

HANDBÓK UM OPINBER INNKAUP

Febrúar 2008

Ritstjórar:
Elísabet Júlíusdóttir, Guðmundur I. Guðmundsson og Skúli Magnússon

Öll réttindi áskilin.

Prentvinnsla:
Gutenberg

Febrúar 2008

Formáli	7
Aðfaraorð ritstjórnar	9
Orðskýringar og skammstafanir	11
1. Réttarheimildir á sviði opinberra innkaupa	15
1.1 Almenn um réttarheimildir á sviði opinberra innkaupa.....	13
1.2 Forsaga laga um opinber innkaup.....	16
1.3 Lög og reglugerðir um opinber innkaup - OIL.....	17
1.3.1 Uppbygging og efnisatriði OIL.....	18
1.3.2 Reglugerðir settar með stöð í OIL.....	20
1.4 Tilskipanir EB um opinber innkaup.....	20
1.4.1 Útboðstilskipanirnar.....	20
1.4.2 Veitutilskipunin.....	21
1.4.3 Eftirlitstilskipanirnar.....	21
1.4.4 Orðsendingar Framkvæmdastjórnarinnar.....	22
1.4.5 Samband EES-reglna og innlendra reglna um opinber innkaup.....	22
1.5 Lög nr. 84/2001 um skipan opinberra framkvæmda.....	23
1.6 Lög um fjárreiður ríkisins og reglur settar samkvæmt þeim.....	23
1.7 Lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og almennar útboðsreglur.....	24
1.8 ÍST 30 og aðrir staðlar.....	24
2. Aðilar sem falla undir reglur um opinber innkaup	25
2.1 Ríki, sveitarfélög og „aðrir opinberir aðilar“.....	25
2.1.1 „Aðrir opinberir aðilar“.....	25
2.1.2 Þjónar aðili almannahagsmunum?.....	27
2.2 Stofnanir sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti.....	28
2.3 Framkvæmdir einkaaðila sem fjármagnaðar eru af hinu opinbera.....	29
2.4 Sérreglur um sveitarfélög og stofnanir þeirra.....	30
3. Samningar sem falla undir reglur um opinber innkaup	31
3.1 Almenn um samninga sem falla undir reglur um opinber innkaup.....	31
3.2 Innanhússamningar (In-House Agreements).....	32
3.3 Samningar um kaup á verkum.....	32
3.4 Samningar um kaup á vörum.....	33
3.5 Samningar um kaup á þjónustu.....	33
3.6 Blandaðir samningar – Hvort er samningur verk-, vöru- eða þjónustusamningur.....	34
3.7 Samningar sem undanskildir eru lögnum.....	34
3.8 Sérleyfissamningar um verk.....	36
3.9 Samningar á sviði varnarmála.....	37
3.10 Innkaup á þjónustu samkvæmt II. viðauka B.....	38
4. Viðmiðunarfjárhæðir við opinber innkaup	41
4.1 Almenn um útboðsskyldu.....	41
4.2 Viðmiðunarfjárhæðir vegna innkaupa innanlands.....	41
4.3 Viðmiðunarfjárhæðir vegna innkaupa á EES.....	42
4.4 Áætlun fjárhæða samninga.....	42
4.5 Nánari reglur um einstakar tegundir samninga.....	43
4.6 Innkaup sem skipt er upp í fleiri samninga.....	44
4.7 Skipting samnings til málamynda o.fl.	44
4.8 Innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum.....	45

5. Útboðsaðferðir - Innkaupaferli	47
5.1 Almennt um innkaupaferlin	47
5.2 Yfirlit yfir innkaupaferlin og heimildir til notkunar þeirra	47
5.3 Almennt útboð	48
5.4 Lokað útboð og forval	48
5.5 Samkeppnisviðræður	49
5.6 Samningskaup	50
5.2.1 Samningskaup að undangenginni auglýsingu	50
5.2.2 Samningskaup án undangenginnar auglýsingar	51
5.7 Rammasamningar	53
5.7.1 Einn eða fleiri rammasamningshafar - Örútbóð	54
5.7.2 Nánar um gerð einstakra samninga	54
5.8 Gagnvirk innkaupakerfi	55
5.9 Hönnunarsamkeppni	55
6. Útboðsgögn	57
6.1 Almennt	57
6.2 Nánara inntak útboðsgagna	57
6.3 Lýsing á andlagi innkaupa - Tækniforskriftir	59
6.3.1 Rökin að baki reglum um tækniforskriftir - Meginreglan um bann við mismunum	60
6.3.2 Framsetning tækniforskriftar	60
6.3.3 Þýðing tækniforskrifta við mat á tilboðum	61
6.4 Lágmarkskröfur útboðsgagna og frávikstilboð	62
6.5 Upplýsingar um undirverktöku, skilyrði sem tengjast framkvæmd samnings, sköttum, umhverfisvernd, réttindum launaþega og vinnuvernd	63
6.6 Forsendur fyrir vali tilboða	63
6.6.1 Hvaða forsendur eru heimilar?	64
6.6.2 Valforsendur verða að tengjast efni samnings	65
6.6.3 Forsendur fyrir vali og lágmarkskröfur útboðsgagna - Mismunandi útboðstækni	65
6.6.4 Forsendur fyrir vali og hæfisskilyrði	67
6.6.5 Tilgreining fleiri forsendna í útboðsgögnum - Stigamatskerfi	67
7. Hæfi og önnur atriði sem lúta að vali á bjóðendum	69
7.1 Almennt	69
7.2 Almennar reglur um fyrirtæki	70
7.3 Skylda til að útiloka fyrirtæki	70
7.4 Heimild til að útiloka fyrirtæki	71
7.5 Starfsréttindi	72
7.6 Fjárhagsleg geta bjóðanda	72
7.7 Tæknileg geta bjóðanda	74
7.8 Framsetning krafna til tæknilegrar getu í útboðsgögnum o.fl.	75
7.9 Hvenær og hvernig ber að taka afstöðu til hæfis fyrirtækja?	76
8. Framkvæmd útboða og önnur innkaupaferli	77
8.1 Meginreglan um jafnræði bjóðenda	77
8.2 Framkvæmd almennra og lokaðra útboða	78
8.3 Upplýsingar til bjóðenda á tilboðstímanum	79
8.4 Opnun tilboða frestað	79
8.5 Opnun tilboða	79
8.6 Framkvæmd forvals við lokað útboð, samkeppnisviðræður og samningskaup	80
8.7 Framkvæmd samkeppnisviðræðna	81
8.8 Framkvæmd samningskaupa	82
9. Frágangur tilboða	85
9.1 Form tilboða og annarra samskipta kaupanda og bjóðenda	85
9.2 Aðaltilboð	86

9.3 Frávikstilboð.....	86
9.3.1 Frávikstilboð verður að fullnægja lágmarkskröfum útboðsgagna.....	86
9.3.2 Forsendur fyrir vali tilboðs miðast við fjárhagslega hagkvæmni en ekki verð eingöngu	87
9.3.3 Auðkenning og skýring frávikstilboða.....	88
9.4 Tilboð fleiri aðila (samstarfstilboð).....	88
9.5. Gerviverktaka, undirverktaka	89
10. Val tilboðs.....	91
10.1 Forsendur fyrir vali tilboðs og mat á hagkvæmasta boði	91
10.2 Hvaða tilboð koma til greina?.....	91
10.3 Mat á hagstæðasta boði.....	92
10.4 Stigamatskerfi og nánari afmörkun forsendna fyrir vali.....	93
10.5 Óeðlilega lág tilboð.....	94
10.6 Höfnun tilboðs.....	95
10.6.1 Tilkynning og rökstuðningur höfnunar tilboðs og annarra ákvarðana	95
10.6.2 Öllum útboðum hafnað eða útboð látið fram fara að nýju.....	96
10.7 Samþykki tilboðs og gerð samnings.....	97
11. Sérreglur um opinber innkaup á EES.....	99
11.1 Almenn.....	99
11.2 Viðmiðunarfrárhæðir EES	99
11.3 Tilkynningar og auglýsingar.....	99
11.4 Sending og birting tilkynninga	100
11.5 Frestir í almennum útboðum.....	101
11.6 Frestir í lokuðum útboðum, samkeppnisviðræðum og samningskaupum að undangenginni auglýsingu	102
11.7 Ýmsar tilkynningar kaupanda til fyrirtækja	103
11.8 Tilkynning um lyktir innkaupaferlis, rökstuðningur o.fl.	103
11.9 Form samskipta	104
11.10 Gerð sérleyfissamninga um verk á EES.....	104
11.11 Tilhögun hönnunarsamkeppni á EES.....	105
11.12 Heimild til að auglýsa innkaup undir viðmiðunarfrárhæðum EES.....	105
11.13 Skýrslur.....	105
12. Meðferð kærumála.....	107
12.1 Almenn.....	107
12.2 Málskotsréttur, og aðilar kærumáls	107
12.3 Kærufrestur og kærugjald	107
12.4 Form kæru.....	108
12.5 Málsmeðferð.....	109
12.6 Úrræði kærunefndar útboðsmála.....	109
12.6.1 Stöðvun innkaupaferlis eða samningagerðar um stundarsakir	109
12.6.2 Ákvörðun felld úr gildi eða breytt.....	110
12.6.3 Álit kærunefndar útboðsmála á skaðabótaskyldu.....	111
12.6.4 Málskostnaður.....	111
12.7 Eftirlitsstofnun EFTA og EFTA dómstóllinn.....	112
13. Ógilding samninga og skaðabætur.....	113
13.1 Ógilding ákvarðana um opinber innkaup	113
13.2 Skaðabætur.....	113
13.2.1 Skaðabætur vegna útlagðs kostnaðar.....	114
13.2.2 Skaðabætur vegna missis hagnaðar.....	114

Viðaukar	117
I. Tafla yfir lágmarks tilboðstíma í einstökum tilvikum.....	119
II. Fríverslunarsamningar Íslands við erlend ríki.....	121
III. Innkaupastefna ríkisins	123
IV. Lög um opinber innkaup nr. 84/2007	131
V. Lög um skipan opinberra framkvæmda nr. 84/2001.....	157
VI. Lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993.....	161
VIII. „Veitureglugerðin“ nr. 807/2007.....	163
IX. Reglugerð um notkun staðlaðra eyðublaða nr. 1300/2007	165
X. „Viðmiðunarfjárhæðareglugerðin“ nr. 755/2007 nr. 755/2007.....	167
XI. Reglugerð um ráðstöfun eigna ríkisins 206/2003	169
XII. Reglugerð um samninga um rekstrarverkefni nr. 343/2006	171
XIII. Útboðstilskipunin	207
XIV. Nokkrir dómur Evrópudómstólsins á sviði opinberra innkaupa	205
XV. Vefsíður og handbækur.....	215

Formáli

Fjármálaráðuneytið og Ríkiskaup standa sameiginlega að útgáfu handbókar um opinber innkaup sem nú lítur dagsins ljós. Er hún endurskoðuð útgáfa frá árinu 2004. Bókin er ætluð öllum þeim sem koma að opinberum innkaupum, jafnt kaupendum sem seljendum vöru og þjónustu.

Hagkvæm innkaup eru mikilvæg forsenda fyrir góðri nýtingu á skattfé. Í því samhengi skiptir miklu að samspil markaðar og ríkisins gangi snurðulítið og til staðar séu skýrar leikreglur í anda jafnræðis og gegnsæis. Stöðugt er leitast við að bæta lagaumgjörð í þessum málaflokki til að auka skilvirkni. Evrópusambandið hefur leitt þessa þróun og í mars 2007 voru sett ný lög á Alþingi, um opinber innkaup nr. 84/2007 á grundvelli tilskipana þess frá árinu 2004. Innkaup ríkisins nema rúmum 100 milljörðum króna á þessu ári og getur innkaupamáttur þess haft mikilvæg áhrif til nýsköpunar og þróunar á markaði. Í nýjum lögum um opinber innkaup er sérstaklega horft til þessa, en í fyrstu grein laganna segir:

Tilgangur laga þessara er að tryggja jafnræði fyrirtækja við opinber innkaup, stuðla að hagkvæmni í opinberum rekstri með virkri samkeppni og efla nýsköpun og þróun við innkaup hins opinbera á vörum, verkum og þjónustu.

Í innkaupastefnu ríkisins sem ríkisstjórnin samþykkti í nóvember 2007 eru markmið og inntak laganna áréttuð og útfærð og ráðuneytum og stofnunum gert að endurskoða eigin markmið og innkaupastefnu. Þar er fylgt eftir fyrri stefnumörkun í þessum mikilvæga málaflokki og sett ný markmið. Til þess að hin nýju lög og innkaupastefnan nái tilgangi sínum er fræðsla, upplýsingagjöf og umfjöllun um fagleg vinnubrögð á þessu sviði nauðsynleg.

Það er von mín að þessi útgáfa handbókarinnar, sem hinar fyrri megi verða til gagns fyrir þá sem stunda innkaup fyrir opinbera aðila og stuðli að málefnalegri umfjöllun um viðfangsefnið.

Reykjavík í febrúar 2008



Árni M. Mathiesen
fjármálaráðherra

Aðfaraorð ritstjórnar

Handbók um opinber innkaup kemur nú út í fjórða sinn. Tilfni þessarar nýju útgáfu er breytingar á EES-reglum og ný lög um opinber innkaup nr. 84/2007 sem sett voru í kjölfar þeirra. Líkt og fyrri útgáfum er handbókinni ætlað að veita handhægt yfirlit og skýringar við lög um opinber innkaup og reglur sem þeim tengjast. Efnistöð bókarrinnar eru að flestu leyti sambærileg fyrri útgáfum. Þó hefur verið leitast við að bæta framsetningu og auka við ýmsar skýringar, meðal annars tilvísanir til framkvæmdar kæruneftndar útboðsmála.

Hafa ber í huga að bókin er ekki fræðirit og ýmis lögfræðileg álitafni eru því ekki endilega brotin að fullu til mergjar. Reifun dóma og annarra úrlausna er einnig aðeins ætlað að varpa ljósi á meginmál bókarinnar en ekki að fela í sér tæmandi umfjöllun um réttarframkvæmd á þessu sviði. Þá fjallar bókin aðeins að litlu leyti um innkaupatækni, þ.e. hvernig æskilegt sé að standa að opinberum innkaupum og nýta það svigrúm sem lagareglur um opinber innkaup veita. Að lokum ber að hafa í huga að bókin fjallar aðeins um reglur um opinber innkaup en fjölmargar aðrar réttarreglur hafa þýðingu við opinber innkaup, allt eftir því hvert efni samnings er hverju sinni.

Til þess að auka notagildi bókarinnar er í viðaukum safnað saman þeim réttarheimildum (lögum, reglugerðum, tilskipun, o.s.frv.) sem taka til opinberra innkaupa og vísað er til í bókinni. Í viðaukum eru einnig reifaðir ýmsir stefnumarkandi dómur Evrópudómstólsins. Sérstök athygli er vakin á skrá yfir gagnlegar vefsíður um opinber innkaup sem allir aðilar að opinberum innkaupum eru hvattir til að kynna sér, ekki síst þeir sem leita frekari heimilda um réttarheimildir og réttarframkvæmd Evrópubandalagsins.

Því er ekki að neita að reglur um opinber innkaup eru í ýmsum atriðum flóknar og óaðgengilegar. Það er von ritstjórnar að handbókin nái þeim tilgangi sínum að létta þeim sem koma að opinberum innkaupum róðurinn sem og vísa þeim á önnur og dýpri mið þegar þörf krefur.

Elísabet Júlíusdóttir
Guðmundur I. Guðmundsson
Skúli Magnússon

Orðskýringar og skammstafanir

Almennt útbod	Útbod þar sem ótilteknum fjölda er með auglýsingu gefinn kostur á að gera tilboð.
Þjófðandi	Sá sem leggur fram tilboð í verk, vöru eða þjónustu sem boðin er út.
CPC/CPA/CPV	Flokkunarkerfi fyrir þjónustu og vörur.
CPC	Central Product Classification (útg. Sameinuðu þjóðirnar)
CPA	Classification of Products by Activity (Eurostat)
CPV	Community Procurement Vocabulary (ESB)
ESB	Evrópusambandið.
EB	Evrópubandalagið.
EBE	Efnahagsbandalag Evrópu (nú Evrópubandalagið).
EES-reglur	Reglur sem gilda á Evrópska efnahagssvæðinu um opinber innkaup.
EES-svæðið	Lönd sem eiga aðild að EES-samningnum.
ESA	EFTA Surveillance Authority, Eftirlitsstofnun EFTA, hefur eftirlit með að EFTA-löndin fylgi EES-reglunum.
Evra(EUR)	Gjaldmiðill Efnahags- og myntbandalags Evrópu. Varð til hinn 1. janúar 1999. Evrópska mynteiningin, eka, hætti þá jafnframt að vera til. Fjárskuldbindingar sem gerðar hafa verið í eku miðast frá og með 1. janúar 1999 við evru.
Forval	Aðferð við val á þátttakendum í lokuðu útbóði eða sammingskaupum.
Framkvæmdastjórnin	Framkvæmdastjórn Evrópubandalagsins.
Kaupandi	Ríki, sveitarfélög, stofnanir þeirra og samtök og aðrir opinberir aðilar skv. 2. mgr. 3. gr. laga um opinber innkaup.
Lokað útbod	Útbod þar sem tilteknum aðilum einum er gefinn kostur á að gera tilboð.
Miðlæg innkaupastofnun	Opinber aðili skv. 3. gr. sem aflar vöru og/eða þjónustu fyrir aðra kaupendur eða gerir verksamninga eða rammamninga um verk, vörur eða þjónustu ætlaða öðrum kaupendum.
Opinber innkaup	Innkaup kaupenda á vörum, þjónustu og verkum.
Opinberir aðilar	Kaupendur skv. lögum um opinber innkaup, nefndir opinberir aðilar í útbodstilskipunum EB.
Rafrænar aðferðir	Notkun rafræns búnaðar til að vinna (þar á meðal með stafrænni samþjöppun) og geyma gögn sem eru send, er miðlað og tekið við með rafþræði, útvarpi, ljóstækniáðferðum eða öðrum rafsegulaðferðum.

Rafræn uppboð	Endurtekið ferli þar sem ný og lægri verð, og/eða ný verðgildi fyrir ákveðin atriði í tilboðum, eru sett fram með rafrænum hætti, eftir að kaupandi hefur tekið fulla afstöðu til þeirra í upphafi, þannig að unnt er að meta þau með sjálfvirkum aðferðum.
Rammasamningur	Samningar við einn eða fleiri bjóðendur 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.
Rammasamningar Ríkiskaupa	Samningar sem mynda ramma utan um kaup þeirra stofnana sem eru áskrifendur að samningunum. Samið er við einn eða fleiri seljendur um að áskrifendur samninganna geti keypt af þeim miðað við þá skilmála sem samningarnir kveða á um. Umfang samnings er ekki þekkt fyrirfram (hvorki magn né heildarfjárhæð viðskipta) en byggist á þörfum kaupenda hverju sinni.
Samkeppnisviðræður	Innkaupaferli sem hvaða fyrirtæki sem er getur sótt um að taka þátt í og felst í því að kaupandi stýrir viðræðum við þau fyrirtæki sem valin hafa verið til að taka þátt í ferlinu, allt með það að markmiði að þróa einn eða fleiri valkosti sem mætt geta kröfum hans, enda séu þessar kröfur lagðar til grundvallar þegar umsækjendum er boðið að leggja fram tilboð. Þegar kaupandi ræðir við seljendur skv. fyrirfram ákveðnu ferli sem þeim hefur áður verið kynnt og semur við einn eða fleiri þeirra.
Samningskaup	
SIMAP	System d'Information pour les Marchés Publics (Upplýsingakerfi EB um opinber innkaup).
Stjtið.EB	Stjórnartíðindi Evrópubandalagsins (Official Journal).
TED	(Tender Electronic Daily) Rafrænn upplýsingabanki fyrir auglýsingar og tilkynningar vegna ákvæða í EES-reglunum.
Tilboðstími	Sá tími sem bjóðandi hefur til að vinna tilboðið, þ.e.a.s. frá birtingu auglýsingar og fram að lokum tilboðsfrests.
Útboð	Þegar kaupandi leitar skriflegra, bindandi tilboða í verk, vöru eða þjónustu frá fleiri en einum aðila, samkvæmt sömu upplýsingum og innan sama frests.
Veitustofnanir	Samheiti yfir stofnanir sem reka vatnsveitur, orkuveitur, flutningastarfsemi eða fjarskiptastarfsemi.
Örútbóð	Innkaupaferli þar sem kaupandi leitar, með hæfilegum fyrirvara, skriflegra tilboða meðal tiltekinna ramma-

samningshafa um skilmála sem ekki hefur verið mælt fyrir um í viðkomandi rammasamningi og lýkur jafnan með samningi við þann bjóðanda sem leggur fram besta tilboðið á grundvelli þeirra valforsendna sem fram koma í útboðsskilmálum rammasamningsins.

