

Reykjavíkurborg
b.t. innkaupa- og framkvæmdaráðs
Borgartúni 12-14
105 Reykjavík



Sent á netfangið utbod@reykjavik.is

Reykjavík, 24. apríl 2023

Efni: Umsögn um drög að innkaupareglum Reykjavíkurborgar

Samtök iðnaðarins (hér eftir „SI“ eða „samtökin“) hafa tekið til umsagnar drög að innkaupareglum Reykjavíkurborgar sem auglýst voru til umsagnar á vef Reykjavíkurborgar þann 11. apríl sl. Samtökin fagna því tækifæri að fá að gera umsögn um framlögð drög og eru athugasemdir samtakanna útlistaðar hér að neðan.

12 góðar útboðsvenjur

Á Útboðsþingi Samtaka iðnaðarins, í upphafi árs, kynntu samtökin samantekt sína undir yfirskriftinni *12 góðar útboðsvenjur* sem byggir á áherslum og athugasemdum félagsmanna Samtaka iðnaðarins við framkvæmd innkaupa og útboða á vegum helstu kaupenda þeirra. Markmið samantektarinnar er að auka skilvirkni og hagkvæmni í innkaupum opinberra aðila með það að markmiði að lækka kostnað og draga úr sóun, bæði kaupendum og bjóðendum til hagsbóta. Verður umrædd samantekt útlistuð hér að neðan og heimfærð, eftir atvikum, upp á þær innkaupareglur sem nú eru til umsagnar.

1. Framkvæmið markaðskannanir

Mikilvægt er að auka samtöl við fyrirtæki á markaði á undirbúningsstigi innkaupa og útboða og er ein leið til þess að fara í undanfarandi markaðskannanir. Er sérstaklega gert ráð fyrir slíkum könnunum í lögum um opinber innkaup nr. 120/2016, nánar tiltekið 45. gr. Ákvæðinu er sérstaklega ætlað að gefa kaupendum kost á að vanda áætlunargerð sína með betri undirbúningi sem einkum ætti að nýtast vel þegar um er að ræða sérhæfð innkaup eða kostnaðarsamt innkaupaferli. Með því að auka á samtöl við markaðinn gefst tækifæri til að kanna m.a. markaðsaðstæður og tækjabúnað fyrirtækja auk áhuga fyrirtækja á að bjóða í tiltekin innkaup. Geta slíkar kannanir hjálpað kaupendum að átta sig á því hvernig og hvenær er rétt að ráðast í útboð og er því mikilvægt að kaupendur hugi að því að framkvæma slíkar markaðskannanir.

Samtök iðnaðarins benda á að drög borgarinnar að nýjum innkaupareglum fjalla ekkert um undanfarandi markaðskannanir. Er í raun frekar lítið fjallað um undirbúning innkaupa. Telja samtökin fulla ástæðu til að setja ákvæði í nýjar innkaupareglur sem hvetja kaupendur til að huga að og framkvæma markaðskannanir, þegar við á.

2. Veljið góðan tíma fyrir útboð

Hluti af undirbúningi innkaupa felst í því að velja góðan tíma fyrir útboð til að hámarka möguleika fyrirtækja til að taka þátt og bjóða hagkvæm verð. Horfa ber til þess að sumartíminn er alla jafna háannatími verktaka auk þess að vera sumarleyfistími, ekki bara hjá íslenskum verktökum heldur líka birgjum erlendis. Þá eru útboð, þar sem tilboðsfrestur nær yfir jólahátíðirnar, ekki fýsilegur tími til útboðs vegna jólaleyfa, bæði hérlendis og erlendis.

Svo hámarks árangur náist í innkaupum þarf að huga að heppilegri tímasetningu útboða en því miður hefur skort töluvert upp á það hjá kaupendum að taka mið af þessari stöðu við val á tíma útboðs.



Samtökin hvetja þ.a.l. borgina til að huga að þessari einföldu venju í sínum innkaupareglum og -ferlum og kveða á um það með skýrum hætti í nýjum innkaupareglum að huga skuli að tímasetningum væntanlegra innkaupa með það að markmiði að auka skilvirkni og hagkvæmni innkaupa borgarinnar.

