðslaun sem innheimt séu með reikningi fyrirtækjanna á hinar ýmsu ríkisstofnanir sem kaupi vörur samkvæmt rammasamningum. Einnig banni Ríkiskaup ríkisstofnunum sem séu aðilar að rammasamningum að eiga viðskipti við önnur fyrirtæki sem selji sömu vöruflokka, en standi utan við rammasamninga Ríkiskaupa. Loks spyr Stálflex hvort að Ríkiskaup geti bannað ríkisfyrirtækjum eða -stofnunum að eiga viðskipti við aðra aðila en þá sem standi að rammasamningum og hvort rammasamningar Ríkiskaupa séu brot á samkeppnislögum.

### 3.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 8. mars 2004, var forgangsöröðun verkefna hjá samkeppnisyfirvöldum ítrekuð og Stálflex tilkynnt að málsmeðferð hæfist eftir 1. apríl 2004.

### 4.

Erindi Stálflex var sent Ríkiskaupum til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 14. apríl 2004. Ríkiskaupum var gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum vegna erindisins og jafnframt var óskað eftir upplýsingum um hversu margar opinberar stofnanir og fyrirtæki séu aðilar að rammasamningskerfinu, hvort rammasamningsútboð séu ávallt opin, hver sé meginreglan um gildistíma rammasamninga og hvort þeir séu í einhverjum tilvikum framlengdir án útboðs eftir að gildistíminn rennur út. Loks var óskað upplýsinga um hvaða reglur gilda um umboðslaun eða þóknanir til Ríkiskaupa.

### 5.

Með bréfi, dags. 30. apríl 2004, barst umsögn Ríkiskaupa ásamt svörum við ofangreindum spurningum.

Ríkiskaup segja í umsögn sinni að fjöldi opinberra stofnana og fyrirtækja sem séu aðilar að rammasamningskerfinu sé um 350. Áður en rammasamningsútboð sé auglýst sé áskrifendum send tilkynning þar um og bent á ákvæði 22. gr. laga um opinber innkaup en þar segi:

*„Rammasamninga skal gera að undangengnu almennu eða lokuðu útboði. Ef vara, þjónusta eða verk er keypt inn samkvæmt rammasamningi skal litið svo á að skyldu til útboðs hafi verið fullnægt, enda þótt innkaup séu yfir viðmiðunarfrjárhæðum skv. 1. mgr. 12. gr. Í rammasamningi er heimilt að ákveða að kaupendur séu ekki skuldbundnir til að skipta eingöngu við aðila rammasamnings við þau innkaup sem samningur tekur til. Tilgreina skal slík frávik í útboðsgögnum.“*

Við val á rammasamningshafa sé viðhaft opið útboð sem sé auglýst í Morgunblaðinu, á Ted (útboðsbanki EB) og á heimasíðu Ríkiskaupa. Ríkiskaup segja að um 900 birgjar fái tölvupóst frá Ríkiskaupum vikulega með öllum útboðum Ríkiskaupa þar með talin rammasamningaútboðin. Þá sé einnig haft samband við alla þekkta birgja viðkomandi vöru- eða þjónustuflokks. Jafnframt séu haldnir kynningarfundir með væntanlegum bjóðendum þar sem þeim sé boðið að koma á framfæri athugasemdum eða nýjungum. Að jafnaði sé valdir tveir til fjórir samningsaðilar til að viðhalda samkeppni á samningstímanum.

Í svörum Ríkiskaupa kemur fram að meginreglan sé að rammasamningar gildi í tvö ár með heimild til að framlengja þá þrisvar sinnum í eitt ár. Algengast sé að samningstími sé þrjú ár (þ.e. fyrst gildi samningar í tvö og þeir síðan framlengdir um eitt ár). Þegar um nýja vöru- eða þjónustuflokka sé að ræða sé venja að bjóða út samninga til eins árs með framlengingarheimild til eins eða tveggja ára. Í útboðslýsingu komi fram samningstími og heimild til framlengingar. Aldrei sé framlengt án heimildar í útboðslýsingu.