Mynteiningar sem koma fyrir

ISK

Íslenskar krónur

EUR

Sjá Evra.

SDR

Reiknieining notuð í viðskiptum alþjóðagjaldeyris-sjóðsins sem byggð er á gengi 5 gjaldmiðla.

1. 1. Réttarheimildir á sviði opinberra innkaupa

1.1 Almennt um réttarheimildir á sviði opinberra innkaupa

Hugtakið **réttarheimild** vísar til hvers kyns grundvallar eða stoðar réttarreglu. Sett lög eru þýðingarmest réttarheimilda að íslenskum rétti og meginumfjöllunarefni þessarar handbókar er tiltekinn lagabálkur, þ.e. lög nr. 84/2007 um opinber innkaup (skammstafað OIL) og reglur sem ráðherra hefur sett á grundvelli laganna. Hafa ber í huga að réttareglur geta stuðst við fleiri heimildir, einkum venjur og fordæmi dómstóla. Þá er sumar réttarreglur óskráðar, t.d. svokallaðar meginreglur laga.

Með opinberum innkaupum er stefnt að **gerð og framkvæmd samnings** um innkaup á vörum, verkum eða þjónustu. Þessu ferli tengjast margvíslegar réttarreglur sem ekki eru nauðsynlega bundnar við opinber innkaup. Um stofnun og efndir samninga gilda almennar reglur fjármunaréttar, sbr. einkum lög nr. 50/2000 um lausafjárkaup, lög nr. 42/2000 um þjónustukaup og lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Við túlkun samninga geta venjur og óskráðar meginreglur skipt máli.

Útboð eru mikilvægur þáttur opinberra innkaupa. Almennt er kveðið á um útboð í lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og eiga þau lög við um opinber útboð eins langt og þau ná, þ.e. þegar ekki er vikið frá þeim í OIL eða öðrum sérlögum. Þær réttarreglur, sem gilda um tiltekna tegundir samninga, t.d. verksamninga, gilda einnig um samninga á sviði opinberra innkaupa að því marki sem ekki er að finna sérákvæði um þau í settum lögum. Um gerð og efndir verksamninga eru iðulega notaðir samningsstaðlar (sbr. einkum ÍST 30, ÍST 32 og ÍST 35). Þótt staðall hafi ekki verið notaður í útboði kann hann samt sem áður að gefa vísbendingu um gildandi venjur sem binda samningsaðila ef ekki er samið á annan veg. Samningsstaðlar (og venjur) víkja ávallt fyrir ákvæðum í ófrávíkjanlegum lögum, þar á meðal OIL.

Opinber innkaup geta falið í sér **ákvæðanir eða athafnir stjórnvalda** og því eiga meginreglur stjórnisýsluréttar við um opinber innkaup. Annar kafli stjórnisýslulaga nr. 37/1993 um sérstakt hæfi, gildir óskorað um ákvæðanir á sviði opinberra innkaupa. Að öðru leyti gilda stjórnisýslulög ekki um opinber innkaup, sbr. 103. gr. OIL. Af þessu ætti þó ekki að draga þá ályktun að fyrirtæki njóti lakari réttar gagnvart opinberum aðilum við opinber innkaup en leiða má af stjórnisýslulögum eða óskráðum meginreglum stjórnisýsluréttar. Öllu heldur er litið svo á að reglur um opinber innkaup kveði með svo tæmandi hætti á um réttindi fyrirtækja gagnvart kaupendum að ekki sé rúm sé fyrir almennar reglur stjórnisýslulaga. Ekki er útilokað að meginreglur stjórnisýsluréttar hafi þýðingu ef engar settar reglur um opinber innkaup eru fyrir hendi eða sett lög eru óskýr með tilliti til tiltekins álitæfnis.

Kaupendur á sviði opinberra innkaupa falla jafnan undir gildissvið upplýsingalaga nr. 5/1996. Af þessu leiðir að almenningur kann að eiga rétt á gögnum um opinber innkaup sem kaupendur varðveita, t.d. útboðsgögn og samninga sem gerðir hafa verið. Kemur þá meðal annars til álita hvort einka- eða almannahagsmunir eigi að leiða til að takmarka upplýsingarétt til slíkra gagna. Í reglum um opinber innkaup er hins vegar ítarlega kveðið á um aðgang þátttakenda í opinberum innkaupum að gögnum og öðrum upplýsingum á sviði opinberra innkaupa.

Framangreindar reglur eru ekki bundnar við opinber innkaup þótt þær kunni að hafa þýðingu fyrir þau í einstökum tilvikum. Um þessar reglur verður því að vísa til almennra rita um lögfræði. Meginefni þessarar handbókar er því einvörðungu þær reglur sem gilda sérstaklega um opinber innkaup. Eins og áður segir er hér einkum um að ræða lög nr. 84/2007 um opinber innkaup (OIL) og þær reglur EES sem liggja lögunum til grundvallar. Sem sérlög ganga lögin framur hvers kyns almennum reglum, skráðum og óskráðum sem kunna að eiga við um tiltekna þætti opinberra innkaupa. Verður nú vikið nánar að þessum réttarheimildum og forsögu þeirra.

1.2 Forsaga laga um opinber innkaup

Fyrir gildistöku nágildandi laga um opinber innkaup giltu lög nr. 94/2001 um opinber innkaup. Áður höfðu gilt lög nr. 52/1987 um opinber innkaup sem hafði lítillaga verið breytt með lögum nr. 55/1993 og lögum nr. 85/1998 vegna aðildar íslenska ríkisins að EES-samningnum. Að stofni til áttu lögin rætur að rekja til laga nr. 72/1947 um Innkaupastofnun ríkisins.

Lög nr. 94/2001 voru **niðurstaða heildstæðrar endurskoðunar** á íslenskum rétti með hliðsjón af reglum EES um opinber innkaup. Með lögunum var framsetning gildandi reglna um opinber innkaup skýrð og ýmis efnisákvæði, sem áður höfðu verið í reglugerðum, færð í einn lagabálk. Gildissvið reglna um opinber innkaup var samræmt þannig að sömu reglur giltu um innkaup, hvort sem um var að ræða innkaup yfir eða undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Með þessari samræmingu varð útilokað að aðili teldist útboðsskyldur innanlands án þess að vera útboðsskyldur á Evrópska efnahags-svæðinu og öfugt. Með þessu voru einnig skýrðar heimildir til ýmissa innkaupaferla við innkaup innanlands, t.d. samningskaupa, og færðar til samræmis við EES-reglur. Með lögunum var sjálfstæðri kærunefnd í útboðsmálum komið á fót og nánar kveðið á um úrræði nefndarinnar. Með lögunum var íslenskri útboðsstefnu markaður lagalegur farvegur auk þess sem íslenskur réttur var lagaður að reglum EES um opinber innkaup með tryggari hætti en áður hafði verið. Lög nr. 94/2001 urðu af þessum sökum til muna ítarlegri en fyrri lög höfðu verið.

Með lögum nr. 94/2001 var mörkuð sú stefna að um opinber innkaup innanlands (þ.e. um innkaup yfir íslenskum viðmiðunarfjárhæðum) skyldu gilda **sambærilegar efnisreglur og giltu um opinber innkaup á EES-svæðinu** (þ.e. um innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum EES), þó að frátöldum reglum um auglýsingar og fresti sem hlytu, eðli málsins samkvæmt, að vera aðrar og einfaldari fyrir innkaup innanlands. Framangreind stefnumótun varð vissulega til þess að reglur um opinber innkaup urðu talsvert flóknari að framsetningu en áður hafði tíðkast. Áhyggjur af að lögin yrðu óhóflega flókin í framkvæmd reyndust þó ástæðulausar. Tölur um mál fyrir kærunefnd útboðsmála sýndu einnig að almennt séð hafði náðst það markmið að gera réttarúrræði fyrirtækja skilvirkari en verið höfðu.

Að öllu virtu var reynslan af lögum af lögum nr. 94/2001 talin jákvæð. Við endurskoðun laganna í tilefni af breytingum á reglum EES-samningsins um opinber innkaup árin 2005 og 2006 var af þessum sökum, með fáum undantekningum, ekki talin ástæða til að víkja frá þeirri löggjafarstefnu sem mótuð hafði verið nema að því marki sem nauðsynlegt væri vegna breytinga á EES-reglum.

1.3 Lög og reglugerðir um opinber innkaup - OIL

Hinn 31. mars 2004 var samþykkt tilskipun Evrópuþingsins og Ráðsins 2004/18/EB um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga (**útboðstilskipunin**) svo og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu (**veitutilskipunin**). Þessar tilskipanir voru teknar upp í XVI. viðauka við EES-samninginn 2. júní 2006 með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006. Ljóst var að þessar tilskipanir krefðust endurskoðunar á gildandi lögum um opinber innkaup. Eins og áður greinir var sú endurskoðun laganna að meginstefnu bundin við innleiðingu hinna nýju tilskipana. Þeirri stefnu, sem mörkuð hafði verið með lögum nr. 94/2001, var að öðru leyti fylgt áfram. Helstu breytingar, sem hinar nýju tilskipanir fólu í sér, verða raktar síðar. Ný lög um opinber innkaup voru samþykkt sem lög frá Alþingi 30. mars 2007 og tóku gildi við birtingu í Stjórnartíðindum 16. apríl 2007. Lögin verða hér skammstöfuð OIL (opinberu innkaupalögin) svo sem fram hefur komið.

OIL skiptast í fjóra þætti. **Fyrsti þáttur** hefur að geyma almenn ákvæði, þar á meðal um orðskýringar, gildissvið og jafnræði fyrirtækja. Þessar reglur eiga við um öll opinber innkaup án tillits til fjárhæðar, fyrirkomulags og tilgangs.

Annar þáttur fjallar um innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Hafa skal í huga að ákvæði annars þáttar taka hvorki til innkaupa sveitarfélaga, stofnana þeirra, annarra opinberra aðila á þeirra vegum né samtaka sem þessir aðilar kunna að hafa með sér, sbr. 2. mgr. 19. gr. OIL en þessum aðilum er þó, þrátt fyrir þetta, heimilt að beita reglum þáttarins í heild eða að hluta við innkaup sín.

Þriðji þáttur fjallar um innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum EES og þeim þætti laganna er ætlað að innleiða sérstaklega regluverk EES- samningsins um opinber innkaup. Í þessum þætti (sbr. 1. mgr. 79. gr. laganna) er vísað til tiltekinna ákvæða útboðstilskipunarinnar en hér er um að ræða ýmsar reglur um tilkynningar og auglýsingar. Þegar þessum sérreglum sleppir skal hins vegar farið að sömu reglum og mælt er fyrir um í sambandi við innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES, sbr. lokaorð 1. mgr. 79 laganna, þó með fáeinum, tilgreindum undantekningum. Þetta er í samræmi við þá lagastefnu, sem áður greinir, að sömu reglur gildi hvort heldur innkaup eru yfir eða undir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Í fjórða þætti OIL eru ákvæði um stjórnsýslu, meðferð kærumála, skaðabætur og fleira.

Hvað er átt við með „innkaupum innanlands“ samanborið við „innkaup á EES“?

Þegar innkaup eru yfir viðmiðunarfjárhæðum tilskipana EB er meginreglan sú að þau þarf að auglýsa á öllu EES, einkum með birtingu í Stjórnartíðindum ESB. Í mæltu máli er almennt sagt að „innkaupin fari fram á EES“ eða að um sé að ræða EES-innkaup. Ef innkaup eru undir þessum viðmiðunarfjárhæðum, en þó yfir þeim viðmiðunarfjárhæðum sem settar eru fram í lögum um opinber innkaup, er jafnan skylt að auglýsa innkaupin innanlands. Venjulega er þá tekið svo til orða að innkaupin „fari fram innanlands“ eða um sé að ræða „opinber innkaup innanlands.“ Þótt innkaup fari fram „innanlands“ geta fyrirtæki af öllu EES gert tilboð og reglan um bann við hvers kyns mismunun á grundvelli þjóðernis gildir óskorað.

1.3.1 Uppbygging og efnisatriði OIL

Eitt heildstætt regluverk. Sem fyrr greinir er áfram fylgt þeirri löggjafarstefnu að láta efnisreglur EES-samningsins um opinber innkaup einnig gilda um opinber innkaup yfir innlendum viðmiðunarfjárhæðum. Innkaupastefnu íslenska ríkisins er þannig markaður farvegur á sama tíma og reglur EES-réttar um opinber innkaup eru innleiddar. Af þessum sökum er hugtakanotkun, gildissvið og undanþágur frá reglum um opinber innkaup (sbr. 1. þátt laganna) hið sama, hvort heldur um er að ræða innkaup yfir eða undir viðmiðunarfjárhæðum EES-samningsins. Af sömu ástæðum eru reglur um opinber innkaup innanlands að langmestu leyti sóttar í útboðstilskipunina. Allar breytingar, sem leiða af útboðstilskipuninni, gilda þannig ekki einungis um innkaup á EES heldur einnig innkaup innanlands.

Framsetning reglna um innkaup á EES (3. þáttur laganna). Eins og áður greinir eru reglur um opinber innkaup að mestu þær sömu hvort heldur um er að ræða innkaup innanlands eða á EES. Af þessum sökum vísar 3. þáttur laganna, sem fjallar um innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum EES, til ákvæða 2. þáttar sem fjallar um innkaup innanlands. Frá þessu eru nokkur frávik. Í fyrsta lagi eru ákvæði 2. þáttar um tilkynningar, auglýsingar og fresti, eðli málsins samkvæmt, frábrugðin reglum tilskipunarinnar. Í 3. þætti laganna er um þessi atriði vísað beint til ákvæða útboðstilskipunarinnar en ekki ákvæða 2. þáttar. Í annan stað er veiting sérleyfissamninga um verk undanþegin ákvæðum 2. þáttar OIL og reglur um hönnunarsamkeppni eru nokkuð einfaldaðar frá ákvæðum tilskipunarinnar. Að því er varðar tilkynningar, auglýsingar og önnur formsatriði, svo og umrædda tvo innkaupaferla, er því ekki hægt að ganga út frá því að sömu reglur gildi um innkaup yfir og undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Að þessu slepptu má hins vegar almennt gera ráð fyrir að sömu efnisreglur gildi.

Reglur um innkaup veitustofnana. OIL gilda ekki um innkaup þeirra aðila sem falla undir veitutilskipunina að frátöldum XIV. og XV. kafla OIL en þessir kaflar fela m.a. í sér innleiðingu tilskipunar nr. 92/13/EBE sem lýtur að eftirliti og réttaráhræðum við gerð samninga veitustofnana. Löggin gera ráð fyrir að sett sé sérstök reglugerð til innleiðingar á veitutilskipuninni. Sú reglugerð er nr. 755/2007 og fellur efni hennar að meginstefnu utan þessarar handbókar. Hafa ber í huga að um innkaup veitustofnana gilda engar innlendar viðmiðunarfjárhæðir eða sérreglur í því sambandi. Veitustofnanir eru því aðeins útboðsskyldar þegar innkaup þeirra ná viðmiðunarfjárhæðum EES.

Reglur um innkaup sveitarfélaga. Ekki eru lagðar ríkari skyldur á sveitarfélög en leiðir af skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum. Sveitarfélögin eru því undanþegin 2. þætti laganna nema þau ákveði sjálf að gangast undir þær auknu skyldur við opinber innkaup sem gilda um ríkið og stofnanir þess. Í OIL er þó tekið fram að sveitarfélög skuli setja sér reglur um opinber innkaup enda hafi þau ekki ákveðið að kaupa inn samkvæmt reglum 2. þáttar að eigin frumkvæði. Hafa ber í huga að ólögfestar reglur stjórnisýsluréttar og grunnreglur EES samningsins gilda um opinber innkaup sveitarfélaga undir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Fyrirkomulag opinberra innkaupa - innkaupaferli. Reglur um aðferðir við opinber innkaup, eða innkaupaferli, eins og það er nú nefnt í OIL, eru að meginstefnu óbreyttar frá eldri lögum. Þó ber að nefna að með OIL er komið til sögunnar nýtt innkaupaferli, svo nefndar samkeppnisviðræður. Meginreglan er þó áfram sú að opinber innkaup

fari fram á grundvelli útboða, annaðhvort lokaðs útboðs að undangengnu forvali eða almenns útboðs. Til þess að heimilt sé að nota önnur innkaupaferli (samkeppnisviðræður eða samningskaup) þarf því sérstakar heimildir. Á grundvelli almenns eða lokaðs útboðs er hægt að koma á fót rammamningum, gagnvirkum innkaupakerfum og viðhafa rafræn uppboð.

Samningar undanþegnir útboðsskyldu. Ekki er um að ræða neinar verulegar breytingar frá eldri lögum að því er varðar þá samninga sem reglur um opinber innkaup taka til. Rétt er þó að nefna að reglu um opinber innkaup taka nú að fullu til innkaupa á fjarskiptaþjónustu (sem fellur ekki lengur undir I. viðauka B). Sérleyfissamningar um verk eru áfram undanþegnir útboðsskyldu þegar um er að ræða innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES-samningsins en ráðherra getur þó sett reglur um þetta í reglugerð. Ef um er að ræða veitingu sérleyfissamninga um verk yfir viðmiðunarfjárhæðum EES-samningsins gilda nokkuð ítarlegri reglur en áður, sbr. reglur sem vísað er til í XI. kafla OIL. Tekin eru af tvímæli um að sérleyfissamningar á sviði þjónustu falli ekki undir reglur um opinber innkaup.

Útboðsgögn, framkvæmd útboða (innkaupaferla) og val tilboðs. Reglur um útboðsgögn, framkvæmd útboða og val tilboðs eru í nokkrum atriðum ítarlegri en í fyrri lögum. Í OIL er að finna ítarlegar reglur um framkvæmd hönnunarsamkeppni undir innlendum viðmiðunarfjárhæðum. Ef hönnunarsamkeppni er yfir viðmiðunarfjárhæðum EES-samningsins ber hins vegar að fylgja beint reglum tilskipunarinnar, sbr. reglur sem vísað er til í XI. kafla OIL. Sú mikilvæga breyting er gerð í 76. gr. OIL að frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt skulu almennt líða a.m.k. 10 dagar. Með þessu gefst fyrirtækjum kostur á að koma á framfæri kæru hjá kærunefnd útboðsmála og krefjast þess að samningsgerð verði stöðvuð um stundarsakir. Er fyrirtækjum þannig betur en áður tryggt raunhæft úrræði til þess að fá hnekkkt ákvörðun kaupanda um val á tilboði.

Sérreglur um opinber innkaup á Evrópska efnahagssvæðinu. Ráðherra birtir viðmiðunarfjárhæðir samkvæmt EES-samningnum í reglugerð (sjá nú reglugerð nr. 807/2007 um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup). Þessar fjárhæðir ber að uppfæra á tveggja ára fresti til samræmis við gengi íslensku krónunnar gagnvart evrunni. Að því er varðar þessi innkaup er kveðið á um að við þessi innkaup skuli fara að ákvæðum 35.–43. gr. tilskipunarinnar en hér er fyrst og fremst um að ræða reglur um tilkynningar, auglýsingar og fresti. Að öðru leyti fer um þessi innkaup samkvæmt sömu reglum og gilda um innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES-samningsins, þó með nokkrum frávikum sem nánar eru tilgreind í 79. gr. OIL. Reglur um viðmiðunarfjárhæðir, stöðluð eyðublöð vegna auglýsinga o.fl. á EES eru innleiddar með reglugerð nr. 1300/2007 um notkun staðlaðra eyðublaða við birtingu opinberra útboðsauglýsinga samkvæmt lögum um opinber innkaup, nr. 84/2007.

Réttarúrræði og skaðabætur. Reglur um kærunefnd útboðsmála hafa í nokkrum atriðum verið skýrðar með hliðsjón af framkvæmd kærunefnd útboðsmála, einkum að því er varðar ýmsa fresti. Ekki er hér um verulegar efnisbreytingar að ræða. Sú breyting hefur hins vegar verið að gerð að fyrir hverja kæru til nefndarinnar ber nú að greiða kærugjald að fjárhæð 50.000 krónur. Að því er varðar réttarúrræði og reglur

um skaðabætur hefur sú mikilvæga breyting verið gerð að frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt skulu almennt líða a.m.k. 10 dagar. Óánægt fyrirtæki hefur því 10 daga til að koma á framfæri kæru hjá kærunefnd útboðsmála og krefjast þess að sammingsgerð verði stöðvuð um stundarsakir. Ef fallist er á þá kröfu fyrirtækisins og ákvörðun um val á tilboði er felld úr gildi í framhaldinu hefur fyrirtækið raunhæfa möguleika á að verða valið til sammingsgerðar.

