

Alþingi  
b.t. fjárlaganefndar  
Kirkjustræti  
150 Reykjavík  
Sent með tölvupósti

Reykjavík, 15. maí 2024  
Tilv.: 2404011

**Efni: Umsögn Samkeppniseftirlitsins um frumvarp til laga um breytingu á lögum um opinber innkaup (markviss innkaup, stofnanaumgjörð) – 919. mál.**

- Samkeppniseftirlitið vísar til erindis frá fjárlaganefnd Alþingis, dags. 29. apríl 2024, þar sem eftirlitinu er veitt færi á að koma að umsögn vegna frumvarps um breytingu á lögum um opinber innkaup, þskj. 1364, 919. mál á 154. löggjafarþingi. Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar á stofnanaumgjörð opinberra innkaupa á Íslandi auk tiltekinna breytinga sem eru sagðar ætlaðar til þess að færa lögin nær EES-rétti og gera innkaup ríkisins markvissari.
- Samkeppniseftirlitið þakkar fyrir tækifærið til að skila umsögn vegna málsins. Í tengslum við lagabreytingarnar sem lagðar eru til telur eftirlitið rétt að vekja athygli á nokkrum atriðum.
- Opinber útboð eru mikilvæg til að ná fram hagræðingu í rekstri hins opinbera, en með þeim er kaupendastyrkur hins opinbera nýttur til ná fram hagstæðum samningum. Með opinberum útboðum má einnig stuðla að aukinni samkeppni og opna markaði. Það er þó ekki sjálfgefið. Mikill kaupendastyrkur hins opinbera á markaði þar sem hið opinbera nýtur nánast stöðu einkeypis getur leitt til samþjöppunar á viðkomandi mörkuðum og jafnvel einokunar í vissum tilvikum. Að þessu er vikið í aðfararorðum að útboðstilskipun ESB/EES (mgr. 59) og þar hvatt til þess að náið verði fylgst með samþjöppun og miðstýringu innkaupa til að viðhalda samkeppni og aðgangi lítilla og meðalstórra fyrirtækja að markaði.

## 1. Breytingar á stofnanaumgjörð

- Að mati Samkeppniseftirlitsins er afar mikilvægt að hugað sé að því að viðhalda þekkingu ríkisins við þær stofnanabreytingar sem lagðar eru til með frumvarpinu. Þannig er mikilvægt að haldið sé upp á þann mannauð og þekkingu sem byggð hefur verið upp innan Ríkiskaupa um áratugaskeið. Innkaup ríkisins og annarra opinberra aðila, einkum sveitarfélaga, eru mjög umfangsmikil í hagkerfinu. Í frumvarpinu kemur fram að innkaup ríkisaðila séu um 200 ma.kr. á ári og því eftir miklu að slægjast með því að gera innkaup ríkisins eins fagleg og hagkvæm og kostur er.
- Samkeppniseftirlitið hefur í gegnum tíðina átt gott samstarf við Ríkiskaup og m.a. unnið ásamt stofnuninni að samkeppnismati skv. 20. gr. laga um opinber innkaup og leiðum til þess að fylgjast með mögulegu samráði við opinber innkaup (e. *bid rigging*). Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt að viðhalda þessu samstarfi og eftir atvikum að auka það.