3. Gerið ráð fyrir eðlilegum undirbúningstíma framkvæmda

Eitt af þeim atriðum sem fyrirtæki á útboðsmarkaði gera helst athugasemdir við er sá skammti tími sem líður frá vali tilboðs og upphafstíma framkvæmda. Mikilvægt er að veita fyrirtækjum eðlilegan undirbúningstíma frá opnun tilboða eða undirritunar samninga og þar til verk eða þjónusta hefst. Of stuttur tími er líklegur til að auka á kostnað og hættu á töfum sem er engum til hagsbóta.

Samtökin hvetja þ.a.l. borgina til að taka upp þessa góðu útboðsvenju og eftir atvikum taka það fram, með skýrum hætti í nýjum innkaupareglum, að veita skuli eðlilegan undirbúningstíma framkvæmda í kjölfar útboðs með það að markmiði að auka á skilvirkni og hagkvæmni innkaupa borgarinnar.

4. Aukið gæði kostnaðaráætlana

Félag ráðgjafarverkfræðinga (FRV), Mannvirki – félag verktaka og Samtök arkitektastofa (SAMARK) réðust í það verkefni, með styrk frá Framfararsjóði Samtaka iðnaðarins, að þýða og staðfæra gögn AACE, sem felur í sér vandaða aðferðarfræði við gerð kostnaðaráætlana. Sú aðferðarfræði tryggir samræmdan skilning á markaði, lágmarksgæði við gerð kostnaðaráætlana og eykur til muna rekjanleika við framúrkeyrslu. Er það hluti af góðum undirbúningi innkaupa að framkvæma haldbæra kostnaðaráætlun sem er vönduð og byggist á stöðlum sem markaðnum er kunnur. Benda má á að opinberir verkkaupar, til að mynda Framkvæmdasýslan-Ríkiseignir, hafa lýst því yfir að þau byggji sína kostnaðaráætlunargerð á staðlinum AACE og fagna samtökin því. Hægt er að nálgast gögnin á www.kostnadur.is sem unnt er að sækja öllum að kostnaðarlausu.

Í 6. gr. innkaupareglanna er skýrt kveðið á um að kaupandi skuli gera kostnaðaráætlun vegna fyrirhugaðra innkaupa og tekur innkaupaferill mið af áætlaðri fjárhæð innkaupanna, sbr. 7. gr. reglnanna. Fagna samtökin því að krafa sé um gerð kostnaðaráætlunar enda ræður hún vali borgarinnar á innkaupaleið en jafnframt nýtt við mat á fýsileika verkefna. Samtökin gera þó athugasemd við að ekki sé kveðið á um það á hvaða aðferðarfræði sú kostnaðaráætlun skuli byggjast og hvetja samtökin Reykjavíkurborg til byggja kostnaðaráætlunir sínar á áðurnefndri aðferðarfræði AACE og auka þannig gæði kostnaðaráætlana borgarinnar og rekjanleika við framúrkeyrslu verklegra framkvæmda þegar svo á við og um leið tryggja eðlilegan framgang eigin innkaupareglna.

5. Gerið ráð fyrir hæfilegri greiðslu fyrir þátttöku

Í verkefnum þar sem gert er ráð fyrir greiðslu fyrir þátttöku, t.a.m. við þátttöku í hönnunarsamkeppnum eða alútboðum, þarf að huga að því að greiðslur endurspegli betur kostnað fyrirtækja við þátttöku. Greiðslur eru í mörgum tilvikum mjög lágar og standa ekki nema undir litlum hluti af kostnaði við þátttöku.

Á sama tíma eru sífellt auknar kröfur um gagnaskil sem auka kostnað fyrirtækja við þátttöku. Of lágar greiðslur draga úr möguleikum minni aðila til að taka þátt í umræddum útboðum auk þess að velta samfélagslegum kostnaði af þátttöku yfir á þátttakendur. Samtökin hvetja Reykjavíkurborg til að huga að þessari útboðsvenju við framkvæmd útboða, t.a.m. hönnunarsamkeppna og alútboða.