1.3.2 Reglugerðir settar með stoð í OIL

Reglugerð um viðmiðunarfjárhæðir. Viðmiðunarfjárhæðir vegna skyldu til útboða inn-
anlands er að finna í 1. mgr. 20. gr. OIL. Viðmiðunarfjárhæðir fyrir innkaup á EES er
hins vegar að finna í reglugerð nr. 807/2007 um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra
innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnu
narinnar (WTO) um opinber innkaup. Þessar viðmiðunarfjárhæðir taka mið af viðmið-
unarfjárhæðum útboðstilskipunarinnar eins og þessar fjárhæðir hafa verið uppfærðar af
Framkvæmdastjórninni RB. Þessar viðmiðunarfjárhæðir eru nánar reifaðar í 4. kafla.

Reglugerð um eyðublöð. Reglugerð nr. 1300/2007 um notkun staðlaðra eyðublaða við
birtingu opinberra útboðsauglýsinga samkvæmt lögum um opinber innkaup, nr. 84/2007.
Reglugerðin leiðir í íslensk lög reglugerð Framkvæmdastjórnarinnar nr. 1564/2006. Hún
á að sjálfsögðu aðeins við um innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Veitureglugerðin. Aðeins ákvæði XIV. og XV. kafla OIL gilda um svokallaðar veit-
ustofnanir. Með öðrum orðum gilda aðeins ákvæði OIL um kærunefnd útboðsmála og
réttarúrræði og skaðabætur um innkaup þessara aðila. Að öðru leyti gildir um innkaup
þessara stofnana sérstök reglugerð nr. nr. 755/2007 um innkaup stofnana sem annast
vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti. Þessi reglugerð lögfestir tilskipun nr.
2004/17/EB auk þess sem þar er tekin afstaða til nokkurra atriða sem aðildarríkin eiga
mat um samkvæmt tilskipuninni.

1.4 Tilskipanir EB um opinber innkaup

1.4.1 Útboðstilskipunin

Ýmsar **grunnreglur EES-samningsins** (sbr. ákvæði í meginmáli EES-samningsins)
hafa ríka þýðingu fyrir opinber innkaup, t.d. reglurnar um frjálsa för vöru og þjónustu
auk grunnreglunnar um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis. Þessar reglur eru
hluti íslensks réttar eins og vikið er að í kafla 1.4.5.

Í XVI. viðauka EES-samningsins er **afleiddur réttur EB** (þ.e. reglur sem stofnanir EB
hafa sett með heimild í stofnsáttmálum bandalagsins) á sviði opinberra innkaupa tekinn
upp í samninginn án umtalsverðra undantekninga eða breytinga að því er íslenska ríkið
varðar. Regluverk EB um opinber innkaup hefur þannig verið lagað að EES-samn-
ingnum (þ.e. tekið upp í EES-samninginn) án teljandi frávika.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2004/18/EB um samræmingu reglna um útboð
og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga frá 31. mars
2004 er grunnheimild EB um opinber innkaup. Sú tilskipun er í þessari handbók nefnd
útboðstilskipunin líkt og þegar er komið fram. Tilskipunin var tekin upp í XVI. við-
auka EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006.

Útboðstilskipunin leysti af hólmi þrjár tilskipanir EB eins og þeim hafði verið breytt. Í stað þess að ein tilskipun gildi um kaup á þjónustu, önnur um kaup á vörum og sú þriðja um kaup á verkum, gildir nú aðeins ein tilskipun um allar tegundir innkaupa.

Þótt framangreind tilskipun EB hafi verið tekin upp í EES-samninginn verður að hafa í huga að **réttaráhrif** hennar að landsrétti eru ekki fyllilega þau sömu og innan EB. Innan EB geta ákvæði tilskipana haft beina réttarverkan að tilteknum skilyrðum fullnægðum. Einstaklingar og lögaðilar í EFTA-ríkjum EES geta hins vegar ekki byggt rétt beint á ákvæðum tilskipana án þess að þær hafi verið leiddar inn í landsrétt með viðhlítandi hætti. Bæði innan EB og EES getur brot á tilskipun og/eða vanræksla á að leiða ákvæði hennar í lög hins vegar leitt til skaðabótaskyldu ríkis.

1.4.2 Veitutilskipunin

Við hlið útboðstilskipunarinnar stendur **veitutilskipunin**, þ.e. tilskipun nr. 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu. Eins og nafnið bendir til gildir veitutilskipunin um innkaup stofnana og fyrirtækja sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu, sbr. 3.–7. gr. tilskipunarinnar. Veitutilskipunin var tekin upp í XVI. viðauka EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006.

Allt til ársins 1990 voru innkaup veitustofnana undanþegin gildissviði hinna almennu útboðstilskipana EB. Reglur um innkaup veitustofnana eru enn **frábrugðnar reglum útboðstilskipunarinnar** í ýmsum atriðum, t.d. að því leyti að veitutilskipunin tekur til innkaupa einkaaðila að uppfylltum tilteknum skilyrðum, auk þess sem kaupendum er þar veitt meira frjálrsræði í vali á útboðsaðferðum samanborið við útboðstilskipunina.

Veitutilskipunin er aðallega innleidd með reglugerð nr. 755/2007, sem áður greinir, en þó eiga XIV. og XV. kafli OIL einnig við um þessi innkaup. Um veitutilskipunina er **ekki fjallað sjálfstætt í þessari handbók**. Í veigamiklum atriðum eiga þó sömu sjónarmið við um veitutilskipunina og útboðstilskipunina.

1.4.3 Eftirlitstilskipanirnar

Tvær tilskipanir hafa verið settar um eftirlit með opinberum innkaupum og réttarúrræði einstaklinga:

1. Tilskipun nr. 89/665/EBE frá 21. desember 1989 um samræmingu laga og stjórnsýslufyrirmæla aðildarríkjanna á reglum um meðferð kæru vegna útboðs og gerðar opinberra vörukaupa- og verksamninga.
2. Tilskipun nr. 92/13/EBE frá 25. febrúar 1992 um samræmingu laga og stjórnsýslufyrirmæla um beitingu á reglum bandalagsins um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti.

Tilskipanir þessar voru settar í þeirri viðleitni að stuðla að því að aðildarríkin virtu reglur um opinber innkaup. Í báðum tilskipununum er kveðið á um rétt fyrirtækja til skjótra og virkra réttarúrræða vegna ætlaðra brota á reglum um opinber innkaup.

Þegar vinnu við þessa handbók var að ljúka lá fyrir að **tillaga Framkvæmdarstjórnar EB um breytingar** á eftirlitstilskipunum hafði verið samþykkt. Hin nýja tilskipunin verður vafalaust tekin upp í EES-samninginn og þá verður að skoða hvort nauðsynlegt

reynist að breyta OIL í einhverjum atriðum. Rétt er að taka fram að við gerð frumvarps til laga um opinber innkaup var tekið tillit meginatriða hinnar nýju tilskipunar, sbr. einkum 76. gr. OIL. Þær breytingar sem hljótast af nýju tilskipuninni, ef einhverjar verða, verða því tæpast umfangsmiklar.

1.4.4 Orðsendingar Framkvæmdastjórnarinnar

Framkvæmdastjórnin hefur gefið út ýmsar orðsendingar (e. Communications). Í þeim er yfirleitt leitast við að **skýra gildandi rétt** um tiltekið atriði (e. Interpretative Communications). Í sumum orðsendingum er þó vikið að áherslum og stefnumálum í opinberum innkaupum.

Orðsendingar eru **ekki bindandi**. Þær gefa þó vísbendingu um hver afstaða Framkvæmdastjórnarinnar verði ef mál koma upp. Einnig má segja að orðsendingar hafi almennt upplýsingagildi að því er varðar þær réttarreglur sem þar er fjallað um.

Af orðsendingum Framkvæmdastjórnarinnar má vekja athygli á eftirfarandi:

1. Orðsending 24. júlí 2006 um innkaup sem ekki falla fyllilega undir tilskipanir um opinber innkaup.
2. Orðsending 15. október 2001 um beitingu félagslegra sjónarmiða við opinber innkaup.
3. Orðsending 5. júlí 2001 um beitingu umhverfisverndarlegra sjónarmiða við opinber innkaup.
4. Orðsending 7. desember 2006 um innkaup á sviði varnarmála.

Orðsendingarnar er auðvelt að nálgast á innkaupavef Framkvæmdastjórnar EB (sjá viðauka um gagnlegar vefsíður).

1.4.5 Samband EES-reglna og innlendra reglna um opinber innkaup

Með OIL og reglugerðum settum með stoð í lögnum hefur íslenskur réttur verið lagaður að skuldbindingum íslenska ríkisins á sviði opinberra innkaupa samkvæmt EES-samningnum. Hafa ber í huga að **almennar reglur EES-réttar um fjórfrelsið** (þ.e. reglurnar um frjálst flæði vöru, þjónustu, vinnuafis og fjármagns) gilda þótt innkaup falli ekki undir umræddar tilskipanir, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Mismunur á grundvelli þjóðernis við opinber innkaup er því óheimil samkvæmt grunnreglum EES hvort heldur um er að ræða innkaup yfir eða undir viðmiðunarfjárhæðum fyrir útboð.

Skýra ber íslensk lög og reglur til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggjast, að svo miklu leyti sem við á, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Í því felst að ávallt skal skýra reglur landsréttar þannig að þær samræmist reglum EES. Þessi regla á við um OIL eins og önnur lög. Af þessu leiðir því að skylt er að **skýra OIL til samræmis við útboðstilskipunina** ef vafi leikur á um efni laganna. Sama niðurstaða leiðir raunar af tilgangi OIL og athugasemdum við lögin og einstök ákvæði þeirra.

Skýring íslenskra laga til samræmis við reglur EES – Úrskurður kærunefndar útboðsmála 8. júní 2007 (mál nr. 24/2006)

Í málinu var deilt um hvort innkaup T, sem rak fjarskiptapjónustu, féllu undir undanþágureglu þá gildandi veitureglugerðar (c-liður 5. gr. reglugerðar 705/2001). Að mati kærunefndar útboðsmála varð að túlka skilyrðið ákvæðisins um að „öðrum aðilum sé frjálst að bjóða sömu þjónustu á sama landsvæði og með sambærilegum skilyrðum“ með þeim hætti að ekki væri nægilegt að

engar lagalegar hindranir standi því í vegi að aðrir aðilar bjóði sömu þjónustu, heldur yrðu aðrir aðilar í raun að geta veitt þjónustuna með sambærilegum skilyrðum. Væri sú skýring í samræmi við túlkun Evrópudómstólsins á sambærilegu ákvæði tilskipunar 93/38/EBE sem reglugerðin ætti rætur að rekja til, sbr. meðal annars dóm í máli C-392/93. Við mat á því hvort skilyrðið væri uppfyllt hefði meðal annars verið litið til eiginleika þeirrar þjónustu sem veitt væri, tilvistar staðgöngubjónustu, kostnaðarsjónarmiða og stöðu hins fyrirtækisins á viðkomandi markaði. Var talið að umrætt skilyrði væri ekki uppfyllt um T, enda var fallist á með kæranda að nær útilokað væri að hið opinbera gerði samninga við tvo aðila um veitingu þessarar þjónustu.

Útboðstilskipun Evrópubandalagsins getur ekki haft beina réttarverkan á Íslandi líkt og í aðildarríkjum ESB. Þetta skiptir þó ekki máli svo framarlega sem lögleiðing tilskipunarinnar að íslenskum rétti er fullnægjandi. Ef einstaklingar og lögaðilar verða fyrir tjóni vegna rangrar lögfestingar tilskipunar geta þeir átt rétt á **skaðabótum** úr hendi íslenska ríkisins að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

1.5 Lög nr. 84/2001 um skipan opinberra framkvæmda

Þegar lög nr. 84/2001 um skipan opinberra framkvæmda voru sett var ráðgert að efnisreglur um opinber innkaup yrðu framvegis í sérstökum lagabálki, sbr. nú OIL. Í lögum um skipan opinberra framkvæmda er því einungis kveðið á um **innri stjórnarsýslu ríkisins við verklegar framkvæmdir**, þ.e. áætlanagerð, ákvarðanatöku og fjárhagsstjórn. Allar reglur, sem lúta að samskiptum við fyrirtæki, er hins vegar að finna í lögum um opinber innkaup.

Nánar tiltekið gilda lög nr. 84/2001 um gerð, viðhald eða breytingu mannvirkis sem kostuð er af ríkissjóði að nokkru eða öllu leyti enda nemi áætlaður kostnaður ríkissjóðs a.m.k. **fimm milljónum**. Fjármálaráðuneytinu er heimilt að breyta áður nefndri fjárhæð til samræmis við verðbreytingar. Þá taka ákvæði laganna einnig til kaupa og leigu á eignum. Lögin geyma fyrirmæli um hvernig staðið skuli að opinberum framkvæmdum en samkvæmt þeim er um tiltekna boðleið að ræða frá upphafi uns henni er lokið og skiptist hún í fjóra áfanga: Frumathugun, áætlunargerð, verklega framkvæmd og skilamat.

Fjármálaráðherra fer með yfirstjórn opinberra framkvæmda. Framkvæmdasýsla ríkisins fer með stjórn framkvæmda af hálfu ríkisins og skal stofnunin beita sér fyrir því að hagkvæmni sé gætt við skipan opinberra framkvæmda.

1.6 Lög um fjárreiður ríkisins og reglur settar samkvæmt þeim

Innkaup eru **háð því að opinber aðili hafi heimild til að ráðstafa fé til innkaupa**. Um fjárheimildir ríkisins, ríkistofnana og ýmissa ríkisfyrirtækja og ráðstöfun fjár við gerð ýmissa samninga, þ.á m. langtímasamninga, er kveðið á um í lögum nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins.

Á grundvelli laganna hefur m.a. verið sett reglugerð nr. 343/2006 um **samninga um rekstrarverkefni** sem ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs. Þar er tekið fram að við kaup á þjónustu í þágu rekstrarverkefnis (e. out-sourcing) falli undir lög og reglur um opinber innkaup eftir því sem við á.

1.7 Lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og almennar útboðsreglur

Lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða hafa að geyma meginreglur sem líta þarf til við framkvæmd allra útboða, þ.á m. opinberra útboða. Þar eru ákvæði um útboðsferlið allt frá því að útboð er auglýst og þar til endanlegur samningur er kominn á milli kaupanda og bjóðanda. Lögin gilda þegar útboði er beitt til þess að koma á viðskiptum milli tveggja eða fleiri aðila um verk, vöru eða þjónustu en þau gilda þó ekki um útboð á fjármagns- eða verðbréfamarkaði.

Í lögnum eru skýrð helstu hugtök sem notuð eru við útboð. Þá eru í lögnum ákvæði um það hvernig staðið skuli að auglýsingu útboða, ákvæði um meðferð, opnun og val á tilboði. Áhersla er lögð á að jafnræðis skuli gætt í meðferð tilboða og í samskiptum við bjóðendur. Brot á lögnum getur leitt til bótaábyrgðar samkvæmt almennum reglum, jafnframt því að útboðið í heild sinni getur verið ógilt. Bótafjárhæð skal miðast við kostnað við undirbúning tilboðs og þátttöku í útboði.

Eins og áður segir gilda hin almennu lög um framkvæmd útboða nema sértækar laga-reglur um opinber innkaup leiði til annars. Þar sem OIL hafa yfirleitt að geyma ítarlegri reglur en fram koma í lögum um framkvæmd útboða reynir lítt á síðarnefndu lögum við opinber innkaup.

1.8 ÍST 30 og aðrir staðlar

Fyrir árið 1993 voru engar lögfestar reglur til á Íslandi um framkvæmd útboða og var þá oft stuðst við ÍST 30 (íslenskur staðall), almenna útboðs- og samningsskilmála um verkframkvæmdir þegar um var að ræða útboð á verklegum framkvæmdum. Ákvæði staðalsins hafa enn þýðingu að því er varðar efndir verksamninga, svo og vanefndarúrræði og réttarstöðu aðila verksamnings að öðru leyti. Þannig er oft og tíðum vísað til ÍST 30 í útboðsgögnum en hann getur einnig haft þýðingu þótt ekki sé vísað til hans með beinum hætti. Hins vegar hefur staðallinn takmarkaða þýðingu við innkaupaferilinn sjálfan með hliðsjón af ítarlegum ákvæðum OIL um þann þátt innkaupa.

Ýmsir tæknistaðlar, bæði varðandi öryggi og gæði, geta skipt máli við lýsingu á því sem óskað er kaupa á. Um lýsingu á hinu keypta og notkun staðla í því sambandi gilda ítarlegar reglur sem gerð er grein fyrir í 6. kafla.

Útboðsgögn vísa til ÍST 30 –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 12. febrúar 2007 (mál nr. 23/2006)

Í útboðsgögnum vegna reksturs Hríseyjarferju kom fram að almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir, ÍST 30:2003, giltu eftir því sem við átti um hið kærða útboð. Í grein 9.4 í ÍST 30:2003 segir að séu reiknivillur eða ósamræmi í tilboði ráði einingarverð í tilboðsskrá og skuli tilboð leiðrétt með tilliti til þess. Talið var að heimilt hefði verið að leiðrétta tilboð sem lagt hafði verið fram á þessum grundvelli með hliðsjón af uppgefnum einingaverðum bjóðandans. Þar sem sú fjárhæð sem fékkst að leiðréttingu lokinni nam aðeins 29% af kostnaðaráætlun var kærða rétt að fara fram á rökstuðning frá kærða um hvernig hann hygðist standa við tilboðið. Þá var talið að ekki hefði verið heimilt að taka til greina leiðréttingar og skýringar bjóðandans eftir að tilboð höfðu verið opnuð, enda væri það meginregla í opinberum innkaupum að bjóðendur gætu ekki breytt tilboðum sínum eftir á.

2. Aðilar sem falla undir reglur um opinber innkaup

2.1 Ríki, sveitarfélög og „aðrir opinberir aðilar“

Samkvæmt 3. gr. OIL falla **þrjú flokkar** aðila undir reglur um opinber innkaup:

1. Ríkið og stofnanir þess.
2. Sveitarfélög og stofnanir þeirra.
3. Aðrir opinberir aðilar.

Lögin taka einnig til samtaka sem þessir aðilar, einn eða fleiri, kunna að hafa með sér. Um fyrirtæki á sviði vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipta gilda sérreglur sem vikið er að síðar. Einnig ber að hafa í huga að þótt sveitarfélög og stofnanir þeirra falli undir reglur um opinber innkaup gildir 2. þáttur OIL um innkaup innanlands ekki um starfsemi þeirra.

2.1.1 „Aðrir opinberir aðilar“

Það sem einkum getur valdið vafa er hvaða aðilar, aðrir en ríkið og sveitarfélög, falla undir gildissvið OIL, sbr. lið 3 hér að framan, þ.e. teljast **aðrir opinberir aðilar**. Í 2. mgr. 3. gr. laga um opinber innkaup kemur nánar fram hvenær aðili fellur í þennan flokk.

Í fyrsta lagi koma aðeins til greina aðilar sem **geta borið réttindi og skyldur að lögum**, þ.e. teljast eiginlegir lögaðilar. Deildir í stofnunum og ýmsar stjórnarsýslunefndir fullnægja t.d. yfirleitt ekki þessu skilyrði. Byggingarnefnd, sem ríkisstofnun hefur sett á laggirnar til að sjá um opinbera framkvæmd, fullnægir þannig ekki skilyrðum til að teljast kaupandi í skilningi laganna heldur er það ríkisstofnunin sjálf.

Í öðru lagi verður að vera stofnað til aðila með það fyrir augum að **þjóna almannahagsmunum**. Með þessu er vísað til starfsemi sem er dæmigerð fyrir starfsemi ríkisins andstætt þeirri starfsemi sem einkaaðilar reka á sviði viðskipta eða iðnaðar á einkamarkaði. Þetta atriði verður rætt nánar hér síðar.

Í þriðja lagi skal **eitthvert eftirfarandi atriði** eiga við um aðila:

1. Starfsemi hans er að mestu leyti rekin á kostnað ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila. Í því felst að opinber fjármögnun þarf að nema meira en 50% af rekstrarkostnaði.
2. Hann lýtur yfirstjórn ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila.
3. Hann lýtur sérstakri stjórn sem ríki eða sveitarfélög, stofnanir þeirra eða aðrir opinberir aðilar skipa að meirihluta.

Með þessum viðmiðum er lögð áhersla á að aðili sé með einhverjum hætti **háður ríki eða sveitarfélögunum**, annaðhvort vegna stjórnunartengsla eða fjármögnunar. Hafa ber í huga að um fjármögnun rekstrarkostnaðar getur verið að ræða þótt ríkið greiði aðilanum ekki bein framlög, t.d. með því að ríkið greiði laun og annan kostnað aðilans.