Ríkiskaup segjast ekki krefja samningsaðila um umboðslaun heldur sé hér um þóknun Ríkiskaupa að ræða samkvæmt lögum um opinber innkaup og gjaldskrá setta af fjármálaráðherra. Íslenska rammasamningakerfið sé byggt á danskri fyrirmynd. Rammasamningshafi innheimti þessa þóknun hjá kaupendum í rammasamningskerfinu um leið og andvirði vöru eða þjónustu og skili síðan til Ríkiskaupa. Í útboðslýsingu rammasamninga er gerð grein fyrir þessu fyrirkomulagi á eftirfarandi hátt:

*„Umsýsluþóknun Ríkiskaupa er 2% af reikningsupphæð, þegar afsláttur hefur verið dreginn frá. Uppgjör fer fram í samræmi við veltu vegna samnings samanber 11. gr. Seljandi skal greiða Ríkiskaupum þessa fjárhæð eigi síðar en 30 dögum eftir lok hvers ársfjórðungs. Leiðbeiningar um uppgjör og skil á þessari umsýsluþóknun er að finna í samningsgögnum. Seljandi skal innan 30 daga frá undirritun samnings þessa skila til Ríkiskaupa skriflegri greinargerð um hvernig kaupandi hyggst tryggja skráningu viðskipta skv. samningi þessum í tölvukerfi sínu. Þremur mánuðum eftir lok hvers reikningsárs er Ríkiskaupum heimilt að óska eftir staðfestingu endurskoðanda/skoðunarmanns seljanda um réttmæti viðskipta og þar með umsýsluþóknunar skv. samningi þessum.“*

## 6.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 10. maí 2004, var Stálflex send umsögn og svör Ríkiskaupa. Bréf frá Stálflex barst Samkeppnisstofnun þann 19. maí 2004. Stálflex taldi ekki ástæðu til að svara umsögn Ríkiskaupa.

## 7.

Þann 17. mars 2005 óskaði Samkeppnisstofnun eftir upplýsingum frá Ríkiskaupum um heildarveltu rammasamningskerfisins árin 2001-2004 sem og upplýsingum um veltu í húsgagnainnkaupum ríkisins sömu ár. Sama dag bárust umbeðnar upplýsingar frá Ríkiskaupum.

### III. Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs þann 7. júní 2005 var tekin ákvörðun í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kírstín Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Sigurbjörn Þorbergsson og Ragnheiður Bragadóttir.

#### 1.

Í máli þessu óskar Stálflex eftir því að samkeppnisráð skoði hvort rammasamningar sem Ríkiskaupum er falið fyrir hönd ríkisins að gera fari gegn ákvæðum samkeppnislaga. Ríkiskaup vísa til lagaumhverfis en þar kemur m.a. fram að rammasamningar séu gerðir að undangengnu almennu eða lokuðu útboði.

#### 2.

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. laganna. Samkeppnisráð getur m.a. gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna, sbr. b-lið 17. gr. samkeppnislaga.

#### 3.

Í lögum um opinber innkaup nr. 94/2001 segir í 3. gr. að lögini taki til ríkis, sveitarfélaga, stofnana þeirra og annarra opinberra aðila. Þá taka lögini einnig til samtaka sem þessir aðilar, einn eða fleiri, kunna að hafa með sér. Ákvæði 12. gr. laganna kveður á um útboðsskyldu sem miðast við ákveðnar lágmarksfjárhæðir. Við innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum skal kaupandi ávallt gæta hagkvæmni og gera samanburð meðal sem flestra seljanda.

Rammasamningar eru skilgreindir í 2. gr. laganna en þar segir að rammasamningur sé samningur við einn eða fleiri þjóðendur, þar sem magn og umfang samnings er að meira eða minna leyti ótilgreint, en kaupendur, einn eða fleiri skuldbinda sig til að kaupa af þeim þá vöru, þjónustu eða verk, sem samningurinn kveður á um, m.a. hvað varðar gæði, tækni, þjónustu, afhendingartíma og verð á samningstímanum. Í ákvæði 22. gr. laga um opinber innkaup er nánar kveðið á um fyrirkomulag opinberra innkaupa en þar segir m.a. að rammasamninga skuli gera að undangengnu almennu eða lokuðu útboði. Samkvæmt ákvæðinu er heimilt að ákveða að kaupendur séu ekki skuldbundnir til að skipta eingöngu við aðila rammasamnings við þau innkaup sem samningur tekur til og að tilgreina skuli slík frávík í útboðsgögnum. Í álitum kærunefndar útboðsmála hefur komið fram að aðilar rammasamninga eiga ekki sjálfðæmi um hvort þeir kaupa inn samkvæmt rammasamningi. Kaupandi sem er bundinn af rammasamningi getur samkvæmt þessu ekki boðið innkaup út eða keypt inn með öðrum hætti, ef rammasamningur tekur til innkaupanna og honum hefur ekki

verið sagt upp eða rift. Ríkiskaup gera rammasamninga fyrir hönd ríkisins og annast útboð á vegum ríkisstofnana vegna innkaupa yfir viðmiðunarmörkum skv. 12. gr. laganna.