6. Notið hæfileg og viðeigandi verðtryggingarákvæði

Verðtryggingarákvæði samninga eru mikilvæg enda ætlað að tryggja að samningar taki mið af verðbreytingum t.d. aðfanga og draga þannig úr áhættu bjóðenda af verki eða þjónustu. Er því mikilvægt að tryggja að í útboðsskilmálum og/eða verksamningum séu hæfileg verðtryggingarákvæði til að auka hagkvæmni tilboða. Vilja samtökin benda á að byggingarvísitalan er ekki alltaf heppileg til verðtryggingar verklegra framkvæmda og skoða þarf að nýta aðrar vísitölur sem mæla betur breytingar á kostnaði í viðkomandi verki eða þjónustu. Ekki er sérstaklega fjallað um verðtryggingu samninga í innkaupareglum Reykjavíkurborgar en hvetja samtökin til þess að borgin hugi að þessu atriði við framkvæmd útboða og gerð samninga.

7. Aukið nákvæmni í útboðsskilmálum

Mikilvægt er að huga að aukinni fagmennsku við gerð útboðsskilmála sem felst m.a. í því að auka nákvæmni í skilmálum útboða eða verksamninga, þá sér í lagi magnskrá og verklýsingu, og tryggja innra samræmi. Því miður hefur töluvert borið á ónákvæmum útboðsskilmálum þar sem til að mynda nýttir eru mælikvarðar á borð við „ein heild“ í magnskrá og verklýsingar sem lýsa gamalli aðferðarfræði og verkhattum. Samtökin leggja á það áherslu að kaupendur bæti útboðsskilmála sína að þessu leyti, m.a. með auknu samtali við markaðinn um verklýsingar í sérhæfðum verkþáttum.

8. Setjið eðlileg og hæfileg hæfisskilyrði

Við framkvæmd útboða þarf, eðli máls samkvæmt, að huga að því að verk, vara eða þjónusta sem boðin er út verði á endanum framkvæmd í samræmi við lög. Er því nauðsynlegt að tryggja að útboðsskilmálar séu í samræmi við lögbundnar kröfur og ber til þess að líta að það eru lögbundin verksvið í mismunandi iðngreinum í byggingariðnaði. Þessu til viðbótar þarf jafnframt að tryggja að skilyrði um fjárhagslegt hæfi sé í eðlilegu samhengi við stærð og flækjustig verks. Of ríkar kröfur draga úr nýliðun og samkeppni á markaði.

Í þessu samhengi má sérstaklega nefna að við frágang lóða virðist Reykjavíkurborg ítrekað ganga á svig við reglur um lögverndun skráðgarðyrkju en fyrirtæki sem hafa ekki leyfi til að veita þjónustu sem fellur undir verksvið skráðgarðyrkju hafa ítrekað verið talin hæf, skv. útboðsskilmálum borgarinnar, til að sinna umræddri þjónustu. Skráðgarðyrkja fellur undir lög um handiðnað nr. 42/1978 og mega einir veita þjónustu á sviði skráðgarðyrkju sem hafa meistara í skráðgarðyrkju til forstöðu. Þessi staða er bagaleg þar sem kröfur til gæða og öryggis við frágang útisvæða hafa aðeins aukist undanfarin ár. Sérþekking skráðgarðyrkju nær meðal annars til byggingu harðra flata, þ. á m. hellulagna, trappa og stoðveggja en við byggingu þessa þarf yfirgripsmikla þekkingu á hvaða skilyrði þarf að uppfylla við mismunandi aðstæður, hvort þörf sé á jarðvegsútskiptingu og valið efni í burðarlag.