Opinber fjármögnun einkaaðila–

Dómur Evrópudómst. í máli Univ. of Cambridge 3. október 2000 (mál nr. 380/98)

Í dómi Evrópudómstólsins í máli University of Cambridge 3. október 2000 kom til sérstakrar skoðunar hvenær háskóli, sem rekinn var sem sjálfseignastofnun, teldist „rekinn að mestu leyti á kostnað ríkisins, stofnana þess eða annarra opinberra aðila“ en í málinu var ágreiningslaust að háskólinn fullnægði að öðru leyti skilyrðum til að teljast opinber aðili samkvæmt útboðstilskipunum EB. Dómstóllinn vísaði til þess að háskólinn fengi ýmsar greiðslur frá ríkinu en aðeins hluti þeirra greiðslna hefði þau áhrif að skapa sérstakt samband milli skólans og stjórnvalda og gera skólann háðan stjórnvöldum. Talið var að styrkir til rannsókna fælu í sér fjármögnun skólans jafnvel þótt styrkirnir rynnu ekki beint til skólans heldur til starfsmanna hans. Sama átti við um styrki til nemenda til að sækja nám við skólann. Hið gagnstæða átti hins vegar við um greiðslur vegna ráðgjafar, ráðstefnuhalds eða greiðslur fyrir einstök rannsóknarverkefni enda hefði hið opinbera viðskiptalega hagsmuni af þeim greiðslum. Niðurstaða dómstólsins varð sú að ef fjármögnun næmi meira en 50% af rekstrarkostnaði skólans teldist hann falla undir útboðstilskipanir EB sem opinber aðila.³

Samkvæmt dómi Evrópudómstólsins í máli háskólans í Cambrigde verður að huga að **eðli þeirra greiðslna** sem aðili þiggur frá hinu opinbera þegar tekin er afstaða til þess hvort hann telst rekinn að mestu leyti á kostnað ríkisins. Greiðslur, sem hið opinbera hefur venjulega viðskiptalega hagsmuni af, teljast ekki til fjármögnunar. Greiðslur, sem með einhverjum hætti eru inntar af hendi til þess að þjóna almannahagsmunum eða opinberum markmiðum, teljast hins vegar til fjármögnunar aðila. Ef slíkar greiðslur nema meira en 50% af rekstrarkostnaði telst aðilinn kaupandi í skilningi reglna um opinber innkaup ef öðrum skilyrðum er fullnægt (þ.e. að hann geti borið réttindi og skyldur að lögum og til hans hafi verið stofnað með það fyrir augum að þjóna almannahagsmunum).

Framangreind viðmið geta gefið tilefni til vafa, m.a. með tilliti til þess hvort aðili telst þjóna almannahagsmunum eða starfsemi sem verður jafnað til einkareksturs. Útboðstilskipunin gerir ráð fyrir að aðildarríkin gefi upp **lista yfir þá aðila sem teljast opinberir** og er þessa lista að finna í III. viðauka tilskipunarinnar að því er varðar aðildarríki ESB. Samsvarandi upptalningu að því er varðar Ísland, Noreg og Liechtenstein er að finna í XVI. viðauka EES-samningsins eins og viðaukanum hefur nú verið breytt. Í 3. mgr. 3. gr. OIL er vísað til þessarar upptalningar.

Stofnanir sem taldar eru upp í XVI. viðauka EES-samningsins

Ríkiskaup,
Framkvæmdasýslan,
Vegagerð ríkisins,
Siglingastofnun,
Sveitarfélög

Ábyrgðarmaður innkaupa.

Í 90. gr. OIL er ákvæði um Ábyrgðarmann innkaupa.

Ráðuneyti og stofnanir og fyrirtæki í eigu ríkisins skulu skipa sérstakan starfsmann sem skal vera ábyrgðarmaður innkaupa. Honum ber að fylgjast með að innkaup viðkomandi ráðuneytis, stofnunar eða fyrirtækis séu í samræmi við gildandi lög og reglur um opinber innkaup og innkaupastefnu ríkisins.

Samkvæmt greinargerð sem fylgdi lagafrumvarpinu kemur eftirfarandi fram:

- Greinin gerir ráð fyrir að sérhvert ráðuneyti, stofnun eða fyrirtæki í eigu ríkisins, skipi sérstakan tilsjónarmann með innkaupum viðkomandi ráðuneytis, stofnunar eða fyrirtækis.
- Með fyrirtæki í eigu ríkisins er átt við fyrirtæki þar sem eignarhluti ríkisins er a.m.k. 50%.
- Með þessari ráðstöfun má ætla að meiri festa og ábyrgð skapist í kringum innkaup, enda svara útgjöld til innkaupa jafnan til stórs hluta af fjárheimildum ráðuneyta, stofnana eða fyrirtækja.
- Forstöðumaður skal fela tilgreindum starfsmanni viðkomandi ráðuneytis, stofnunar eða fyrirtækis, jafnan þeim sem með innkaup fer, að fylgjast með innkaupum og úrbótum á því sviði ef þörf er á og er gert ráð fyrir að þetta ábyrgðarsvið viðkomandi starfsmanns rúmist innan þeirrar starfslýsingar sem um hann gildir.
- Haft skal í huga að ákvarðanir um innkaup falla undir ábyrgð og skyldur forstöðumanna, sbr. 38. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

2.1.2 Þjónar aðili almannahagsmunum?

Upptalning tilskipunarinnar á opinberum aðilum er ekki tæmandi og getur því reynt á það hvort aðili telst opinber samkvæmt viðmiðum 2. mgr. 3. gr. OIL. Það sem einkum veldur vafa er hvort stofnað telst til aðila í því skyni að **þjóna almannahagsmunum eða hvort starfsemi hans verður jafnað til hefðbundinnar starfsemi einkaaðila**. Leggja ber til grundvallar að ef aðili hefur með höndum starfsemi, sem er sérkennandi fyrir hið opinbera, telst til hans stofnað í því skyni að þjóna almannahagsmunum. Ekki skiptir máli í þessu sambandi þótt aðilinn sinni einnig annarri starfsemi sem lýtur venjulegum markaðslögmálum. Það ræður heldur ekki úrslitum þótt sambærilegur rekstur kunni að vera í höndum einkaaðila ef rekstur viðkomandi aðila stjórnast ekki af hefðbundnum sjónarmiðum viðskiptalífsins af einhverjum ástæðum.

Aðili stundar samkeppnisrekstur –

Álit kærunefndar útboðsmála 8. júlí 1999 í máli nr. 3/1999

Í málinu var útboð tryggingarfélagsins S á endurbyggingu fiskiskips kært til kærunefndar útboðsmála. Í forsendum kærunefndar útboðsmála er saga S rakin, lagafyrirmæli sem giltu um félagið og stjórn þess. Af þessu þótti mega ráða að S væri ekki ríkisstofnun. Þá væri rekstur og framkvæmdir S ekki fjármagnaðar úr ríkissjóði. Við skoðun á því hvort S væri „annar opinber aðili“ var bent á að S væri ekki tilgreint í skrá XVI. viðauka EES samningsins yfir stofnanir og tegundir stofnana sem heyra undir opinberan rétt samkvæmt tilskipuninni. Af lögum um S varð heldur ekki annað ráðið en að S hefði með höndum starfsemi sem váttryggingarfélagum

væri almennt heimilt að reka og nyti S ekki lengur einkaréttar til tiltekinna váttrygginga. Var því talið að S hefði ekki einkenni opinbers aðila sem mælt er fyrir um í b. lið 1. gr. tilskipunar nr. 93/37/EBE jafnvel þótt fyrir lægi að ráðherra tilnefndi þrjá af fimm mönnum í stjórn S. Voru lög skýrð til samræmis við tilskipunina að þessu leyti og því ekki talin efni til að nefndin fjallaði frekar um meint brot S á reglum um opinber innkaup.

Við nánari afmörkun á því hverjir teljast til opinberra aðila má hafa til hliðsjónar dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, einnig þá sem varðar gildissvið eldri útboðstilskipana EB.

Verður starfsemi ríkisprentsmiðju jafnað til starfsemi einkaaðila?

– Dómur Evrópudómstólsins í máli Mannesmann 15. janúar 1998 (mál nr. C-44/96)

Í málinu var deilt um hvort telja ætti austurísku ríkisprentsmiðjuna (Österreichische Staatsdruckerei) til opinbers aðila samkvæmt tilskipun EB nr. 93/37/EBE. Dómstóllinn benti á að stofnað hefði verið til prentsmiðjunnar með það fyrir augum að hún sæi um prentun ýmissa gagna til opinberra nota, t.d. vegabréfa, ökuskírteina og nafnskírteina. Var talið að stofnað hefði verið til prentsmiðjunnar með það fyrir augum að þjóna almannahagsmunum og sinni hún ekki starfsemi sem jafnað yrði til starfsemi einkaaðila. Það var ekki talið haggja þessari niðurstöðu að prentsmiðjan fékkst einnig við prentun venjulegs efnis í samkeppni við einkareknar prentsmiðjur og var sú prentun raunar stærstur hluti starfsemi prentsmiðjunnar. Þar sem prentsmiðjan gat óumdeilanlega borið réttindi og skyldur að lögum og var undir stjórn ríkisins var niðurstaða dómstólsins sú að hún félli undir tilskipun nr. 93/37/EBE.

Samkvæmt dómi Evrópudómstólsins í Mannesmann-málinu telst aðili „opinber“ þótt hann sinni einnig starfsemi sem jafnað verður til starfsemi einkaaðila enda hafi verið stofnað til hans í því skyni að þjóna almenningshagsmunum.

2.2 Stofnanir sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti

Með veitustofnunum er átt við aðila sem annast vatnsveitur, orkuveitur, flutninga og fjarskipti eins og sú starfsemi er nánar skilgreind í veitutilskipuninni, sbr. reglugerð nr. 755/2007. Tilskipunin tekur til opinberra aðila, þ.á m. opinberra fyrirtækja, sem stunda umrædda starfsemi. Um hvaða aðilar teljist opinberir gilda að meginstefnu sömu sjónarmið og rakin eru hér að framan í tengslum við OIL. Tilskipunin tekur hins vegar einnig til starfsemi einkaaðila sem starfa á grundvelli sérleyfis eða einkaréttar sem yfirvöld veita þeim.

Veitutilskipunin gerir ráð fyrir því að þeir aðilar sem falla undir reglur hennar séu **taldir upp á listum** sem þó séu ekki tæmandi. Þessa lista er að finna í viðaukum I til X við veitutilskipunina. Þeir íslensku aðilar, sem falla undir gildissvið veitutilskipunarinnar, eru hins vegar taldir upp í XVI. viðauka EES-samningsins (4. til 13. viðbæti) eins og viðaukanum hefur nú verið breytt.

Íslenskar veitustofnanir sem taldar eru upp XVI. viðauka EES-samningsins

Samgöngur og dreifing á gasi og varma

Orkuveita Reykjavíkur

Hitaveita Suðurnesja

Aðrar stofnanir sem annast framleiðslu, flutning eða dreifingu á raforku í samræmi við orkulög nr. 58/1967

Framleiðsla, flutningur og dreifing á raforku

Landsvirkjun

Landsnet

Rafmagnsveitur ríkisins

Orkuveita Reykjavíkur

Hitaveita Suðurnesja

Orkubú Vestfjarða

Aðrar stofnanir sem annast framleiðslu, flutning eða dreifingu á raforku í samræmi við orkulög nr. 58/1967

Framleiðsla, flutningur og dreifing á drykkjarvatni

Stofnanir sem annast framleiðslu, flutning eða dreifingu á vatni í samræmi við lög nr. 32/2004 um vatnsveitur sveitarfélaga

Járnbrauta-, sporvagna-, rafvagna- og strætisvagnþjónusta

Strætó bs.

Önnur almenningsþjónusta á vegum sveitarfélaga

Stofnanir sem starfa í samræmi við lög nr. 73/2201 um fólksflutninga, vöruflutninga og efnisflutninga á

Póstþjónusta

Stofnanir sem starfa í samræmi við lög nr. 19/2002 um pósthjónustu

Hafnargerð við sjó- og vatnaleiðir

Siglingastofnun

Aðrar stofnanir sem starfa í samræmi við hafnalög nr. 23/1994

Flugvallargerð

Flugmálastjórn Íslands

2.3 Framkvæmdir einkaaðila sem fjármagnaðar eru af hinu opinbera

Reglur um opinber innkaup gilda í ákveðnum tilvikum þegar **opinberir aðilar greiða meira en 50% af kostnaði** við kaup á þjónustu eða verki á vegum einkaaðila, sbr. 13. gr. OIL. Reglan tekur ekki til kaupa á vörum.

Að því er **verksamninga** varðar á reglan aðeins við um samninga að jafnvirði 6.242.000 evrur eða meira, án virðisaukaskatts, og tekur til húsbýgginga og annarrar mannvirkjagerðar (í skilningi I. viðauka tilskipunarinnar) og einnig þegar samningur felur í sér byggingarframkvæmdir fyrir sjúkrahús, íþrótt- og tómstundaiðkun, skóla og háskóla og opinbera stjórnsýslu.

Að því er **þjónustusamninga** varðar gildir reglan um samninga að jafnvirði 249.000 evrur eða meira, án virðisaukaskatts, og einnig ef þjónustusamningurinn tengist verk-samningi sem að ofan er lýst.

Opinber aðili skal tryggja að farið sé að OIL þegar annar aðili gerir samning sem hið opinbera fjármagnar. Sama á við þegar opinber aðili gerir samning fyrir hönd slíks aðila eða hefur umsjón með gerð samnings. Hafa ber í huga að ef starfsemi aðila er í heild fjármögnuð af opinberu fé kann hann að teljast „annar opinber aðili“ í samræmi við það sem rakið er í kafla 2.1.

2.4 Sérreglur um sveitarfélög og stofnanir þeirra

Eins og áður greinir falla sveitarfélög og stofnanir þeirra undir gildissvið laga um opinber innkaup. Reglur 2. þáttar laganna, sem fjallar um innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum fyrir innkaup á EES, taka þó ekki til innkaupa þessara aðila. Af þessum sökum gilda reglur um opinber innkaup því ekki að fullu afli um innkaup sveitarfélaga fyrr en náð er viðmiðunarfjárhæðum fyrir innkaup á EES.

Útboð sveitarfélags –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 4. júní 2002 (mál nr. 8/2002)

Í málinu var útboð sveitarfélagsins R vegna fóðrunar holræsa til umfjöllunar. Í forsendum kærunefndar útboðsmála segir eftirfarandi: „Samkvæmt 10. gr. laga nr. 94/2001 taka ákvæði 2. þáttar laganna ekki til innkaupa sveitarfélaga en í þeim þætti koma fram efnisreglur laganna um skyldu opinberra aðila til útboðs og nánari framkvæmd útboða. Í athugasemdum við það frumvarp, sem varð að lögum nr. 94/2001, kemur einnig skýrt fram að sveitarfélög þurfi einungis að haga innkaupum sínum til samræmis við löggin ef þau ná viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins samkvæmt 56. gr. laganna. Eru þannig ekki lagðar ríkari skyldur á herðar íslenskum sveitarfélögum og stofnunum þeirra en leiðir af skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. [...] Í samræmi við framansagt falla innkaup sveitarfélaga því aðeins undir efnisreglur laga nr. 94/2001 að þau séu yfir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins. Ef svo á við gilda efnisreglur 2. þáttar laganna um innkaup sveitarfélaga að því marki sem ekki er kveðið á um annað í ákvæðum 3. þáttar þeirra, sbr. 1. mgr. 57. gr. laganna, enda er að því stefnt með lögnum að sem einsleitastar reglur gildi um útboð yfir og undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins. Þó ber að hafa í huga að sveitarfélag getur ákveðið að bjóða út innkaup, sem ekki ná viðmiðunarfjárhæðum, á Evrópska efnahagssvæðinu samkvæmt 66. gr. laganna og gilda þá um slík innkaup reglur 3. þáttar laga nr. 94/2001.“ Niðurstaða nefndarinnar varð sú að umrætt útboð R hefði varðað innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins og hefðu lög um opinber innkaup því ekki gilt um útboðið.

Samkvæmt framangreindum úrskurði kærunefndar útboðsmála eru sveitarfélög og stofnanir þeirra **óbundin af reglum OIL þar til áætluð fjárhæð þeirra nær viðmiðunarfjárhæðum EES**. Ef innkaupin ná þeim fjárhæðum gilda reglur 3. þáttar laga um opinber innkaup um innkaupin, en þær reglur eru um flest sambærilegar þeim reglum sem gilda um innkaup innanlands (að undanskildum reglum um auglýsingar og fresti).

Hafa ber í huga að þegar innkaup sveitarfélaga falla ekki undir OIL breytir það engu um **skyldu sveitarfélaganna til að virða grunnreglur meginmáls EES-samningsins**, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Í þessu felst að sveitarfélög verða gæta hlutlægni og gegnsæis við innkaup sín, einkum við stærra innkaup sem fyrirtæki sækjast eftir.

Sveitarfélögum **ber skylda til að setja sér reglur um innkaup** sín ef þau ákveða ekki að fara reglum 2. þáttar OIL að eigin frumkvæði. Ef sveitarfélag ákveður að eigin frumkvæði að fylgja reglum OIL með einum eða öðrum hætti kann að verða litið á það sem bindandi yfirlýsingu um að fylgja ákvæðum laganna í hvívetna.

Sveitarfélag skuldbindur sig til að fylgja reglum um opinber innkaup –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 11. október 2004 (mál nr. 30/2004)

Málið varðaði útboð sveitarfélags á skólaakstri. Fram kom að sveitarfélagið hefði ekki teft því fram í málinu að það væri undanskilið útboðsskyldu vegna fjárhæðar samningsins. Vísað var til þess að sveitarfélagið hefði notfært sér heimild til að bjóða út þjónustuna á Evrópska efnahagssvæðinu þótt samningsfjárhæð næði ekki viðmiðunarfjárhæðum og ennfremur tekið sérstaklega fram við kærandann, með bréfi, dags. 30. júní 2004, að hægt væri að bera ákvörðunina undir kærunefnd útboðsmála. Með hliðsjón af þessu var litið svo á að ágreiningsefnið ætti undir kærunefndina.

3. Samningar sem falla undir reglur um opinber innkaup

3.1 Almennt um samninga sem falla undir reglur um opinber innkaup

Almenn **skilgreining á samningi** er sú að samningur byggist á gagnkvæmum eða nátengdum viljayfirlýsingum milli tveggja eða fleiri aðila, venjulega þannig að tveir samningsaðilar lofa hvor öðrum einhverju og loforð hvors um sig er forsenda fyrir loforði hins. OIL taka aðeins til samninga um opinber innkaup.

Með **samningi um opinber innkaup** er átt við skriflegan samning um fjárhagslegt endurgjald (venjulega peninga) sem opinber aðili gerir við eitt eða fleiri fyrirtæki og hefur að markmiði framkvæmd verks, sölu vara eða veitingu þjónustu, eins og það er nánar skilgreint í OIL.

Samkvæmt þessu taka opinber innkaup til öflunar einhvers andlags fyrir fjárhagslegt endurgjald. **Sala eigna** hins opinbera fellur hins vegar utan opinberra innkaupa. Hér ber þó að hafa í huga að verið getur að hið fjárhagslega endurgjald sem innt er af hendi af opinberum aðila sé í öðru formi en peningum.

Sala en ekki innkaup –

Úrskurður kærunefndar 26. janúar 2005 (mál nr. 47/2004)

Í málinu var fjallað um sölu á skipi í eigu ríkisins. Í forsendum kærunefndarinnar sagði: Samkvæmt orðalagi 2. mgr. 4. gr. falla kaup á eignum ríkisins ekki undir hugtakið vörukaup. Þá er einsýnt að hvorki er um verkkaup né þjónustukaup í skilningi laganna að ræða. Fellur salan því ekki undir lög um opinber innkaup. Það mati breytir engu í þessu sambandi að mati kærunefndar útboðsmála, að lýst var yfir í auglýsingarferlinu að skipinu gæti fylgt leiguskuldbinding.“

Aðeins samningar opinberra aðila við „eitt eða fleiri fyrirtæki“ falla undir innkaupa-hugtak OIL. Ákveði opinber aðili að annast tiltekið verkefni sjálfur er ekki um innkaup að ræða. Er þá sagt að **innkaup fari fram innanhúss** (e. in-house). Að þessu er vikið síðar í þessum kafla.

Svokallaðir **sérleyfissamningar** (e. public concessions) einkennast af því af að fyrirtæki fær ekki greitt fjárhagslegt endurgjald frá hinu opinbera heldur hefur það tekjur beint af því verki sem það vinnur eða þeirri þjónustu sem það innir af hendi. Þessir samningar teljast ekki til innkaupasamninga. Um þessa samninga, einkum sérleyfissamninga um verk, gilda hins vegar sérstakar reglur sem vikið er að hér síðar.

Rammasamningar fela í sér nánari skilmála fyrir einstökum samningum sem gera á við einn eða fleiri kaupendur á tilteknu tímabili. Rammasamningar eru því ekki samningar um ákveðinn innkaup í skilningi OIL. Um heimildir til gerðar rammasamninga og framkvæmdar innkaupa á grundvelli þeirra er rætt í kafla 5.

Í 4. gr. OIL er greint á milli **mismunandi tegunda samninga** um opinber innkaup og þá fyrst og fremst með hliðsjón af því hvert andlag innkaupanna er. Viðmiðunarfjárhæðir eru breytilegar eftir því um hvaða samning er að ræða. Því er mikilvægt að ekki fari á milli mála að hvers konar samningi er stefnt með opinberum innkaupum.