#### 4.

Á grundvelli laga og reglugerða er Ríkiskaupum gert að sjá um gerð rammasamninga fyrir hönd ríkisins. Þá er lögbundið að rammasamningar eru gerðir að undangengnu almennu eða lokuðu útboði. Í svörum Ríkiskaupa kemur fram að á grundvelli útboða eru að jafnaði valdir tveir til fjórir samningsaðilar. Það er meginregla að gildistími rammasamninga er tvö ár með heimild til að framlengja þá. Algengast mun vera í reynd að samningar gildi í þrjú ár.

Að meginstefnu er það í fullu samræmi við markmið samkeppnislaga, sbr. 1. gr. þeirra, að bjóða út innkaup á vörum og þjónustu og efna til útboða á framkvæmdum. Með því móti er hvatt til samkeppni milli þeirra sem eru á þeim mörkuðum sem við á hverju sinni. Samkeppnin leiðir svo til lægsta verðs á því sem boðið er út. Þetta almenna sjónarmið gildir einnig um útboð rammasamninga en slíkir samningar verða einungis gerðir að undangengnu almennu eða lokuðu útboði eins og áður segir. Það er því ljóst að sú meginstefna sem löggjafinn hefur sett fram um að bjóða skuli út kaup á þeim vörum og þeirri þjónustu sem ríkið og stofnanir þess þarfnast til rekstrar og framkvæmda er almennt til þess fallin að efla samkeppni í viðskiptum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Þrátt fyrir það almenna samkeppnislega sjónarmið varðandi útboð sem vísað er til hér að framan eru þau tilvik hugsanleg að viðskiptasamningar á grundvelli útboða skaði samkeppni á markaði. Það getur verið m.a. þegar fyrirtæki eða stofnanir sem stunda innkaup í atvinnuskyni eru markaðsráðandi þannig að þeim er kleift að takmarka samkeppni á innkaupamörkuðum með samningum við birgja til langs tíma. Geri markaðsráðandi innkaupaaðili bindandi samning við einn birgja eða þjónustuveitanda til langs tíma getur það takmarkað mjög möguleika annarra birgja á sama markaði við að koma sínum vörum á markaðinn, óháð verði eða gæðum þess sem í boði er. Um þetta er að nokkru fjallað í álit samkeppnisráðs nr. 12/1995, *Kvörtun Össurar hf. yfir útboði Tryggingastofnunar ríkisins og Ríkiskaupa*.

Í því máli sem hér er til umfjöllunar hafa Ríkiskaup upplýst að valdir séu tveir til fjórir samningsaðilar þegar gerðir séu rammasamningar, eins og áður segir, að undangengnu útboði. Þá hefur það einnig komið fram að þegar um nýja vöru- eða þjónustuflokka sé að ræða sé venja að bjóða út innkaup með samningum til eins árs í senn með hugsanlegri framlengingu í eitt til tvö ár. Hefur ekkert komið fram um það í málinu að jafnræðis hafi ekki verið gætt af hálfu Ríkiskaupa við útboð á rammasamningum eða við framkvæmd á fullnustu þeirra. Ekki verður heldur annað séð en að Ríkiskaup gæti þeirra sjónarmiða sem felast í markmiði samkeppnislaga í

aðdraganda og við gerð rammasamninga. Að mati samkeppnisráðs er því ekki tilefni til íhlutunar ráðsins vegna þeirra.

Þrátt fyrir framanritað telur samkeppnisráð ástæðu til að beina því til Ríkiskaupa að stefna að hóflegum gildistíma rammasamninga, þ.e. gildistíma sem ekki verði lengri en eitt til tvö ár eftir atvikum, þegar rammasamningar taka til verulegs hluta af tilteknum vöru- eða þjónustumörkuðum. Þess er óskað að Ríkiskaup hafi í slíkum tilvikum hliðsjón af því að rammasamningar leiði ekki til markaðsráðandi stöðu samningshafandi birgja og takmarki ekki aðgang keppinauta að viðkomandi mörkuðum. Sjái Ríkiskaup fram á veruleg og umfangsmikil innkaup hjá aðila að rammasamningi á vörum eða þjónustu sem rammasamningur tekur til er því beint til stofnunarinnar að meta hvort ekki geti verið æskilegt að bjóða slík innkaup út sérstaklega.

#### IV.

#### Ákvörðunarorð:

**„Ekki er ástæða til að hafast frekar að vegna máls þessa.“**