6. Í frumvarpinu (16. gr.) er gert ráð fyrir því að auk miðlægrar innkaupastofnunar geti ráðherra með reglugerð falið öðrum opinberum aðila að annast innkaupaþjónustu í ákveðnum innkaupaflokkum, enda falli það vel að sérþekkingu viðkomandi aðila og kjarnastarfsemi hans. Samkeppniseftirlitið vill í þessu samhengi benda á að þrátt fyrir þessa heimild er mikilvægt að hugað sé að því að umræddir aðilar, ef þeir fá þessa heimild, njóti aðstoðar og þekkingar hinnar miðlægu innkaupastofnunar eftir því sem við á. Samkeppniseftirlitið hefur sem dæmi tekið til skoðunar mál sem varða innkaup á heilbrigðisviði, sbr. ákvörðun nr. 29/2016, *Innkaup Landspítala á heilbrigðisvörum – mikilvægi samkeppni við opinber innkaup*. Í því máli voru til skoðunar kvartanir vegna innkaupa Landspítala á heilbrigðisvörum og lækningatækjum. Í tengslum við lok málsins gaf Landspítali út sérstaka yfirlýsingu sem fól m.a. í sér að spítalinn setti sér samkeppnisréttaráætlun og breytti tiltekinni háttsemi sinni í tengslum við innkaup á heilbrigðisvörum.
7. Sé farin sú leið sem lagt er til í frumvarpinu, þ.e. að útvista verkefnum frá miðlægrri innkaupastofnun, er að mati Samkeppniseftirlitsins enn mikilvægara en ella að hugað sé að bættu og almennu eftirliti með innkaupum hins opinbera, sbr. umfjöllun í kafla 2 hér á eftir.
8. Í samhengi við 16. gr. frumvarpsins má jafnframt benda á að þar er aðeins fjallað um möguleika opinberra aðila til þess að taka að sér hlutverk innkaupaaðila. Í öðrum umsögnum við frumvarp þetta hefur verið bent á að innkaupatilskipunin takmarkar ekki þetta hlutverk við opinbera aðila. Í nágrannalöndum Íslands nýta opinberir aðilar sér oft sérhæfð ráðgjafafyrirtæki við innkaup á vörum og þjónustu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt að tryggt verði eftir því sem unnt er að ekki sé komið í veg fyrir nýsköpun og samkeppni í útboðum hins opinbera og skýrt sé í hvaða tilvikum heimilt sé að nýta sér þjónustu sérhæfðra ráðgjafarfyrirtækja við opinber innkaup.

## 2. Eftirlit með innkaupum – tækifæri til úrbóta

9. Í 18. gr. frumvarpsins er fjallað um kærunefnd útboðsmála og lagðar til breytingar sem fela það í sér að starfssvið nefndarinnar takmarkist með frekar þröngum hætti aðeins við það kæruefni sem lagt er fyrir hana. Í þessu samhengi er vísað til dóms landsréttar frá 24. júní 2022 í máli nr. 745/2021 sem virðist fela í sér sambærilega reglu og lagt er til að lögfest verði með frumvarpinu.
10. Í þessu samhengi má benda á að kærunefnd útboðsmála er sjálfstæð stjórnarsýslunefnd og er bundin af reglum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, þ. á m. rannsóknarreglu laganna. Þá hefur verið bent á ákveðin vandkvæði í framkvæmd laganna varðandi gagnsæi og tímamark upplýsingagjafar um útboð og niðurstöður þeirra.<sup>1</sup> Eðli máls samkvæmt geta þátttakendur í útboðum aðeins kært útboð miðað við þær upplýsingar sem liggja fyrir á viðkomandi tímamarki. Að mati Samkeppniseftirlitsins mætti huga að þessu í tengslum við 18. gr. frumvarpsins.
11. Á Íslandi fer enginn aðili með almennt eftirlit með innkaupum hins opinbera, heldur er aðeins um að ræða kærunefnd sem tekur við kærum frá þátttakendum í útboði og er bundin við fremur þröng lagatæknileg skilyrði m.a. hvað varðar mögulega íhlutun, kærufresti og þau efnisatriði sem mögulegt er að taka til skoðunar, sbr. XI. kafla laga um opinber innkaup. Í þessu felst að það eftirlit og aðhald sem nefndin veitir kaupendum er atviksbundið (ad hoc) og háð því að þátttakendur í útboðum kæri viðkomandi háttsemi. Ríkiskaup, og væntanlegur arftaki stofnunarinnar, eru þjónustuaðili og sinna því ekki sambærilegu hlutverki við eftirlit.

<sup>1</sup> Sjá t.d. umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins frá 13. máí 2024.