Að gefnu tilefni benda samtökin einnig á að nú hefur tekið í gildi reglugerð nr. 1025/2022 um öryggi leikvallatækja og leiksvæða og eftirlit með þeim þar sem gerð er krafa um að verktaki sem annast uppsetningu og frágang leiksvæða og leikvallatækja hafi til þess viðeigandi hæfni. Er þar sérstaklega vísað til réttinda á sviði skráðgarðyrkju og ber rekstraraðili ábyrgð á því að hæfisskilyrðin séu uppfyllt. Af nýlegum útboðum Reykjavíkurborgar við endurgerð leikskólalóða virðist ekki hafa verið gerð krafa um að skráðgarðyrkjumeistari veiti verkinu forstöðu og þykir því rétt að skora á Reykjavíkurborg að endurskoða ferla í tengslum við hæfiskröfur við gerð útboða til að tryggja að innkaup borgarinnar séu lögum samkvæm.

9. Hóflugar kröfur um gagnaskil

Kröfur um gagnaskil hafa verið að aukast töluvert hjá opinberum verkkaupum, sérstaklega í hönnunarsamkeppnum og alútbodum, með tilheyrandi kostnaðarauka fyrir bjóðendur.



Gæta þarf að því að stilla kröfum um gagnaskil í hóf enda mun óhófleg krafa um gagnaskil ekki einungis auka kostnað bjóðenda heldur í sumum tilvikum draga úr samkeppni, þar sem gagnaskilin eru hreinlega orðin aðgangshindrun fyrir minni aðila á markaði. Leggja samtökin til að borgin hugi að þessu í fyrirhuguðum útboðum og leiti leiða til að halda kröfum um gagnaskil innan hóflegra marka.

10. Ekki áskilja eignarrétt á hugverkum

Samtökin hafa lagt á það áherslu að verkkaupar hverfi frá þeirri framkvæmd að áskilja eignarrétt á hugverkum í útboðum og tryggji þess í stað eðlilegan og nauðsynlegan nýtingarrétt hugverkaréttinda, þegar þess er þörf. Hér ber að hafa í huga að hugverkaréttindi eru eignarréttindi höfunda og er það gríðarlega íþyngjandi krafa af hálfu kaupanda að krefjast eignarréttinda af þeim hugverkum sem verða til í þeim samningum sem gerðir eru við fyrirtæki á markaði. Getur slík krafa dregið úr framþróun og nýsköpun innan fyrirtækja sem hafa þá ekki heimild til að þróa áfram þær lausnir sem unnar voru fyrir viðkomandi kaupendum. Samtökin hvetja borgina til að huga áfram að því að tryggja sér eingöngu eðlilegan nýtingarrétt hugverkaréttinda í stað eignarréttar og styðja þannig við áframhaldandi framþróun og vöxt fyrirtækja á markaði.

11. Vistvænir skilmálar í samræmi við aðstæður á markaði

Vistvænir útboðsskilmálar þurfa að taka mið af aðstæðum á markaði. Óhóflegar kröfur geta, jafnvel án aukins umhverfislegs ávinnings, dregið úr hagkvæmni og skilvirkni innkaupa. Innleiðing nýrra krafna þarf að eiga sér stað í samtali við markaðinn svo unnt sé að tryggja viðeigandi aðlögun og fyrirsjáanleika. Breyting þarf líka að vera í takti við möguleika markaðarins til að mæta nýjum kröfum, t.a.m. í samræmi við framboð á umhverfisvænum kostum.

Samtökin fagna því samtali sem borgin hefur nú þegar átt við SI og fyrirtæki á markaði um umhverfiskröfur í útboðum og vilja jafnframt hvetja Reykjavíkurborg til að leiða með góðu fordæmi sem stór opinber verkkaupi og kveða á um það með skýrum hætti í innkaupareglum sínum að útboðs- og samningsskilmálar borgarinnar skuli ávallt taka mið af möguleikum markaðarins til að mæta þeim umhverfiskröfum sem settar eru og tryggja þannig að slíkar kröfur stuðli ekki að fákeppni á markaði. Á sama tíma verður borgin að tryggja möguleika bjóðenda til að mæta þeim kröfum sem hún setur í samráði við markaðinn, t.d. með því að tryggja fullnægjandi innviði á framkvæmdastað fyrir vistvænni mannvirkjagerð og tækjakosti.