Leiki vafi á því hvort innkaup séu yfir viðmiðunarfjárhæð með hliðsjón af efni innkaupanna gildir sú leiðsöguregla að bjóða skal innkaupin út.

3.2 Innanhússamningar (In-House Agreements)

OIL taka aðeins til samninga sem kaupendur (þ.e. ríki, sveitarfélög, o.s.frv.) gera við fyrirtæki, þ.e. þá einstaklinga og lögaðila sem bjóða fram vöru, verk eða þjónustu, sbr. 1. mgr. 4. gr. OIL. Lögin taka því ekki til ráðstafana sem gerðar eru „innan húss“ (e. in-house), en **það eru ráðstafanir sem hinn opinberi aðili tekst sjálfur á hendur án afskipta utanaðkomandi**. Ákveði opinber aðili að framleiða vöru sjálfur, annast þjónustu eða vinna verk er því ekki um innkaup að ræða í skilningi reglna um opinber innkaup.

Brúarsmíði Vegagerðarinnar –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 4. júní 2002 (mál nr. 9/2002)

Brúarsmíði V var kærð með þeim rökum að skylt hefði verið að bjóða hana út en V notaði eigin vinnuflokka og tæki til byggingar brúarinnar. Í málinu var óumdeilt að V var kaupandi í skilningi laga um opinber innkaup og umrætt verk var yfir viðmiðunarfjárhæðum. Hins vegar var talið að vegagerð, þjónusta og viðhald vega félli undir lögmælt hlutverk V. Var því ekki fallist á að V hefði verið skylt að bjóða verkið út í stað þess að sinna því sjálfur.

Úrskurður kærunefndar útboðsmála í máli Vegagerðarinnar gefur vísbendingu um að ef opinber aðili tekst á hendur þjónustu eða verk, sem er mjög óvenjuleg eða fjarlæg hlutverki hans, sé ekki útilokað að skylt sé að bjóða innkaup út. Sama á við um málamyndagerninga sem beinlínis eru gerðir í því skyni að sneiða hjá reglum um opinber innkaup (sjá dóm Undirréttar Evrópudómstólsins í máli Mödling nr. C-29/04, ECR [2005] I 9705). Samningar milli tveggja sjálfstæðra opinberra aðila, til dæmis tveggja sveitarfélaga, eru ekki undanþegnir lögunum. Sama á við um samninga milli sveitarfélaga, stofnana þeirra og ríkisins.

Þegar um er að ræða mismunandi þætti eða undirstofnanir ríkisins ber að ganga út frá því að samningar milli sjálfstæðra og hliðsettra ríkisstofnana falli utan innkaupa „innan húss.“ Ef handhafi ríkisvalds semur við stofnun, sem undir hann heyrir og hann hefur boðvald yfir, kemur þó til greina að um sé að ræða innan húss ráðstöfun (sbr. til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins í máli Teckal, mál nr. C-107/98, ECR[1999] I 8121).

3.3 Samningar um kaup á verkum

Til verksamninga teljast samningar sem hafa að markmiði framkvæmd, eða framkvæmd og hönnun þeirra verka sem greinir í **I. viðauka tilskipunarinnar**. Jafnvel þótt verk sé ekki tilgreint í viðaukanum telst samningur allt að einu verksamningur ef með honum er stefnt að **framkvæmd verks með hvers konar aðferðum** sem svara eiga til krafna sem kaupandi hefur sett fram. Með „verki“ er hér átt við afrakstur mannvirkjagerðar eða verkfræðilegra aðferða sem getur, sem slíkur, þjónað efnahaglegu eða tæknilegu hlutverki, t.d. fullgert sjúkrahús, leikhús eða brú sem tilbúin er til notkunar. Ef verk skiptist í áfanga eða hluta, sem samið er um sérstaklega, er litið á alla áfanga eða hluta sem eina heild þegar fjárhæð samnings er áætluð.

Sérleyfissamningar um verk teljast ekki til verksamninga, líkt og var í tíð fyrri laga um opinber innkaup. Um slíka samninga gilda sérreglur skv. XI. kafla laganna. (sjá kafla 3.8). Kaup og leiga á landi eða öðrum fasteignum, án þess að um byggingu eða mannvirkjagerð sé að ræða, teljast ekki heldur til verksamninga, sbr. a. lið 6. gr. OIL.

Hönnun verks, ein og sér, fellur ekki undir verksamning heldur telst hún til þjónustu. Sama á við um **ráðgjöf** í tengslum við verk. Hönnun og ráðgjöf getur þó verið hluti af verksamningi ef meginmarkmið samningsins er framkvæmd verks. Ef verk er meginmarkmið samnings, falla kaup á lausafé sem nauðsynlegt er til að vinna verkið (t.d. hvers kyns byggingarefni) einnig undir verksamninginn. Að þessu er vikið nánar í kafla 3.5.

3.4 Samningar um kaup á vörum

Vörusamningar eru þeir samningar sem hafa að markmiði **kaup, leigu eða fjármögnunarleigu á vörum**, með eða án kaupréttar. Reglur um opinber innkaup skilgreina ekki frekar hvað fellur undir vöruhugtakið. Með hliðsjón af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins má þó gera ráð fyrir að undir vöru falli hvers kyns framleiðsla sem hægt er að meta til fjár og getur orðið andlag viðskipta. Rafmagn og úrgangur eru þannig vörur en útsendingar sjónvarps hins vegar þjónusta svo dæmi séu tekin.

Um er að ræða vörusamning því aðeins að samningur teljist ekki verksamningur, sbr. 2. mgr. 4. gr. OIL. **Verksamningar ganga þannig frammar vörusamningum** ef þannig má að orði komast. Ef meginmarkmið samnings er framkvæmd verks telst samningurinn verksamningur jafnvel þótt í honum felist einhver vörukaup. Ef meginmarkmið samnings er hins vegar kaupin á vörunni telst samningur vörusamningur jafnvel þótt hann feli í sér **tilfallandi ísetningu eða uppsetningu vöru**. Er hér átt við nauðsynlegar ráðstafanir til að gera nothæfar þær vörur sem afhentar eru.

3.5 Samningar um kaup á þjónustu

Þjónustusamningar eru **skilgreindir neikvætt** þannig að þeir teljast vera samningar sem hvorki eru verk- eða vörusamningar og hafa að markmiði að veita þjónustu sem tilgreind er í II. viðauka tilskipunarinnar. Þannig má segja að verk- og vörusamningar gangi frammar en þjónustusamningar. Um skilgreiningu blandaðra samninga er fjallað hér síðar.

Þjónustu, samkvæmt II. viðauka, er skipt í **tvo flokka, A og B**. Með einföldun má segja að ekki sé skylt að bjóða út þjónustu í flokki B, hvort sem er innanlands eða á EES. Innkaup á slíkri þjónustu eru þó ekki alfarið óháð ákvæðum OIL. Ef samningur varðar bæði þjónustu úr A og B flokki verður að meta hvor þjónustuþátturinn nemur hærri fjárhæð til að komast að því hvort samningurinn er útboðsskyldur eða ekki. Að innkaupum á B-þjónustu er vikið hér á eftir.

Sérleyfissamningar um þjónustu teljast ekki þjónustusamningar. Hafa ber í huga að ýmsir þjónustusamningar, svo og sérleyfissamningar um þjónustu, eru undanskildir OIL, sbr. einkum 6. gr. OIL sem vikið er að í kafla 3.7.

3.6 Blandaðir samningar – Hvort er samningur verk-, vöru- eða þjónustusamningur?

Tiltekin innkaup geta í senn varðað verk, vöru, þjónustu. Samningar geta því verið blandaðir með ýmsum hætti. T.d. getur tölvubúnaður (vara) verið keyptur með uppsetningu (verki) og námskeiði (þjónustu). Inni í verksamningum (t.d. um byggingu mannvirkja) getur verið hluti sem lýtur að þjónustu, t.d. hönnun og eftirlit framkvæmda og þess háttar. Auk þess fela verksamningar iðulega í sér kaup á byggingarefni og ýmsum búnaði sem settur er upp í byggingum.

Ef samningur nær **bæði til kaupa á vörum og þjónustu** ber að telja hann þjónustusamning ef verð þjónustubáttarins er hærra er verð vörubáttarins, sbr. 4. mgr. 4. gr. OIL. Ekki er þó heimilt að skipta samningi upp í þjónustu- og vöruhluta í því skyni að láta hvorn hluta verða undir viðmiðunarfrjárhæðum, sbr. 4. mgr. 23. gr. OIL.

Pegar samningur nær **bæði til kaupa á vöru og verkum** verður að líta til markmiðs eða meginefnis samnings. Ef kaup á vöru (t.d. tölvu) eru markmið samnings er um vörusamning að ræða jafnvel þótt uppsetning vörunnar sé keypt með og samningur feli þannig í sér einhvern verkþátt, sbr. 3. mgr. 4. gr. OIL. Öðru máli gegnir ef vara rennur saman við mannvirki eða annan hlut sem búinn er til með verkfræðilegum aðferðum, sbr. skilgreiningu 2. mgr. 4. gr. laga OIL á verksamningi.

Varðandi **afmörkun þjónustusamninga gagnvart verksamningum** telst sá samningur þjónustusamningur sem hefur að meginmarkmiði veitingu þjónustu í skilningi II. viðauka tilskipunarinnar þó að hann feli í sér tilfallandi verk, skv. I. viðauka tilskipunarinnar, sbr. 4. mgr. 4. gr. OIL. Falli samningur hins vegar undir skilgreiningu OIL á verksamningi telst hann verksamningur þótt hann feli í sér þjónustu- eða vöruþátt. Sem dæmi má taka að við byggingu húss gæti hönnun og eftirlit með framkvæmdum talist hluti verksamnings þótt um þjónustu sé að ræða. Sama gildir um ýmsa hluti sem komið er fyrir í húsinu. Því er engin þörf á að líta til þess hvort vöru- og þjónustuhluti nemur hærri frjárhæð en verkhluti samnings.

Þjónustu- eða verksamningur? Dæmi úr framkvæmd kæruneftnd útboðsmála

Í máli nr. 13/2005 var deilt um hvort útboð á í yfirborðsmerkingum teldist verk eða þjónusta. Að mati kæruneftndar útboðsmála var ekki talið óvarlegt að líta svo á að yfirborðsmerkingar á vegum teldist ótrjúfanlegur þáttur vegagerðar. Með hliðsjón af þessu svo og ýmsum einkennum væntanlegs samnings, var talið að um innkaup á verki væri að ræða. Í máli nr. 40/2004 var hins vegar deilt um hvort innkaup á vetrarþjónustu, þ.e. hálkuvörn og snjómokstri, teldist verk eða þjónusta. Að mati kæruneftndar útboðsmála var hér um að ræða þjónustu en ekki verkframkvæmdir.

3.7 Samningar sem undanskildir eru lögunum

OIL undanskilja tiltekna samninga gildissviði sínu. Undantekningar frá gildissviði OIL eru allar í samræmi við ákvæði í útboðstilskipuninni og getur dómaframkvæmd Evrópudómstólsins gefið leiðbeiningar um nánari skýringu þeirra. Í vafatilvikum ber að **skýra þessar undantekningar þröngt**.

Samkvæmt a-f. lið 1. mgr. 6. gr. OIL eru **eftirfarandi þjónustusamningar** undanskildir gildissviði OIL.

- Kaup eða leiga, gegn hvers konar fjárhagslegu endurgjaldi, á jörð, byggingum sem þegar hafa verið reistar eða öðrum fasteignum eða réttindum yfir þeim. Samningar um fjármálaþjónustu, sem gerðir eru fyrir, eftir eða samhliða samningnum um kaup eða leigu á fasteign, falla þó undir gildissvið laganna. Hafa ber í huga að ef gerður er leigusamningur þar sem leigusali tekur að sér að byggja og reka fasteign samkvæmt kröfum, sem opinber aðili setur fram, er um að ræða verksamning í skilningi laganna.
- Kaup, þróun og framleiðsla dagskrárefnis fyrir útvarp og sjónvarp eða samningar um útsendingartíma.
- Samningar um gerðardóma og sáttameðferðir.
- Samningar um fjármálaþjónustu í tengslum við útgáfu, sölu, kaup eða aðilaskipti að verðbréfum eða öðrum sambærilegum gögnum og þjónustu seðlabanka.
- Vinnusamningar. Hér er átt við samninga við milli launþega og vinnuveitanda.
- Samningar um rannsókn og þróun, að frátöldum samningum þar sem kaupendur bera allan kostnað af þjónustunni og hafa einkarétt á að njóta góðs af árangrinum í starfsemi sinni.

Samkvæmt 7. gr. OIL taka þau ekki til **samninga veitustofnana** að undanskildum XIV. kafla (kæruneftnd útboðsmála) og XV. kafla (gildi samninga og skaðabætur). Til þess að taka af allan vafa er einnig tekið fram í 1. mgr. 7. gr. OIL að lögin taki ekki til þeirra samninga sem undanskildir eru veitutilskipuninni. Um innkaup veitustofnana er mælt fyrir í reglugerð nr. 755/2007 um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti. Reglugerðin lögfestir veitutilskipunina eins og greint er frá í kafla 1.

Samningar á sviði fjarskiptaþjónustu. Samkvæmt 8. gr. OIL taka þau ekki til samninga sem hafa að meginmarkmiði að stofna til eða reka almennt fjarskiptanet eða bjóða almenningi eina eða fleiri tegundir fjarskiptaþjónustu. Hugtökin „almennt fjarskiptanet“ og „fjarskiptaþjónusta“ eru skilgreind í 2. gr. OIL (sjá til hliðsjónar úrskurð kæruneftndar útboðsmála 8. júní 2007 í máli nr. 24/2006).

OIL taka ekki til samninga sem lýstir eru **leytilegir** eða ef **sérstökum öryggisráðstöfunum** verður að beita við framkvæmd þeirra í samræmi við gildandi lög og stjórnvaldsfyrirmæli eða ef **grundvallarhagsmunir** ríkisins krefjast þess, sbr. 9. gr. OIL. Í samræmi við almennar reglur þarf að ávallt að sýna fram á að ekki sé unnt að tryggja þá hagsmuni sem í húfi eru innan marka reglna um opinber innkaup. Innkaup á sviði varnarmála falla almennt undir lögin, sbr. 5. gr. OIL.

OIL gilda ekki um samninga sem lúta öðrum reglum um opinber innkaup og gerðir eru á grundvelli **milliríkjasamnings** íslenska ríkisins við eitt eða fleiri ríki utan EES, eða aðildarríki stofnsamnings EFTA, um kaup á vörum eða verkum til sameiginlegra framkvæmda eða hagnýtingar verka ríkjanna eða kaup á þjónustu sem ætluð er til sameiginlegra framkvæmda eða hagnýtingar áætlunar ríkjanna enda sé slíkur samningur tilkynntur Eftirlitsstofnun EFTA, sbr. 10. gr. OIL.

Samkvæmt 11. gr. OIL gilda lögin ekki um **sérleyfissamninga um þjónustu**, að undanskilinni 14. gr. OIL sem kveður á um bann við mismunun. Hafa ber í huga grunnreglur EES-samningsins gilda um sérleyfissamninga um þjónustu. Með sérleyfissamningi um þjónustu er átt við að hið opinbera feli einkaaðila að annast einhverja þjónustu á vegum hins opinbera, þó þannig að einkaaðilinn ber fjárhagslega áhættu af rekstri

þjónustunnar með einhverjum hætti, t.d. þannig að tekjur hans koma frá notendum þjónustunnar samkvæmt gjaldskrá. Almennt þyrfti heimild í lögum til þess að heimilt væri að fela einkaaðila að veita þjónustu sem að öðrum kosti væri í höndum ríkisins og taka fyrir hana gjald af neytendum. Hugtakið „sérleyfissamningur um þjónustu“ er skýrt nánar í 2. gr. OIL. Ráðherra er heimilt að setja reglur um gerð sérleyfissamninga um þjónustu að því er varðar ríkið og ríkisstofnanir.

Þjónustusamningar sem gerðir eru á grundvelli einkaréttar. Lögin taka ekki til þjónustusamninga sem gerðir eru við aðila eða félag sem sjálfir teljast kaupendur í skilningi laganna eða á grundvelli einkaréttar sem þjónustuveitendur njóta samkvæmt lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum. Einkaréttur aðilans verður þó að vera í samræmi við reglur EES-samningsins. Forsenda þessarar reglur er sú að þau fyrirtæki, sem þjónusta er keypt er af, lúti sjálft reglum um opinber innkaup.

3.8 Sérleyfissamningar um verk

Sérleyfissamningur um verk (e. public work concession) er samningur þar sem greiðsla fyrir verk felst að hluta eða í heild í rétti til að nýta sér afrakstur verksins. Samkvæmt þeirri skilgreiningu er helsta einkenni sérleyfissamninga um verk það að **sérleyfishafanum er heimilað að nýta sér verkið sem þóknun** fyrir að hafa komið því á fót en þessum rétti getur svo líka fylgt réttur til að fá greiðslu frá hinu opinbera. Dæmi um sérleyfi væru jarðgöng, sem einkaaðili byggir fyrir hið opinbera, þar sem greiðslan fyrir verkið felst í heimild til að innheimta veggjald af notendum ganganna.

Við úrlausn þess hvort samningur telst sérleyfissamningur eða verksamningur verður einkum að líta til þess hvort réttur verktakans til nýtingar felur í sér ábyrgð og áhættu hans á fjárhagslegum og tæknilegum þáttum framkvæmdarinnar. Ef kaupandi ábyrgist endanlegan kostnað af verkinu til verktakans, telst samningur almennt ekki sérleyfissamningur í skilningi ákvæðisins. Helsti munurinn liggur þannig í því að sérleyfið felur í sér **yfirfærslu tæknilegrar, fjárhagslegrar og stjórnunarlegrar áhættu** af framkvæmdinni.

Samkvæmt þessu verður nýting verksins, eftir að því er lokið, að vera tekjuuppspretta sérleyfishafans en ekki greiðslur frá kaupanda. Ef sérleyfishafinn tekur við greiðslu í einhverju formi frá hinu opinbera á samningstímanum eða jafnvel eftir lok samningstímans þannig að fjárhagsleg áhætta hans af nýtingu verksins er engin, er því ekki unnt að líta á samninginn sem sérleyfissamning. Í sérleyfissamningnum getur hins vegar falist að sérleyfishafinn taki við greiðslu frá hinum opinbera aðila, auk þess að öðlast rétt til að nota verkið. Er þá t.d. um það að ræða að **opinberi aðilinn tekur þátt í kostnaði** við að viðhalda sérleyfinu í þeim tilgangi að halda verði niðri fyrir notendur. Slíkt breytir ekki eðli samningsins, svo framarlega sem fjárhæðin nær ekki nema til hluta kostnaðar verksins og rekstrar þess.

Sérleyfi um verk innanlands. Samkvæmt 19. gr. OIL eru sérleyfissamningar um verk **ekki útboðsskyldir** séu þeir undir viðmiðunarfjárhæðum EES, sbr. 78. gr. OIL. Við innkaup á framkvæmdum, sem háðar eru sérleyfi, ber kaupanda þó að gæta jafnræðis meðal væntanlegra bjóðenda. Grunnreglur EES-samningsins eiga einnig við um veitingu sérleyfis undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Kemur því til greina að auglýsa opinberlega eftir tilboðum eða kynna væntanlegan sérleyfissamning þannig að áhugasamir bjóðendur

geti gert tilboð, einkum ef sérleyfi varðar verulega fjárhagslega hagsmuni. Hér mætti hafa hliðsjón af reglum um samkeppnisviðræður eða þá reglur um sérleyfissamninga um verk á EES. Ráðherra er heimilt að setja reglur um gerð sérleyfissamninga undir viðmiðunarfjárhæðunum, og m.a. ákveða að þá skuli gera á undangengnu tilteknu innkaupaferli.

Sérleyfi um verk á EES. Þegar áætluð fjárhæð sérleyfissamnings um verk er jöfn eða yfir viðmiðunarfjárhæðum EES gildir 80 gr. OIL, en þar kemur fram að fylgja skuli ákvæðum 56.-65. gr. útboðsstilskipunarinnar í slíkum tilvikum. Þar kemur m.a. fram að kaupandi skuli tilkynna fyrirætlun sína um gerð opinbers sérleyfissamnings um verk með auglýsingu í stjórnartíðindum ESB (sjá nánar kafla 11.3). Þá getur kaupandi lagt fyrir sérleyfishafann að hann annaðhvort bjóði út að minnsta kosti 30% af samanlögðu verðmæti verksins sem sérleyfissamningurinn nær til eða að kaupandinn geri grein fyrir því hversu stóran hluta samanlagðs verðmætis hann hafi hugsað sér að bjóða út. Þannig verður umfang áætlaðs útboðs hluti af því sem kemur til skoðunar við mat á því hver fær sérleyfið. Í tilskipuninni kemur einnig fram að ef sérleyfishafinn er kaupandi í skilningi reglna um opinber innkaup skuli hann fylgja lögum og reglum settum samkvæmt þeim við gerð verksamninga við þriðja aðila. Aðrir sérleyfishafar skulu fylgja reglum um opinber innkaup um tilkynningar og auglýsingar þegar um er að ræða verksamninga yfir viðmiðunarfjárhæð EES. Auk þess eru í tilskipuninni reglur um tilboðsfrest og fresti til að leggja fram þátttökutilkynningu sem gilda skulu um aðra sérleyfishafa.