12. Fyrirverandi formaður kærunefndar útboðsmála hefur t.a.m. bent á þetta, auk ákveðinna vankanta við beitingu rammisamninga ríkisins.<sup>2</sup> Töluverðir hvatar geta eðli máls samkvæmt verið hjá fyrirtækjum, sem háð eru innkaupum hins opinbera, að kæra ekki útboð nema í tilfelli grófra brota á löggjöfni. Ástæða þess er að þessir aðilar eiga mikið undir því að halda góðum samskiptum við þær ríkisstofnanir sem bjóða út viðkomandi innkaup.<sup>3</sup> Auk þess geta slíkar kærur aðeins varðað ákveðið útboð og háttsemi tengda því.
13. Í sumum nágrannalöndum, t.d. Danmörku, Finnlandi og Svíþjóð, gegna samkeppnisyfirvöld eftirlitshlutverki með opinberum innkaupum. Þar gefa þau m.a. út leiðbeiningar um túlkun á útboðsreglum. Einnig geta þau lagt á stjórnvaldssektir sé brotið gegn reglum um opinber útboð. Með þessu móti er ákveðið almennt eftirlit með innkaupum hins opinbera sem er ætlað að tryggja góða framkvæmd og hagkvæmni þeirra.
14. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri það til bóta fyrir opinber innkaup á Íslandi ef sjálfstæðri stofnun yrði falið það hlutverk að hafa almennt eftirlit með innkaupum. Með því væri möguleiki að leita leiða til þess að gera opinber innkaup enn hagkvæmari og jafnframt að eftirlit með þeim sé ekki aðeins atviksbundið og þar með alfarið háð þeim fyrirtækjum sem taka þátt í viðkomandi útboði.

### **3. Upplýsingaöflun á milli fyrirtækja – keðjuábyrgð**

15. Í umsögn Samtaka iðnaðarins og Samtaka atvinnulífsins frá 13. maí 2024 er fjallað um breytingar á 88. gr. laganna sem koma fram í 13. og 14. gr. frumvarpsins. Benda samtökin á að með heimild aðalverktaka til þess að kalla eftir upplýsingum frá undirverktökum skapist hætta á því að viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar berist á milli keppinauta. Í þessu felist ákveðin hætta á því að fyrirtæki öðlist upplýsingar sem séu samkeppnislega viðkvæmar og geti þar með leitt til takmörkunar á samkeppni. Samkeppniseftirlitið tekur undir þessar áhyggjur samtakanna og leggur til að leitað verði leiða til þess að takmarka mögulegt tjón sem af þessu getur hlotist. Ein leið væri að takmarka þessa heimild til gagnaöflunar við kaupanda viðkomandi þjónustu.

### **4. Innkaup í öðru ríki Evrópska efnahagssvæðisins**

16. Í 20. gr. laga um opinber innkaup er fjallað um innkaup í öðru ríki Evrópska efnahagssvæðisins. Með lögum nr. 120/2016 var eldra ákvæði um sama efni breytt en fram að þeim tíma hafði verið kveðið á um að ráðherra geti heimilað miðlægri innkaupastofnun að bjóða út innkaup í öðru ríki á grundvelli rökstuddrar beiðni. Í þeim rökstuðningi skyldi liggja fyrir sérstakt samkeppnismat, en ráðuneyti skyldi leita eftir staðfestingu Samkeppniseftirlitsins á því mati. Staðfesti Samkeppniseftirlitið ekki mat innkaupastofnunar væru innkaup ekki heimiluð.
17. Með lagabreytingunni 2016 var ákvæðinu, 20. gr., breytt með þeim hætti að tilkynna skuli Samkeppniseftirlitinu um fyrirhuguð innkaup ásamt rökstuðningi fyrir beitingu heimildar til innkaupa með erlendum aðilum. Með rökstuðningnum skal fylgja samkeppnismat í samræmi við leiðbeiningar Ríkiskaupa. Samkeppniseftirlitið skal veita álit sitt á matinu og taka þar með afstöðu til þess hvort útboðið sé til þess fallið að raska samkeppni á innlendum markaði. Álitnið hefur ekki áhrif á útboðsferlið og kaupandi getur lokið útboði óháð niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins.