12. Hafið bjóðendur viðstadda opnun

Sú þróun hefur orðið með tilkomu rafrænna innkaupakerfa að tilboð eru ekki opnuð að viðstöddum bjóðendum. Hefur þetta að mati SI verið afturför í opinberum innkaupum, dregið úr trausti bjóðenda á innkaupaferli kaupenda og minnkað gagnsæi. Mikilvægt er að viðhalda og auka traust bjóðenda á innkaupaferli opinberra kaupenda enda forsenda góðrar þátttöku í útboðum og virkrar samkeppni. Samtökin hvetja kaupendum, og þar á meðal Reykjavíkurborg, til að gefa bjóðendum tækifæri á að vera viðstadda opnun tilboða, eins og áður tíðkaðist, og nýta til þess tæknilausnir, á borð við Teams og Zoom. Leggja samtökin til að kveðið sé sérstaklega á um slíka framkvæmd í innkaupareglum borgarinnar.

Verðfyrirspurn og útboð undir viðmiðunarfjárhæðum

Í greinum 8, 9 og 10 í drögum sem eru til umsagnar er fjallað um færar leiðir til innkaupa og m.a. fjallað um verðfyrirspurnir. Samkvæmt grein 8.1 er veitt heimild til verðfyrirspurna í þeim tilvikum sem áætluð fjárhæð innkaupa án vsk. er yfir 10 mkr. en undir viðmiðunarfjárhæðum laga og reglugerða um opinber innkaup um útboðsskyldu.



Reynslan hefur verið sú að verðfyrirspurnir uppfylla í flestum tilvikum hugtaksskilyrði útboðs í skilningi 2. gr. laga um framkvæmd útboða nr. 65/1993 enda leitað „skriflegra, bindandi tilboða í það verk, vöru og þjónustu, sem verið er að bjóða út og tilboða aflað frá fleiri en einum aðila, samkvæmt sömu upplýsingum og innan sama frests.“ Þegar um útboð er að ræða þá ber að fylgja lögum um framkvæmd útboða eða lögum um opinber innkaup, þegar við á. Það skýtur því frekar skökku við að í grein 10.1 er verðfyrirspurn skilgreind með þeim hætti að aflað sé óbindandi tilboða frá tilteknum aðilum sem taldir eru geta útvegað vöru, veitt þjónustu eða framkvæmt verk, sem óskað er eftir hverju sinni.

Við beitingu ákvæða innkaupareglanna sem kveða á um verðfyrirspurnir þarf því að tryggja að óskað sé *óskuldbindandi tilboða* enda má ætla að ef óskað er skuldbindandi tilboða þá er um útboð að ræða en ekki verðfyrirspurn. Það þyrfti því væntanlega að vera alveg ljóst af skilmálum fyrirspurnarinnar að innsend tilboð séu óskuldbindandi og gætu því tekið breytingum á síðari stigum, eða allt þar til samningur kemst á. Að mati samtakanna er fyrirkomulagið óljóst og tækifæri til að skýra betur út þau ákvæði sem fjalla um verðfyrirspurnir, samkvæmt hugtaksskilgreiningu greinar 10.1.

Samningsgerð

Í grein 14.1 í drögunum er fjallað um samningsgerð og tiltekið að við endanlegt samþykki tilboðs komist á samningur milli aðila á grundvelli útboðsskilmálanna hverju sinni. Ekki er sérstaklega fjallað um hið sérstaka eðli verðfyrirspurna en, eins og fyrr greinir, gerir hugtaksskilgreining verðfyrirspurna ráð fyrir að aflað sé óskuldbindandi tilboða. Í ljósi þess að framlögð tilboð eru óskuldbindandi fyrir bjóðendur þarf væntanlega að koma meira til, svo komist á samningur, en að kaupandi samþykki tilboðið. Má ætla að samþykki óskuldbindandi tilboðs myndi ekki sjálfkrafa leiða til samnings heldur þurfi bjóðandi jafnframt að samþykkja að samningur hafi komist á og að bjóðandi hyggist standa við áður óskuldbindandi tilboð. Telja samtökin rétt að drögin kveði á með skýrum hætti hvernig skuli fara með slíka samningsumleitan.