3.9 Samningar á sviði varnarmála

Samkvæmt 5. gr. OIL gilda lögum um innkaup á sviði varnarmála samkvæmt 123. gr. EES-samningsins ef ekki er kveðið á um annað í lögum. Innkaup á sviði varnarmála falla samkvæmt þessu undir reglur um opinber innkaup nema 123. gr. EES-samningsins leiði til annars.

123. gr. EES-samningsins

Ekkert í samningi þessum skal hindra samningsaðila í að gera ráðstafanir:

- sem hann telur nauðsynlegar til að girða fyrir uppljóstrun upplýsinga andstætt mikilvægum öryggishagsmunum sínum;
- sem snerta framleiðslu á eða viðskipti með vopn, skotfæri og hergögn eða aðrar framleiðsluvörur, nauðsynlegar til varna, eða varða rannsóknir, þróun eða framleiðslu, nauðsynlega til varna, enda raski þessar ráðstafanir ekki samkeppniskeyrðum hvað varðar framleiðsluvörur sem eru ekki sérstaklega ætlaðar til hernaðarþarfa;
- sem hann telur nauðsynlegar vegna eigin öryggis þegar alvarlegar innanlandserjur ógna lögum og reglu, stríð geisar eða alvarleg spenna ríkir í alþjóðamálum, sem leitt getur til styrjaldar, eða til að uppfylla skyldur sem hann hefur tekið á sig til að gæta friðar og alþjóðaöryggis.

Hafa ber í huga að 123. gr. meginmáls EES-samningsins er undantekningarákvæði sem almennt ber að skýra þröngt. Ákvæðið skarast eða fellur saman við undanþágu 9. gr. OIL sem áður er vikið að. Meta verður í hverju og einu tilviki hvort hagsmunir réttlæti að vikið sé frá almennum innkaupareglum á grundvelli 5. gr. OIL. Innkaup á **stöðluðum vörum** geta almennt ekki réttlætt frávik frá innkaupareglum jafnvel þótt vörurnar séu

ætlaðar til landvarna. Hér ber einnig að hafa í huga að reglur um opinber innkaup gera kaupanda kleift að tryggja mikilvæga hagsmuni ríkisins með ýmsum hætti, t.d. með ítarlegum kröfum til hæfni fyrirtækja svo og ráðstöfunum sem tryggja trúnað.

5. gr. OIL gerir ráð fyrir því að í sérlögum kunni að verða settar **heimildir í lög** til að víkja frá innkaupareglum, að einhverju eða öllu leyti, með vísan til þeirra hagsmuna sem nánar greinir í 123. gr. meginmáls EES-samningsins. Slíkar reglur hafa enn ekki verið settar í íslensk lög.

3.10 Innkaup á þjónustu samkvæmt II. viðauka B

Það hefur verulega þýðingu fyrir fyrirkomulag opinberra innkaupa hvort þjónusta, sem keypt er inn, telst vera A- eða B-þjónusta. Við innkaup á B-þjónustu þarf þannig ekki að fylgja þeim innkaupaferlum sem kveðið er á um í OIL, en við slík innkaup þarf þó að **huga að jafnræðisreglu** 14. gr. OIL og **haga tæknilegum kröfum** til þess sem óskað er kaupa á í samræmi við 40. gr. OIL.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur gefið út leiðbeiningar hvernig fara skuli með þegar um samninga er að ræða sem varða B-þjónustu og er þar vísað til dómafordæma Evrópudómstólsins.¹ Samkvæmt því sem þar kemur fram skal við veitingu opinberra samninga styðjast við meginreglur Evrópusáttmálans. Er þar helst jafnræðisreglan, sem felur í sér skyldu til gegnsæis. Í þeirri skyldu felst, skv. dómstólnum, að auglýsa skuli með einhverjum þeim hætti, sem nægir til að opna þjónustumarkaðinn fyrir samkeppni og svo að tryggt sé að ferlið sé með öllu hlutlaust. Skv. dómstólnum skulu þeir kaupendur sem standa að gerð samninga sem falla ekki sem slíkir undir reglur útboðstilskipana EB, til að mynda samninga um B-þjónustu, virða grunnreglur Evrópusáttmálans, svo lengi sem umræddir samningar hafi tengsl við innri markaðinn.² Er það kaupandans hverju sinni að meta hvort að samningurinn hafi slík tengsl við innri markaðinn að það krefjist þess að ofangreindar reglur séu virtar. Samkvæmt þessum sömu leiðbeiningum Framkvæmdastjórnarinnar krefst gegnsæisskyldan þess að aðili í öðru aðildarlandi EES hafi aðgang að fullnægjandi upplýsingum varðandi samninginn áður en honum er ráðstafað, þannig að ef viðkomandi aðili hafi áhuga á þátttöku gæti hann upplýst um hann. Framkvæmdastjórnin telur ekki fullnægjandi að haft sé samband við ákveðinn fjölda mögulegra bjóðenda, þó svo að kaupandinn hafi þar með aðila frá öðrum aðildarríkjum, eða reyni að hafa samband við alla mögulega aðila. Slík aðferð kemur ekki í veg fyrir mismunum gagnvart mögulegum þátttakendum í öðrum aðildarríkjum, og þá sérstaklega nýjum aðilum á markaðnum. Það sama á við um allar „óbeinar“ auglýsingar, þar sem kaupandinn til að mynda svarar fyrirspurnum frá aðilum sem hafa fundið út á eigin vegum að ætlunin sé að gera samning um ákveðin innkaup. Að mati Framkvæmdastjórnarinnar er eina leiðin til að uppfylla skilyrði Evrópudómstólsins sú að gefa út nægjanlega aðgengilega auglýsingu áður en samningur er gerður.

Sanngjarnt og hlutlaust ferli er eðlilegur „fylgifiskur“ auglýsingarskyldunnar og þar með gegnsæisskyldunnar. Í því felst að veiting samningsins verður að vera í samræmi við meginreglur Evrópusáttmálans, þannig að samkeppnisskilyrði sé sanngjörn fyrir alla þá aðila sem eru áhugasamir um samninginn.

Þjónusta í flokki A

Nr	Viðfangsefni	CPC-flokkunarnúmer
1	Viðhalds- og viðgerðarþjónusta	6112, 6122, 633, 886
2	Flutningaþjónusta á landi (1), þ.m.t. með brynvörðum bifreiðum, og hraðsendingarþjónusta, að undanskildum póstflutningum	712 (þó ekki 71235) 7512, 87304
3	Farþega- og vöruflutningaþjónusta í lofti, að undanskildum póstflutningum	73 (þó ekki 7321)
4	Póstflutningar á landi(1) og í lofti	71235, 7321
5	Fjarskiptaþjónusta	752
6	Fjármagnsþjónusta trygginga-, banka- og fjárfestingaþjónusta(2)	ekki 81 812, 814
7	Tölvuþjónusta og skyld þjónusta	84
8	Þjónusta við rannsóknir og þróun(3)	85
9	Reikningshald, endurskoðun og bókfærsluþjónusta	862
10	Markaðsrannsóknir og þjónusa við skóðanakannanir	864
11	Rekstararráðgjöf (4) og skyld þjónusta	865, 866
12	Arkitektþjónusta; verkfræðiþjónusta og samþætt verkfræðiþjónusta; skipulagsþjónusta og þjónusta skruðgarðyrkjumeistara; vísindaleg og tæknileg ráðgjöf sem tengist þessum greinum; tækniprófunar- og greiningarþjónusta	867
13	Auglýsingaþjónusta	871
14	Hreingerningar- og húsvardarþjónusta	874, 82201 til 82206
15	Útgáfu- og prentunarþjónusta	88442
16	Þjónusta við fráveitur og sorpeyðingu; hreinlætisþjónusta.	94

- 1 Að undanskildum járnbrautarflutningum sem heyra undir flokk 18.
- 2 Að undanskildum samningum um fjármagnsþjónustu í sambandi við útgáfu, sölu, kaup eða yfirfærslu verðbréfa og annarra fjármálaskjala, og seðlabankaþjónustu. Einnig er undanskilin þjónusta, sem felur í sér kaup eða leigu lands, bygginga eða annarra fasteigna eða varðar rétt til þeirra, óháð fjármögnunaraðferðum; fjármálaþjónusta sem er veitt samtímis, fyrir eða eftir gerð samnings um kaup eða leigu, í hvaða formi sem er, skal þó falla undir gildissvið þessarar tilskipunar.
- 3 Að undanskildum annarri rannsóknar- og þróunarþjónustu en þeirri sem er eingöngu til hagsbóta fyrir samningsyfirvöld í eigin starfsemi þeirra, að því tilskildu að þjónustan, sem er veitt, sé að öllu leyti launuð af samningsyfirvaldinu.
- 4 Að undanskilinni þjónustu vegna gerðardóms og sáttamedferðar.

Þjónusta í flokki B

Nr	Viðfangsefni	CPC-flokkunarnúmer
17	Hótel- og veitingaþjónusta	64
18	Járnbrautarflutningar	711
19	Flutningar á sjó eða vatnaleiðum	72
20	Auka- eða viðbótarflutningaþjónusta	74
21	Lögfræðiþjónusta	861
22	Vinnumiðlun og ráðningarþjónusta (1)	872
23	Öryggis -og eftirlitsþjónusta, að undanskildum flutningum með brynvörðum bifreiðum	873 (þó ekki 87304)
24	Menntun og starfsmenntunarþjónusta	92
25	Heilbrigðis- og félagsþjónusta	93
26	Tómstunda-, menningar- og íþróttarþjónusta	96
27	Önnur þjónusta (2)	

- (1) Að frátöldum ráðningarsamningum.
- (2) Að frátöldum samningum um kaup, þróun, framleiðslu eða samframleiðslu á dagskrárefni af hálfu útvarpsrekenda og samningum um útsendingartíma.

Svo sem sést af flokkuninni hér að framan er gefið upp CPC-flokkunarnúmer (e. United Nation Central Product Classification – flokkunarkerfi Sameinuðu þjóðanna fyrir vörur) sem útskýrir nánar hvaða þjónustu um er að ræða í hverju tilviki. Flokkunarkerfið og nánari útskýringar á því má finna á heimasíðu tölfræðideildar Sameinuðu þjóðanna (unstats.un.org). Á vegum EB hefur verið tekið upp nýtt flokkunarkerfi fyrir vörur (e. Classification of Products by Activity, skst. CPA) sem er nákvæmara en CPC-flokkun og getur veitt leiðbeiningar um hvað telst vera B-þjónusta. CPC-flokkunin hefur þó forgang fram yfir CPA-flokkunina ef skilur á milli þessara tveggja kerfa.

**Notkun flokkunarkerfis í framkvæmd – Úrskurður kærunefnar útboðsmála
28. febrúar 2002 (mál nr. 8/2001)**

Í málinu var deilt um innkaup U á innkaupum á umsjón með skriflegum og verklegum ökuþrófum. Í forsendum nefndarinnar var vísað til þess að meðal þeirrar þjónustu, sem talin væri upp í viðauka I B við tilskipun nr. 92/50/EBE (og einnig 1. viðauka B laga um opinber innkaup), væri kennsla- og starfsmenntunarþjónusta (CPA tilvísunarnúmer 80). Undir kennslu- og starfsmenntunarþjónustu félli meðal annars starfsemi ökuskóla (e. driving-school services), ökuþrófun (e. driving-test services) og ökukennsla (e. driving lessons) samkvæmt nánari sundurliðun á flokki 80. Samkvæmt þessu var talið að umrædd þjónusta félli undir 1. viðauka B laga um opinber innkaup. Ekki var á það fallist að U hefði með innkaupaáðferð sinni skuldbundið sig til að fara að útboðsreglum laga um opinber innkaup en U hafði boðið innkaupin út.

1 Commission Interpretative Communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives (2006/C 179/02).

2 Case C-324/98, Telaustria, [2000] ECR I-10745, paragr. 62, case C-458/03, Parking Brixen, [2005] ECR I-08585, paragr. 49.

4. Viðmiðunarfjárhæðir við opinber innkaup

4.1 Almennt um útboðsskyldu

Skylda til að nota lögákveðna innkaupaferla (bjóða innkaup út, fara í samkeppnisviðræður, o.s.frv.) ræðst af annars vegar af **tegund samnings** og hins vegar af **áætlaðri fjárhæð** hans. Þess vegna þarf ætíð að kanna, annars vegar, um hvers konar tegund innkaup er að ræða, þ.e. hvort keypt er inn vara, þjónusta eða verk og hins vegar hvort áætluð fjárhæð innkaupa er yfir viðmiðunarfjárhæðum fyrir þá tegund innkaupa.

Viðmiðunarfjárhæðir eru tvenns konar. **Innlendar viðmiðunarfjárhæðir** skera úr um hvort fara eigi að almennum reglum OIL. Ef innkaup ná hins vegar **viðmiðunarfjárhæðum EES** verður að gæta sérreglna sem eiga við um þau innkaup, m.a. að auglýsa innkaup á öllu efnahagssvæðinu. Þessar sérreglur er að meginstefnu að finna í ákvæðum útboðstilskipunarinnar sem vísað er til í OIL. (sjá nánar 11. kafla)

Viðmiðunarfjárhæðir útboðsskyldu eru mismunandi eftir **tegundum innkaupa** og á það bæði við um útboð innanlands og á EES. Um nánari framkvæmd útboðs, sem er yfir viðmiðunarfjárhæðum, þ.á m. svonefndra samningskaupa- og samkeppnisviðræðna, er fjallað í næsta kafla. Sérstakar viðmiðunarfjárhæðir gilda um hönnunarsamkeppni og sérleyfissamninga um verk.

Innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum –

Ákvörðun kærunefndar útboðsmála 14. apríl 2004 (mál nr. 14/2004)

B óskaði eftir verðhugmyndum frá nokkrum aðilum vegna fyrirhugaðra kaupa á tveimur slökkvibílum og ákvað síðar að ganga til samninga við E um kaupin. Talið var að kaupin hefðu verið yfir viðmiðunarfjárhæðum og hefði því borið að bjóða þau út. Var fallist á kröfu um að stöðva samningsgerð B um kaupin.

4.2 Viðmiðunarfjárhæðir vegna innkaupa innanlands

Í 20. gr. OIL er að finna viðmiðunarfjárhæðir sem gilda þegar innkaup ná ekki viðmiðunarfjárhæðum EES.

Innlendar viðmiðunarfjárhæðir

Vörukaup 5.000.000 kr.

Þjónustukaup 10.000.000 kr.

Verkkaup 10.000.000 kr.

Fjárhæðir breytast annað hvert ár í samræmi við breytingar á vísitölu neysluverðs, í fyrsta sinn 1. janúar 2009. Slíkar breytingar ber ráðherra auglýsa með hæfilegum fyrirvara.

Engar innlendar viðmiðunarfjárhæðir fyrir **sérleyfissamninga um verk** er að finna í OIL. Slíkar viðmiðunarfjárhæðir er hins vegar að finna fyrir gerð sérleyfissamninga um verk á EES, eins og nánar verður rætt hér á eftir. Af þessu leiðir að gerð sérleyfissamninga um verk undir viðmiðunarfjárhæðum EES fellur ekki undir innkaupaferla OIL. Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. OIL getur ráðherra sett sérstakar reglur um gerð þessara samninga í reglugerð en slík reglugerð hefur ekki verið sett. Þá má rifja upp að **sérleyfissamninga**

um þjónustu er ekki skylt að bjóða út, sbr. 11. gr. OIL, og gildir þá einu hver fjárhæð þeirra er.

Minnt er á að reglur 2. þáttar OIL, sem fjallar um innkaup innanlands, taka **ekki til innkaupa sveitarfélaga** og aðila á þeirra vegum. Þeim aðilum er því aðeins skylt að fara að innkaupaferlum OIL að innkaup þeirra nái viðmiðunarfjárhæðum EES svo sem greinir hér á eftir.

4.3 Viðmiðunarfjárhæðir vegna innkaupa á EES

Viðmiðunarfjárhæðir EES er að finna í reglugerð nr. 807/2007 um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á EES og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup. Sérreglur um innkaup á EES eru nánar raktar í 11. kafla en að öðru leyti vísast til kafla 5 til 10 um nánari framgang þessara innkaupa.

Viðmiðunarfjárhæðir EES	
Ríkisstofnanir og opinberir aðilar aðrir en sveitarfélög	
Vörukaup	11.690.000 kr.
Þjónusta	11.690.000 kr.
Verkframkvæmdir	449.490.000 kr.
Sveitarfélög, stofnanir þeirra og opinberir aðilar á þeirra vegum	
Vörukaup	17.980.000 kr.
Þjónusta	17.980.000 kr.
Verkframkvæmdir	449.490.000 kr.

Viðmiðunarfjárhæð vegna **kynningarauglýsingar á EES** vegna áætlaðra kaupa á einu ári er 63.870.000 kr. fyrir vöru- og þjónustusamninga og 449.490.000 kr. fyrir verksamninga, sbr. 35. gr. útboðstilskipunarinnar.

Sömu viðmiðunarfjárhæðir gilda um útboðsskyldu vegna innkaupa samkvæmt **samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO)** um opinber innkaup sem Ísland á aðild að.

Viðmiðunarfjárhæðir vegna **innkaupa veitustofnana** leiða af reglugerð nr. 755/2007 um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu en sú reglugerð felur í sér innleiðingu á veitutilskipuninni.

4.4 Áætlun fjárhæða samninga

Í 23. gr. OIL koma fram almennar reglur um áætlun fjárhæða samninga.

Við útreikning á áætluðu virði samnings skal miða við þá **heildarfjárhæð** sem kaupandi kemur til með að greiða fyrir innkaup, **að frátöldum virðisaukaskatti**. Þótt það sé í valdi kaupanda að vinna kostnaðaráætlun vegna innkaupa verður sú áætlun að vera raunsæ og samræmast fyrirbyggjandi upplýsingum, t.d. um markaðsverð eða kostnað við önnur sambærileg innkaup.

Við útreikning heildarfjárhæðar skal taka tillit til hvers konar **valfrjálsra ákvæða og hugsanlegrar endurnýjunar samnings**. Ef kaupandi gerir ráð fyrir að inna af hendi

viðbótargreiðslu (bónus) eða greiða þátttakendum eða bjóðendum aukalega skal taka tillit til þess við útreikning á áætluðu virði samnings. Útreikningur skal miðast við þann tíma þegar tilkynning er send til opinberrar birtingar eða þegar kaupandi hefst handa við innkaupaferli við þær aðstæður að ekki er skylt að tilkynna opinberlega um innkaup.

4.5 Nánari reglur um einstakar tegundir samninga

Í 24. til 29. gr. OIL koma fram nánari reglur um áætlun fjárhæða **einstakra tegunda samninga** svo og áætlun fjárhæða við ýmsar sérstakar aðstæður. Þessar reglur fela fyrst og fremst í sér nánari útfærslu á grunnreglunni um heildarverð með hliðsjón af tilteknum aðstæðum. Einnig skal minnt á að þegar einn og sami samningurinn felur í sér innkaup á þjónustu, vöru og/eða verkum getur í upphafi þurft að taka afstöðu til þess hvort telja eigi fyrirhugaðan samning vörusamning, þjónustusamning eða verksamning (sjá 3. kafla).

Í 24. gr. OIL er kveðið á um áætlun fjárhæða **verksamninga**. Þar segir að við útreikning fjárhæða verksamninga skuli einnig taka tillit til verðmætis aðfanga sem kaupandi lætur bjóðanda í té við verkið. Samkvæmt þessu skiptir ekki máli hvort verktaki aflar sjálfur aðfanga eða hvort kaupandinn sér að einhverju leyti sjálfur um þann þátt.

Í 25. gr. OIL er kveðið á um áætlun fjárhæða **vörusamninga**. Þar segir að við útreikning á áætluðu virði vörusamnings skuli telja kostnað vegna flutnings vöru með í vöruverði. Ef vara er keypt „frí á skipsfjöl“ (fob) í erlendri höfn skal þetta þó ekki gert. Þetta er í samræmi við meginreglu 23. gr. OIL um að miða skuli við heildarfjárhæð samnings en ekki einstaka liði hans.

Þegar um er að ræða samninga um **fjármögnunarleigu, leigu eða kaupleigu á vörum** skal áætla fjárhæðir með eftirfarandi hætti:

- a. Þegar samningur er **tímabundinn** til 12 mánaða eða skemur skal miða við heildarsamningsfjárhæð. Þegar samningur er bundinn til lengri tíma skal miðað við heildarfjárhæð auk virðis varanna við lok samningstímans.
- b. Þegar samningur er **ótímabundinn** eða óvíst hver samningstíminn verður skal miða við heildargreiðslur samkvæmt samningnum í 48 mánuði.