<sup>2</sup> [https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2016/05/17/vilja\\_ekki\\_kvarta\\_en\\_sja\\_um\\_eftirlit/](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2016/05/17/vilja_ekki_kvarta_en_sja_um_eftirlit/).

<sup>3</sup> Samtök atvinnurekenda hafa m.a. bent á þetta.

[https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2016/05/17/vilja\\_ekki\\_kvarta\\_en\\_sja\\_um\\_eftirlit/](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2016/05/17/vilja_ekki_kvarta_en_sja_um_eftirlit/).



18. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins um frumvarp það sem varð að lögum nr. 120/2016 sagði m.a. um þetta atriði:

*Eftirlitið telur ástæðu til að fylgjast vel með samkeppnislegum áhrifum opinberra útboða og innkaupa, sbr. álit Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2009. Í fyrirbyggjandi frumvarpi er á annan bóginn mælt til af samkeppnilegum ástæðum að heimila að skipta stærri útboðum í hluta, en á hinn bóginn auðvelduð stór útboð yfir landamæri. Samkeppniseftirlitið telur rétt að lagt verði mat á samkeppnisleg áhrif fyrirhugaðra innkaupa í öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins, jafnvel þótt ekki verði hægt að stöðva slík áform. Gæti t.a.m. verið mælt til þess að viðkomandi innkaupastofnun framkvæmi einfalt samkeppnismat áður en ákvörðun um sameiginlegt útboð er tekin. Aðferðafræði við samkeppnismat er vel þekkt og viðurkennd og í síðustu skýrslu sinni um íslensk efnahagsmál beindi OECD því til stjórnvalda að reglulegt samkeppnismat yrði tekið upp hér á landi. Þá hefur Samkeppniseftirlitið lagt áherslu á samkeppnismat m.a. í álit nr. 2/2009 Samkeppnismat stjórnvalda.<sup>4</sup>*

19. Í framkvæmd hafa því miður komið upp tilvik þar sem þessu ferli hefur ekki verið fylgt nægilega vel eftir. Þau tilvik varða innkaup Landspítala á lyfjum (sjúkrahúslyfjum) í samstarfi við innkaupastofnanir í öðrum Norðurlöndum. Þannig virðist í þeim tilvikum sem komið hafa til skoðunar að þegar hafi verið ákveðið að framkvæma viðkomandi innkaup í samstarfi og útboðsferli jafnvel þegar hafið, þ.e. áður en rökstuðningur er afhentur Samkeppniseftirlitinu. Er það ekki í samræmi við ákvæði 2. mgr. 20. gr. laga um opinber innkaup. Hefur Samkeppniseftirlitið jafnframt bent á að gagnlegt væri að viðkomandi innkaupaaðilar leiti umsagna hagsmunaaðila áður en ákveðið er að taka þátt í útboði. Þá hefur Samkeppniseftirlitið beint þeim tilmælum til Landspítala að framkvæma rannsókn / athugun á niðurstöðu sameiginlegra innkaupa á samkeppni og hagkvæmni innkaupa. Ekki hefur verið farið að þessum tilmælum.
20. Í öðrum tilvikum hafa ekki komið upp vandkvæði, s.s. í innkaupum sem varða landlækni, sóttvarnalækni og ríkislögreglustjóra.
21. Að mati Samkeppniseftirlitsins mætti endurskoða 20. gr. laganna með það að markmiði að gera framkvæmd hennar skilvirkari og jafnframt til að tryggja að samkeppnismat sé framkvæmt á réttu tímamarki, þ.e. áður en ákvörðun er tekin um að fara í innkaup með erlendum aðilum.

Virðingarfyllst,  
Samkeppniseftirlitið

Magnús Þór Kristjánsson

<sup>4</sup> <https://www.samkeppni.is/media/umsagnir-2016/Umsogn3-2016-Um-frv-um-opinber-utbod.pdf>.