Greiðslutilhögun

Kveðið er á um meðferð reikninga vegna innkaupa í 15. gr. draganna og segir þar að tiltaka skal greiðslutilhögun í skriflegum samningum um innkaup á verkum, vöru eða þjónustu og fara skal eftir reglum fjármála- og áhættustýringarsviðs Reykjavíkurborgar. Samkvæmt upplýsingum frá félagsmönnum samtakanna áskilur Reykjavíkurborg sér yfirleitt 30 daga greiðslufrest að undangengnu Pro Forma fyrirkomulagi þar sem afla þarf samþykkis frá kaupanda áður en reikningur er gefin út. Þrátt fyrir framangreint kveða þeir brotalöm á greiðslu reikninga sem séu jafnvel ekki greiddir fyrr en eftir þann greiðslufrest sem borgin setur sér sjálf. Vilja samtökin þ.a.l. hvetja Reykjavíkurborg til að setja sér skýrar og skilvirkar reglur um sanngjarna greiðslutilhögun og -fresti sem fylgt verði eftir í framkvæmd.

Keðjuábyrgð

Í 16. gr. reglnanna er fjallað um keðjuábyrgð og tiltekið að hún eigi að gilda í útboðum og samningum um verk og þjónustu. Þess ber að geta að í lögum um opinber innkaup er skýrt að keðjuábyrgðin gildir eingöngu í verksamningum og að mati SI því ekki lagaheimild fyrir því að láta hana gilda um þjónustusamninga, sbr. 88. gr. a. laga um opinber innkaup og lögskýringargögnum því ákvæði að baki. Í þessu samhengi vilja samtökin benda á lögskýringarreglu fyrirbyggjandi draga í grein 2.7 þar sem kveðið er á um að ef árekstur verður á milli reglnanna og laga um opinber innkaup þá gildi lögin.



Samtökin telja þ.a.l. ekki heimild til þess í innkaupareglum borgarinnar að kveða á um keðjuábyrgð við þjónustukaup og leggja til að ákvæði um slíkt verði brottnumið fyrir gildistöku regnanna og skuli aðeins ná til verksamninga.

Kærur og kvartanir

Samtökin fagna því að gert sé ráð fyrir kærurheimild í greinum 17.1 og 17.2 vegna brota á innkaupareglum til innkaupa- og framkvæmdaráðs og eftir atvikum til borgarráðs. Ekki er þó gert ráð fyrir að málmeðferð slíkra mála verði skilgreind við afgreiðslu slíkra kvartana eða hvaða heimildir innkaupa- og framkvæmdaráð, eða borgarráð sé málinu beint til þess, hefur við afgreiðslu slíkra mála. Kærurheimildir eru mikilvæg úrræði til að tryggja réttaröryggi borgaranna og auka eftirlit með því að innkaupareglum borgarinnar sé framfylgt. Skýrar málsmeðferðarreglur og skýr úrræði úrlausnaraðila eru til þess fallin að tryggja gagnsæi og jafnræði við meðferð mála af þessu tagi.

Niðurlag

Samtökin fagna að öðru leyti framkomnum drögum að innkaupareglum Reykjavíkurborgar og því markmiði að einfalda reglurnar. Þá fagna samtökin einnig lögskýringarákvæði nýrra innkaupareglna sem kveður á um að í þeim tilvikum er innkaupareglunum sleppir eða skörun verði á þeim og á lögum og reglugerðum opinberra innkaupa skuli lögin og reglugerðin gilda. Samtökin jafnframt vona að vel verði tekið í framangreindar athugasemdir samtakanna og eru samtökin fús til fundar um efni umsagnar þessarar sé þess óskað.

Virðingarfyllst,

A handwritten signature in blue ink, reading 'Björg Á. Þórðardóttir', is written over a horizontal line.

Björg Ásta Þórðardóttir,
sviðsstjóri mannvirkjasviðs