Í 26. gr. OIL er kveðið á um áætlun fjárhæða **þjónustusamninga**. Þar segir að þegar um er að ræða tryggingarþjónustu skuli miða virði samnings við fjárhæð iðgjalda og aðra þóknun sem greidd er. Þegar um er að ræða banka- og fjármálaþjónustu skal miða við fjárhæð gjalda, umboðslauna og vaxta auk annarrar þóknunar. Þegar um er að ræða samninga um hönnun skal miðað við fjárhæð gjalda, umboðslauna og aðra þóknun sem greidd er.

Þegar um er að ræða samninga þar sem **heildarfjárhæð er ótilgreind** skal reikna út virði með eftirfarandi hætti:

- a. Þegar samningur er gerður til 48 mánaða eða skemmri tíma skal miða við áætlaða samningsfjárhæð allan gildistíma samningsins.
- b. Þegar samningur er ótímabundinn eða óvíst er hver samningstíminn verður skal miða við heildargreiðslur samkvæmt samningnum í 48 mánuði.

Í 28. gr. OIL er kveðið á um viðvarandi **samninga eða samninga sem endurnýja á innan tiltekins tíma**. Skal þá áætla virði með eftirfarandi hætti:

- a. Annaðhvort með hliðsjón af heildarfjárhæð áþekkra samninga á undangengnu fjárhagsári eða síðustu 12 mánuðum að teknu tilliti til breytinga á magni og verði fyrir næstkomandi 12 mánuði.
- b. Eða með hliðsjón af áætluðum kostnaði fyrir næstu 12 mánuði eða lengra tímabil, ef því er að skipta, frá því að vara eða þjónusta er fyrst innt af hendi.

Í 29. gr. OIL er kveðið á um áætlun fjárhæða **rammasamninga og gagnvirkra innkaupakerfa**. Við þessa áætlun skal miða virði við heildarfjárhæð allra samninga (án virðisaukaskatts) sem gert er ráð fyrir að gera á gildistíma rammasamnings eða gagnvirkis innkaupakerfis.

4.6 Innkaup sem skipt er upp í fleiri samninga

Í 27. gr. OIL er kveðið á um áætlun fjárhæða þar sem innkaupum á verki eða þjónustu er skipt upp í fleiri sjálfstæða samninga, sem gerðir eru samtímis, en þá skal miða við **samanlagt virði allra samninganna**. Sama á við þegar innkaupum á vöru af sömu tegund er skipt upp í fleiri sjálfstæða samninga sem gerðir eru samtímis. Sé samanlagt virði allra samninganna yfir viðmiðunarfjárhæðum skal líta svo á að verðgildi hvers og eins samnings sé einnig yfir viðmiðunarmörkum.

Við þessar aðstæður er gerð sú undantekning í 2. mgr. 27. gr. OIL að **heimilt er að gera samning án útboðs fyrir allt að 20% af samanlagðri heildarfjárhæð samninganna**. Hafa ber í huga að sé um að ræða útboð á EES (þ.e. heildarfjárhæð samninganna er yfir viðmiðunarfjárhæð EES) skal verðgildi hlutans ekki vera hærra en jafngildi 80.000 evra að því er varðar vöru- og þjónustusamninga og ein milljón evra að því er varðar verksamninga (a. liður 1. mgr. 79. gr. OIL).

4.7 Skipting samnings til málamynda o.fl.

Óheimilt er að skipta upp verki eða innkaupum á vöru og/eða þjónustu í því skyni að innkaup verði undir viðmiðunarfjárhæðum. Einnig er óheimilt að nota sérstakar aðferðir við útreikning á virði samnings í því skyni að komast hjá útboði.

Samningstími stytur til að komast hjá útboðsskyldu – Álit kærunefndar útboðsmála 28. ágúst 2000 (mál nr. 10/2000)

Í málinu hafði fræðslumiðstöð sveitarfélagsins R ráðgert að gera samning við L hf. um ljósleiðaratengingar fyrir svokallað skólanet en L hf. var í meirihlutaeigu eins af fyrirtækjum R. Fræðsluráð R hafði samþykkt drög að samningi milli fræðslumiðstöðvarinnar og L hf. um ljósleiðaratenginguna fyrir skólanetið og vísaði málinu til borgarráðs til samþykktar. S taldi fyrirhugaðan samning varða þjónustu sem bjóða bæri út á EES. Væri R því óheimilt að gera samninginn án undangengins útboðs og krafðist S þess að samningsgerðin yrði stöðvuð og lagt yrði fyrir R að útboð færi fram á þjónustunni. Þótt samningsgerð R og L hf. hefði verið stöðvuð um stundarsakir gerði R umræddan samning við L hf., þó með styttri gildistíma en ákveðið hafði verið. Við úrlausn málsins hjá kærunefnd útboðsmála var ekki fallist á þá málsástæðu R að L hefði verið eini aðilinn sem veitt hefði getað umrædda þjónustu. Tók kærunefndin fram að jafnvel þótt fallist yrði á þessa málsástæðu myndi það ekki leysa R undan útboðsskyldu heldur veitti það R heimild

til að viðhafa samningskaup í stað almenns eða lokaðs útboðs. Þá var R talin hafa skipt upp samningnum (þ.e. stýtt samningstímamann) í því skyni að koma sér undan útboðsskyldu en stýttur samningstími hafði þau áhrif að samningsfjárhæðin varð undir viðmiðunarmörkun fyrir innkaup á EES. Taldi kærunefndin að R hefði við undirbúning áætlaðra innkaupa sniðgengið skyldu sína til útboðs og þar með brotið gegn þeim ákvæðum laga sem þá giltu um opinber innkaup.

4.8 Innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum

Ef innkaup eru undir viðmiðunarfjárhæðum og þannig ekki útboðsskyld skal kaupandi þrátt fyrir það gæta hagkvæmni og gera samanburð meðal sem flestra fyrirtækja, sbr. 22. gr. OIL. Um slík innkaup gildir einnig hin **almenna jafnræðisregla** 14. gr. OIL auk þess sem grunnreglur EES-samningsins, m.a. reglan um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis, eiga við um slík innkaup. Í þessu sambandi má minna á orðsendingu Framkvæmdastjórnar EB 24. júlí 2006 um innkaup sem ekki falla fyllilega undir tilskipanir um opinber innkaup.

5. Útboðsaðferðir - Innkaupaferli

5.1 Almennt um innkaupaferlin

Í V. kafla OIL er safnað saman reglum um þau ferli sem koma til álita við opinber innkaup fyrir viðmiðunarfjárhæðum. Með innkaupaferli er einfaldlega átt við **þær lögákveðnu aðferðir sem koma til greina við opinber innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum**. Þessar aðferðir hafa hingað til verið nefndar „útboð“ eða „útboðsaðferðir.“ Með hliðsjón af því að ýmsar aðferðir hafa komið til sögunnar sem ekki teljast til eiginlegra útboða, þykir heitið „innkaupaferli“ (e. procurement procedures) lýsa efni V. kafla OIL betur.

Í þessum kafla er veitt yfirlit yfir **þau ferli sem koma til greina við opinber innkaup og skilyrði fyrir notkun þeirra**. Annars staðar í þessari handbók er rætt nánar um framkvæmd þessara ferla, einkum í 8. kafla þar sem framgangur ferlanna er rakin stig af stigi. Einnig skal minnt á að í 11. kafla er rætt um sérreglur vegna innkaupa á EES. Efni þessara kafla (einkum 8. kafla) skarast þó í veigamiklum atriðum við þennan, einkum vegna þess að í ýmsum tilvikum er umdeilanlegt hvort líta ber á reglur sem útfærslu- og framkvæmdareglur varðandi tiltekið innkaupaferli eða hvort um sjálfstætt innkaupaferli er að ræða. Af þessum sökum er töluvert vikið að framkvæmd innkaupaferla í þessum kafla, fyrst og fremst annarra ferla en útboða. Er efnisskipan í samræmi við kaflaskiptingu OIL.

5.2 Yfirlit yfir innkaupaferlin og heimildir til notkunar þeirra

Meginreglan er enn sem fyrr sú að þessi **innkaup skal bjóða út í almennu eða lokuðu útboði** (að undangengnu forvali). Önnur innkaupaferli, þ.e. **samkeppnisviðræður** og **samningskaup**, sem ekki teljast eiginleg útboð, eru aðeins heimilar að tilteknum skilyrðum fullnægðum.

Gagnvirk innkaupakerfi og **rammasamningar** hafa þá sérstöðu að þeim verður ekki komið á fót nema að undangengnu sjálfstæðu útboði. Þessi innkaupaferli geta því ekki staðið ein og óstudd, ef svo má að orði komast, heldur eru þau áframhald af einhverju öðru innkaupaferli, oft útboði. Í samræmi við efnisskipan OIL er rætt um þau ferli í þessum kafla.

Stundum er **hönnunarsamkeppni** (37. gr. OIL) einnig talin upp sem sérstakt innkaupaferli. Réttara er þó að líta á hönnunarsamkeppni sem tiltekinn lögákveðinn undanfara innkaupaferlis, þ.e. samningskaupa, fremur en sjálfstæða aðferð við innkaup. Hins vegar er hentugt að gera grein fyrir hönnunarsamkeppni í tengslum við framkvæmd útboða og önnur innkaupaferli og er það gert hér.

Í OIL er litið á **rafræn uppboð** (70. gr. OIL) sem tiltekna framkvæmd á útboði (almennu eða lokuðu) en ekki sem sjálfstætt innkaupaferli. Um rafræn uppboð vísast því alfarið til 8. kafla.

Heiti innkaupaferlis	Skilyrði	Réttarheimild
Almennt útboð	Alltaf heimilt	30. gr. OIL
Lokað útboð	Heimilt að undangengnu forvali	30. gr. OIL
Samkeppnisviðræður	Samningur verður að vera flókinn og standa í vegi fyrir útboði	31. gr. OIL
Samningskaup með augl.	Heimilt í tilvikum sem eru tæmandi talin í OIL	32. gr. OIL
Samningskaup án augl.	Heimilt í tilvikum sem eru tæmandi talin í OIL	33. gr. OIL
Rammamningar	Skal komið á fót með lögákveðnu innkaupaferli (t.d. almennu eða lokuðu útboði)	34. gr. OIL
Gagnvirk innkaupakerfi	Skal komið á fót með almennu útboði	35. gr. OIL

5.3 Almennt útboð

Með almennu útboði (e. open procedures) er átt við **innkaupaferli þar sem hvaða fyrirtæki sem er getur lagt fram tilboð**. Samkvæmt 30. gr. OIL er alltaf heimilt að nota almennt útboð til opinberra innkaupa.

Ítarlegar reglur gilda um **frankvæmd almennra útboða**, þar á meðal gerð útboðsgagna, auglýsingu útboða, samskipti við bjóðendur, val tilboða. Um þessar reglur, þar á meðal sérreglur sem gilda um útboð á EES, er fjallað á öðrum stöðum í þessari bók svo sem fyrr segir. Um framgang almennra útboða stig af stigi er rætt í 8. kafla.

Tveggja umslaga útboð

Tveggja umslaga útboð er ein útfærsla á almennu útboði sem felst í því að bjóðendur skila tilboðum sínum í tveimur lokuðum umslögum:

–Umslag 1, sem merkt er nafni bjóðanda, hefur að geyma lýsingu á fyrirhugaðri lausn hans á verkefninu ásamt tilheyrandi upplýsingum og greinargerðum þar að lútandi.

–Umslag 2, sem einnig er merkt nafni bjóðanda, geymir verðtilboð hans þ.e. útfyllt tilboðsblað. Báðum umslögum er skilað til kaupanda á sama tíma. Umslag 1 er opnað fyrst, lausn bjóðanda metin og henni gefin einkunn skv. valforsendum. Þegar öll tilboð hafa verið metin á þennan hátt og niðurstaðan gerð opinber fer fram formleg opnun á umslagi 2. Þá eru verðtilboð hvers bjóðanda lesin upp ásamt kostnaðaráætlun kaupanda. Einkunn fyrir verðtilboð samkvæmt reiknireglu, sem birt er í útboðsgögnum, verður síðan bætt við þá einkunn sem fyrir liggur á lausn bjóðanda þannig að niðurstaðan verður heildarmat á hverju tilboði fyrir sig. Með þessu fyrirkomulagi er lögð áhersla á mat faglegra þátta í lausnum bjóðenda og þar með jafnræði þeirra.

5.4 Lokað útboð og forval

Með lokuðu útboði er átt við **innkaupaferli þar sem aðeins þau fyrirtæki, sem kaupandi hefur valið, geta lagt fram tilboð en hvaða fyrirtæki sem er getur sótt um að taka þátt í**. Eins og nánar er rætt um í 8. kafla ber að velja þátttakendur í lokuðu útboði með forvali sem opið er öllum.

Samkvæmt 30. gr. OIL er alltaf heimilt að nota lokað útboð við opinber innkaup. Samkvæmt þessu getur **kaupandi ávallt valið milli almenns útboðs og lokaðs útboðs**. Almennt er þó talið að lokuð útboð henti fyrst og fremst þegar um er að ræða stærri og flóknari samninga og æskilegt er að skoða tæknilegt og fjárhagslegt hæfi bjóðenda

gaumgæfilega í forvali áður en að því kemur að þeir leggi fram tilboð. Einnig kann að vera að gögn frá þátttakendum í forvali hafi áhrif á endanlegt efni útboðsgagna. Lokað útboð getur verið vinnusparandi því að einungis þarf að skoða tilboð frá tilteknum fjölda bjóðenda sem allir uppfylla hæfiskröfur.

Ítarlegar reglur gilda um framkvæmd forvals og lokaðs útboðs sem fjallað er um á öðrum stöðum í þessari handbók, einkum 8. kafla, sem fyrr greinir.

Hvað er alútboð?

Alútboð er ekki sérstakt innkaupaferli heldur vísar það til tiltekinnar tilhögunar almenns eða lokaðs útboðs. Alútboðsrammi kæmi einnig til greina við aðra innkaupaferla, t.d. samkeppnisviðræður. Við alútboð er sett fram þarfalýsing og bjóðendum gert að gera bæði tillögur að lausn og verðtilboð í stað þess að um ítarlegar verklýsingar og teikningar sé að ræða. Við alútboð er gagnaðili samnings aðeins einn í stað þess að kaupandinn semji við marga verktaka, birgðasala og tæknilega ráðgjafa. Í þessu felst þó ekki að alverktakinn inni sjálfur af hendi áætlanagerðir og verkframkvæmdir heldur koma þar að ráðgefandi aðilar, undirverktakar, birgðasalar og fleiri. Hins vegar tekur alverktakinn á sig samningsábyrgðina af framkvæmd allrar vinnunnar og verður réttilega gerður ábyrgur fyrir greiðslu bóta ef til þess kemur. Verkkaupinn skal veita upplýsingar um óvenjulega áhættu sem verkinu fylgir og skal ennfremur gera nákvæma grein fyrir því að hve miklu leyti alverktakinn skuli sjálfur kanna eða rannsaka verkið áður en hafist er handa. Þá ber alverktakanum að meta hvort veittar upplýsingar eru fullnægjandi. Tilgangurinn með alútboði er fyrst og fremst sá að gefa bjóðendum kost á að leysa viðfangsefnin með eigin aðferðum og ná þannig fram enn hagkvæmari lausnum. Er bjóðendum þá veitt tækifæri til að hanna verk með tilliti til þeirra aðferða og þess búnaðar sem þeir hafa að bjóða. Rétt er að hafa í huga að þótt framkvæmdir séu boðnar út með alútboði gilda jafnstrangar reglur og endranær um gerð útboðsgagna, þar á meðal forsendur fyrir vali tilboðs. Minna má á að mjög erfitt getur verið að meta ýmsa þætti varðandi hönnun, t.d. fagurfræðilega þætti, þannig að fullnægjandi sé. Ef leggja á mat á slíka þætti getur því verið hentugra að halda hönnunarsamkeppni og bjóða út verkið að lokinni hönnun þess.

5.5 Samkeppnisviðræður

Samkeppnisviðræður (e. competitive dialogue) eru **nýtt innkaupaferli** sem kveðið er á um í 31. gr. OIL. Með þessu innkaupaferli er leitast við að skapa meiri sveigjanleika við gerð stærri og flóknari samninga þar sem almennt eða lokað útboð hentar illa þörfum kaupanda en heimildir til samningskaupa eru allt að einu ekki fyrir hendi. Framkvæmd samkeppnisviðræðna má að verulegu leyti líkja við framkvæmd samningskaupa að undangenginni auglýsingu.

Samkeppnisviðræður eru heimilar þegar um er að ræða (1) **sérlega flókna samninga** og kaupandi telur (2) **að notkun almenns eða lokaðs útboðs sé því til fyrirstöðu að unnt sé að gera samning**. Ef val tilboðs byggðist eingöngu á verði væri það ósamrýmanlegt þessum forsendum samkeppnisviðræðna. Í OIL er því kveðið á um að ákvörðun um val tilboðs verði að byggjast á fjárhagslegri hagkvæmni, þ.e. fleiri þáttum en verði eingöngu.

Hugtakið „sérlega flókinn samningur“ (e. particularly complex contracts) er skilgreint nánar í OIL á þá leið að um slíkan samning sé, í fyrsta lagi, að ræða þegar ekki er mögulegt með hlutlægum hætti að skilgreina **þau tæknilegu atriði sem fullnægt geta þörfum eða markmiðum kaupanda** samkvæmt nánari ákvæðum OIL um tækniforskriftir. (sbr. nánar b-, c- og d-lið 3. mgr. 40. gr. OIL). Þótt ekki sé unnt að skilgreina þarfir með vísan til staðla eða annarra fastmótaðra viðmiða kann að vera

mögulegt að skilgreina þarfir með lýsingu á virkni eða kröfum til hagnýtingar, þar á meðal kröfum til eiginleika sem tengjast umhverfinu. Ef kaupandi getur ekki, án þess að honum verði um það kennt, áttað sig á því hvort og með hvaða hætti fyrirtæki á markaði geti fullnægt þörfum hans og markmiðum telst samningur hins vegar sérlega flókinn. Hér gæti t.d. verið um að ræða flókin samgöngumannvirki eða tölvukerfi.

Í öðru lagi telst samningur sérstaklega flókinn þegar kaupandi getur **ekki skilgreint lagalega eða fjárhagslega gerð framkvæmdar**. Þetta ætti við þegar um er að ræða flókin fjárhagsleg og lagaleg atriði í samningi sem erfitt eða ómögulegt er að slá föstum í upphafi, t.d. þegar óljóst er hver á að reka mannvirki sem á að reisa.

Ákvörðun um hvort um sérlega flókinn samning er að ræða verður að **byggjast á heildarmati á innkaupum** hverju sinni. Leggja ber áherslu á að ekki nægir að samningur sé sérlega flókinn heldur verður þetta eðli hans að leiða til þess að ómögulegt sé að notast við almennt eða lokað útboð.

Heimild til samkeppnisviðræðna er **undantekning frá þeirri meginreglu** að innkaup skuli fara fram með almennu eða lokuðu útboði. Þótt reglan sé þannig strangt til tekið undantekningarregla ber að hafa í huga að með ákvæðum tilskipunarinnar um samkeppnisviðræður er verið að skapa aukinn sveigjanleika í opinberum innkaupum við aðstæður þar sem unnt hefði verið að viðhafa almennt eða lokað útboð, andstætt því sem venjulega á við um samningskaup. Ganga því rök ekki endilega í þá átt að skýra heimildir til samkeppnisviðræðna eins strangt og heimildir til samningskaupa, sbr. 32. og 33. gr. OIL. Er því líklegt að samkeppnisviðræður verði oft notaðar þegar vafi leikur á hvort heimilt sé að viðhafa samningskaup.

Um nánari **framkvæmd samkeppnisviðræðna** vísast til 8. kafla.

5.6 Samningskaup

Með samningskaupum er átt við **innkaupafjerli þar sem kaupandi ræðir við fyrirtæki sem hann hefur valið samkvæmt fyrirfram ákveðnu ferli og semur um skilmála samnings við eitt eða fleiri fyrirtæki**. Um samningskaup gildir sú regla að til þeirra verður því aðeins stofnað að fyrir hendi sé heimild í OIL.

Samningskaupafjerli eru tvenns konar og gilda ólíkar reglur um heimild til notkunar þeirra og nánari framkvæmd. Annars vegar er um að ræða samningskaup að undangenginni auglýsingu. Slík samningskaup fara fram að undangengnu forvali sem er öllum opið. Hins vegar er um að ræða samningskaup án auglýsingar. Í þeim tilvikum fer ekkert forval fram og kaupandi leitar beint til tiltekin eða tiltekinna viðsemjenda. Um nánari framkvæmd samningskaupa er rætt í kafla 8 um framkvæmd útboða.

Eins og áður segir fela heimildir til samningskaupa í sér **undantekningu frá þeirri meginreglu** að innkaup skuli bjóða út í almennu eða lokuðu útboði en í slíkum útboðum eru viðræður kaupanda og bjóðanda almennt óheimilar. Heimildir til samningskaupa eru þannig tæmandi taldar í 32. og 33. gr. OIL og ber að skýra þær þröngt.

5.6.1 Samningskaup að undangenginni auglýsingu

Um samningskaup að undangenginni auglýsingu er kveðið á um í 32. gr. OIL.

Í fyrsta lagi eru samningskaup að undangenginni auglýsingu heimil ef ekkert lögmætt tilboð berst í almennu eða lokuðu útboði eða samkeppnisviðræðum, öll tilboð eru óaðgengileg eða þátttakendum eða bjóðendum er vísað frá á grundvelli ákvæða VII. kafla OIL.

Skilyrði fyrir að beita þessari heimild er að **upphaflegum skilmálum útboðsins sé ekki breytt** í verulegum atriðum. Slík breyting gæti falist í breytingu á samningstíma, vörumagni eða vörutegund.

Ekki þarf að birta auglýsingu ef öllum, sem fullnægðu skilyrðum VII. kafla og lögðu fram gild tilboð í áður auglýstu útboði, er boðið að taka þátt í samningskaupum. Þetta ákvæði á þannig fyrst og fremst við þegar gild tilboð frá hæfum bjóðendum hafa borist en tilboð hafa verið talin óaðgengileg vegna fjárhæðar.

Vandasamt getur verið að greina milli þess hvenær **engin lögmæt tilboð** hafa borist í skilningi 32. gr. OIL og hvenær „engin gild tilboð“ hafa borist í skilningi a. liðar 1. mgr. 33. gr. OIL (sem heimilar samningskaup án auglýsingar). Með ólögmætu tilboði (e. irregular tender) er hér vísað til þess að tilboð sé ósamræmi við útboðsskilmála, t.d. vegna þess að það er skilyrt með einhverjum hætti. Hins vegar eru þessir annmarkar ekki svo verulegir að gera megí ráð fyrir því að bjóðandinn sé ófær um að leggja fram fullnægjandi tilboð.

Að því er varðar **óaðgengileg tilboð** gæti verið um það að ræða að öll tilboð séu langt umfram kostnaðaráætlun og fjárheimildir kaupandans því ófullnægjandi. Einnig getur verið að fram komin tilboð hafi orðið til fyrir ólögmætt verðsamráð fyrirtækja eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu og séu óaðgengileg að þeim sökum.

Í öðru lagi eru samningskaup heimil þegar **ómögulegt er að áætla heildarkostnað** fyrir fram vegna eðlis verks, þjónustu eða vöru eða áhættu samfara innkaupum sem gerir áætlun kostnaðar ómögulega. Umrædd heimild á nú einnig við um vörukaup. Heimildin gæti t.d. komið til greina þegar um er að ræða viðgerðir þar sem kostnaður kemur ekki í ljós fyrir en framkvæmdir eru hafnar.

Í þriðja lagi eru samningskaup heimil þegar um er að ræða þjónustu, einkum þjónustu á sviði hugverka eða rannsókna og þróunar, að svo miklu leyti sem **ekki er unnt að skilgreina kröfur til hins keypta** með það mikilli nákvæmni að mögulegt sé að gera upp á milli tilboða samkvæmt þeim reglum sem gilda í almennu eða lokuðu útboði. Hér koma til greina innkaup á tryggingum, banka- og fjármálaþjónustu. Einnig koma hér til greina innkaup á ráðgjafþjónustu vegna skipulagningar og áætlunargerðar opinberra framkvæmda.

Í fjórða lagi eru samningskaup heimil þegar um er að ræða verk sem eingöngu eru unnin vegna **rannsókna, tilrauna eða þróunar** og ekki í ágóðaskyni eða til þess að mæta kostnaði vegna rannsókna og þróunarverkefna. Hafa ber í huga að vörukaup í þessum tilgangi falla undir b. lið 2. mgr. 33. gr. OIL (samningskaup án auglýsingar). Þjónustukaup í þessum tilgangi eru alfarið undanskilin reglum um opinber innkaup, sbr. f. lið 1. mgr. 6. gr. OIL.

5.6.2 Samningskaup án undangenginnar auglýsingar

Þau tilvik, þar sem samningskaup án undanfarandi birtingar útboðsauglýsingar eru

heimil, eru talin tæmandi í 33. gr. OIL. Hafa ber í huga að þetta innkaupaferli er í sjálfu sér andstætt þeirri grundvallarreglu opinberra innkaupa að öll áhugasöm fyrirtæki geti leitast eftir samningi. Hér getur kaupandinn því snúið sér beint til tiltekins eða tiltekinn fyrirtækja til samningsgerðar, án þess að önnur fyrirtæki verði upplýst um samningsgerðina með auglýsingu. Slíkar heimildir til samningskaupa **ber því að skýra með sérstakri varúð**. Kaupanda ber að sýna fram á að skilyrðum til samningskaupa sé fullnægt í einstöku tilviki.

Samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar eru heimil þegar **engin tilboð eða engin gild tilboð** (e. no suitable tenders) berast í almennu eða lokuðu útboði á vöru, verki eða þjónustu, enda sé í endanlegum samningi ekki vikið í verulegum atriðum frá upphaflegum skilmálum útboðsgagna. Hér hefur útboði lyktað með þeim hætti að aðstöðunni verður jafnað til þess að alls ekkert tilboð hafi borist. Þau tilboð, sem hafa borist, eru þannig óravageu frá því að geta fullnægt þörfum kaupandans og engin ástæða til að ætla að viðkomandi bjóðandi geti bætt úr. Aðstaðan er því að þessu leyti ólík því þegar „engin lögmæt tilboð“ hafa borist í skilningi 1. mgr. 32. gr. OIL. Hér má segja að engum tilgangi þjóni að auglýsa innkaup að nýju.

Samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar eru einnig heimil þegar **aðeins eitt fyrirtæki kemur til greina** af tæknilegum eða listrænum ástæðum eða sökum þess að um lögverndaðan einkarétt er að ræða. Hafa ber í huga að hér er um tvö skilyrði að ræða. Annars vegar að hið keypta sé búið sérstökum tæknilegum eða listrænum einkennum eða verndað með einkarétti. Hins vegar að aðeins einn bjóðandi komi til greina af þessum sökum. Oft myndi hinu síðargreinda skilyrði ekki vera fullnægt þótt svo væri um hið fyrra. T.d. getur verið að fyrir hendi sé aðeins einn framleiðandi vöru, t.d. tiltekins lyfs, en fleiri seljendur komi til greina, t.d. fleiri heildsalar lyfs.

Þá eru samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar heimil þegar innkaup eru algerlega nauðsynleg vegna **aðkallandi neyðarástands** sem stafar af ófyrirsjáanlegum atburðum og ekki er unnt að standa við fresti í almennu útboði, lokuðu útboði eða samningskaupum skv. 32. gr. Þær aðstæður, sem vísað er til sem aðkallandi neyðarástands, mega ekki undir neinum kringumstæðum vera á ábyrgð kaupanda.

Í 2. mgr. 33. gr. OIL er fjallað um **heimildir til samningskaupa vegna innkaupa á vörum sérstaklega**. Í málsgreininni er að finna það nýmæli að heimilt er að kaupa vörur sem skráðar eru og keyptar í kauphöll auk þess sem heimilt er að kaupa vörur á sérlega góðum kjörum frá þrotabúi og því um líku. Þá eru, sem og í fyrri lögum, heimildir til samningskaupa vegna innkaupa í þágu rannsókna og tilrauna og innkaupa á viðbótarvörum. Um þessar heimildir er vísað nánar til 2. mgr. 33. gr. OIL.

Í 3. mgr. 33. gr. OIL er fjallað um **heimildir til samningskaupa vegna innkaupa á þjónustu sérstaklega**. Hér er um að ræða þá sérreglu að heimilt er að ganga til samningskaupa við sigurvegara í hönnunarsamkeppni þar sem kveðið var á um að skylt væri að semja við þá þátttakendur, einn eða fleiri, sem sigruðu í keppninni. Ef um fleiri sigurvegara er að ræða er skylt að bjóða öllum sem sigra í hönnunarsamkeppni að taka þátt í viðræðum.

Í 4. mgr. 33. gr. OIL er fjallað um **heimildir til samningskaupa vegna innkaupa á verkum og þjónustu sérstaklega**. Þessar heimildir varða annars vegar viðbótarverk og

viðbótarþjónustu en hins vegar nýtt verk eða nýja þjónustu sem felur í sér endurtekningu á sambærilegu verki eða þjónustu. Um þessar heimildir er nánar vísað til 4. mgr. 33. gr. OIL.

5.7 Rammasamningar

Rammasamningar eru skilgreindir sem samningar sem einn eða fleiri kaupendur skuldbinda sig til að gera við eitt eða fleiri fyrirtæki í þeim tilgangi að slá föstum skilmálum einstakra samninga sem gerðir verða á tilteknu tímabili, einkum að því er varðar verð og fyrirhugað magn ef við á.

Kveðið er á um rammasamninga í 34. gr. OIL. Ákvæði greinarinnar um rammasamninga er í mörgum atriðum **ítarlegra en fyrri ákvæði** íslenskra laga um sama efni en gerir þó ráð fyrir mjög svipuðu fyrirkomulagi og tíðkast hefur. Þannig felur greinin í sér þá grunnhugsun að þar sem rammasamningar séu gerðir að undangengnu almennu eða lokuðu útboði sé hægt að líta svo á að fullnægt hafi verið útboðsskyldu við gerð einstakra samninga á grundvelli þeirra. Í athugasemdum við það frumvarp, sem varð að OIL, er ekki gert ráð fyrir að nauðsynlegt sé að breyta því rammasamningskerfi sem Ríkiskaup hafa rekið á grundvelli eldri laga. Hins vegar eru hinar nýju reglur OIL með sumum hætti rýmri en gildandi reglur og gefa kost á sveigjanlegri rammasamningum en tíðkast hafa, einkum með tilliti til samninga við fleiri rammasamningshafa.

Rammasamninga má gera um kaup á vörum, þjónustu eða verkum og má gera **að undangengnu hvaða útboðsferli sem er** að fullnægðum þeim skilyrðum sem við eiga. Algengast væri þó að gera rammasamninga eftir almennt útboð.

Samkvæmt íslenskri framkvæmd er **kaupanda, sem er aðili að rammasamningi, óheimilt að bjóða út innkaup** eða kaupa inn með öðrum hætti fram hjá rammasamningi ef rammasamningur tekur til innkaupanna og honum hefur ekki verið sagt upp eða rift. Kaupandi, sem ekki vill vera bundinn af rammasamningi, verður að segja sig frá rammasamningi áður en hann getur keypt inn sjálfstætt. Í framkvæmd fá aðilar rammasamningakerfisins tilkynningar um væntanleg útboð einu sinni á ári. Ríkisstofnanir geta, ef um sérstakar þarfir er að ræða, sagt sig frá einstökum rammasamningum en þurfa þá að rökstyðja ákvörðunina gagnvart fjármálaráðuneytinu. Sveitarfélögum ber ekki samkvæmt lögum að vera aðilar að rammasamningakerfi Ríkiskaupa en gera það sum með sérstakri tilkynningu (umboði). Brot á skyldum kaupanda samkvæmt rammasamningi geta varðað bótaskyldu samkvæmt almennum reglum.

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 enda séu slík frávík tilgreind í útboðsgögnum.

Túlkun rammasamninga

Rammasamninga getur þurft að túlka líkt og samninga almennt. Túlkun rammasamninga hefur sérstaka þýðingu með hliðsjón af því að kaupandi er skuldbundinn til að skipta við rammasamningshafa að því er varðar atriði sem falla undir rammasamning. Ef kaup á hjólbarða fyrir lögreglubifreiðar getur t.d. hugsast að slík innkaup falli ekki undir almennan rammasamning um kaup á hjólbörðum vegna ýmissa sérkrafna sem gerðar eru til hjólbarða lögreglubifreiða. Þetta

þarf að meta í hverju og einu tilviki. Um túlkun rammasamninga verður að vísa til almennrar umfjöllunar um túlkun samninga. Hins vegar ber við rammasamningsútbodð að leitast við að skilgreina svið væntanlegs rammasamnings eins nákvæmlega og unnt er.

Gildistími rammasamnings má ekki vera lengri en fjögur ár nema í undantekningartilvikum sem helgast af málefnalegum ástæðum, einkum þeim sem tengjast efni rammasamningsins. Kaupanda er óheimilt að misnota rammasamning eða nota hann til að koma í veg fyrir, takmarka eða hindra samkeppni.

5.7.1 Einn eða fleiri rammasamningshafar - Örutboð

Heimilt að gera rammasamning við einn aðila eða fleiri en þá skuli þeir vera að lágmarki þrír. Ef **rammasamningur er gerður við eitt fyrirtæki** skulu einstakir samningar á grundvelli rammasamnings rúmast innan skilmála samningsins. Við gerð einstakra samninga er kaupanda heimilt að ráðfæra sig skriflega við rammasamningshafa og óska eftir viðbótum við tilboð hans ef það er nauðsynlegt.

Rammasamningur við fleiri aðila getur verið tvenns konar. Annars vegar getur rammasamningur verið með fastákveðnum skilmálum. Kaupendur samkvæmt rammasamningi geta þá valið um það til hvaða rammasamningshafa þeir leita. Hér má t.d. hugsa sér að samið sé við fleiri aðila með það að markmiði að unnt sé að nálgast tiltekna vöru eða þjónustu á sem flestum stöðum á landinu.

Hins vegar kann rammasamningur við fleiri aðila að vera óákveðinn um tiltekin atriði, t.d. verð eða tiltekna eiginleika. Við þessar aðstæður verður kaupandi að láta fara fram svokallað **örútboð** milli rammasamningshafa. Með örútboði er átt við innkaupaferli þar sem kaupandi leitar, með hæfilegum fyrirvara, skriflegra tilboða meðal tiltekinna rammasamningshafa um skilmála sem ekki hefur verið mælt fyrir um í viðkomandi rammasamningi og lýkur jafnan með samningi við þann bjóðanda sem leggur fram besta tilboðið á grundvelli þeirra valforsendna sem fram koma í útboðsskilmálum rammasamningsins.

Leggja ber áherslu á að í örútboði **ber að meta tilboð á grundvelli þeirra skilmála og valforsendna sem fram koma í rammasamningi**. Athygli er vakin á að með þessu er ekki átt við að rammasamningstilboð og tilboð í örútboði séu metin á grundvelli sömu forsendna. Til dæmis má hugsa sér að í rammasamningsútbóði séu tilboð metin með hliðsjón af gæðum og afhendingartíma en verð sé látið vera óákveðið og skilgreint sem valforsaðna fyrir væntanleg örútboð. Unnt er að láta örútboð fara fram með rafrænum hætti í samræmi við 2. mgr. 70. gr. OIL.

5.7.2 Nánar um gerð einstakra samninga

Einstök innkaup á grundvelli rammasamnings er aðeins heimilt að gera við þau fyrirtæki sem upphaflega voru aðilar rammasamnings. Við gerð einstakra samninga á grundvelli rammasamnings er **óheimilt að gera verulegar breytingar á skilmálum rammasamnings**, einkum þegar aðeins um einn rammasamningshafa er að ræða.

Ef rammasamningur er gerður við eitt fyrirtæki skulu einstakir samningar á grundvelli rammasamnings rúmast innan skilmála rammasamningsins. Við gerð einstakra samninga er kaupanda **heimilt að ráðfæra sig skriflega við rammasamningshafa og óska eftir viðbótum við tilboð** hans ef það er nauðsynlegt.

Nánari framkvæmd örútbóðs

Pegar skilmálar rammasamnings við fleiri aðila eru að einhverju leyti óákveðnir, gilda eftirfarandi reglur:

- a. Við gerð hvers einstaks samnings skal kaupandi ráðfæra sig skriflega við þá rammasamningshafa sem efnt gætu samninginn.
- b. Kaupandi skal ákveða tilboðsfrest sem er nægilega langur til að rammasamningshafar geti gert tilboð vegna þess samnings sem um er að ræða. Við mat á lengd frests skal taka tillit til hversu flókið efni samningsins er svo og sendingartíma.
- c. Tilboð rammasamningshafa skulu vera skrifleg og efni þeirra skal vera trúnaðarmál þar til tilboðsfrestur hefur runnið út.
- d. Kaupandi skal velja milli tilboða rammasamningshafa á grundvelli valforsendna sem fram hafa komið í skilmálum rammasamnings.

5.8 Gagnvirk innkaupakerfi

Ákvæði um gagnvirk innkaupakerfi er **nýmæli í útboðstilskipuninni** og þótti rétt að innleiða það í íslensk lög enda þótt ekkert liggi fyrir um það á þessari stundu að það verði nýtt. Um gagnvirk innkaupakerfi er kveðið á 35. gr. OIL sem fylgir orðalagi tilskipunarinnar.

Gagnvirkt innkaupakerfi er **fullilega rafrænt ferli við algeng innkaup** sem mögulegt er að gera á almennum markaði þannig að kröfum kaupanda sé fullnægt enda sé ferlið tímabundið og, meðan á því stendur, opið öllum fyrirtækjum sem fullnægja skilyrðum fyrir þátttöku í kerfinu og lagt hafa fram kynningarboð í samræmi við skilmála.

Með gagnvirku innkaupakerfi er stofnað til hóps fyrirtækja sem eiga þess kost að taka þátt í tilteknum tegundum innkaupa við tiltekinn kaupanda. Gagnvirku innkaupakerfi skal **einungis komið á fót með almennu útboði** en meðan á gildistíma kerfisins stendur skal kaupandi gefa öllum fyrirtækjum kost á að setja fram kynningarboð og fá aðgang að innkaupakerfi að uppfylltum upphaflegum skilyrðum útboðsins.

Gerð sérhvers samnings í gagnvirku innkaupakerfi skal fara fram á grundvelli sérstakrar tilkynningar þar sem óskað er eftir tilboðum. Val viðsemjanda skal byggjast á forsendum sem komu fram í hinu upprunalega útboði. Nánar um framkvæmd gagnvirkra innkaupakerfa er vísað til 35. gr. OIL.

5.9 Hönnunarsamkeppni

Fjallað er um hönnunarsamkeppni í 37. gr. OIL þegar samanlagt virði verðlauna og/eða annarra greiðslna til þátttakanda er yfir viðmiðunarfjárhæðum vegna þjónustukaupa skv. 20. gr. OIL (sjá 4. kafla).

Hönnunarsamkeppni getur beinlínis farið fram sem liður í kaupum á þjónustu. Hönnunarsamkeppni getur einnig farið fram án skuldbindingar um samning en þá orðið grundvöllur að **heimild til að viðhafa samningskaup** við sigurvegara keppinnar.

Pegar hönnunarsamkeppni er haldin, sem liður í kaupum á þjónustu, skal taka tillit til **heildarvirðis samnings**, án virðisaukaskatts, auk þeirra greiðslna sem um ræðir í 1. mgr. Þegar hönnunarsamkeppni er haldin og kaupandi hefur ekki afsalað sér heimild til að gera þjónustusamning með samningskaupum, skv. 3. mgr. 33. gr. að aflokinni

hönnunarsamkeppni, skal einnig taka tillit til heildarvirðis mögulegs þjónustusamnings, án virðisaukaskatts, auk þeirra greiðslna sem um ræðir í 1. mgr. Um hönnunarsamkeppni yfir viðmiðunarfrjárhæðum EES gilda nokkrar sérreglur, sbr. 11. kafla.

Pegar hönnunarsamkeppni er haldin **skal birta opinberlega auglýsingu** um hana. Í auglýsingu eða skýringargögnum, sem vísað er til í auglýsingu, skulu koma fram upplýsingar um tilhögun keppninnar, forsendur fyrir vali þátttakenda, ef fjöldi þeirra er takmarkaður, og forsendur fyrir vali áætlunar eða tillögu. Við gerð auglýsingar og birtingu skal að öðru leyti farið eftir reglum um útboðsauglýsingar og birtingu þeirra, eftir því sem við á.

Óheimilt er að takmarka **aðgang að hönnunarsamkeppni** með vísan til þjóðernis, búsetu á tilteknu svæði eða einskorða aðgang annaðhvort við lögaðila eða einstaklinga. Dórnafnd skal aðeins skipuð einstaklingum sem eru óháðir þátttakendum í samkeppni. Þar sem tiltekinnar menntunar eða starfshæfni er krafist af þátttakendum skal a.m.k. einn þriðji hluti dórnafndarmanna hafa þá menntun eða sambærilega starfshæfni. Dórnafnd skal vera sjálfstæð í störfum sínum. Tillögur skulu vera með nafnleynd. Ákvarðanir og álit dórnafndar um tillögur skal byggja á þeim viðmiðum sem tilkynnt voru fyrirfram. Dórnafnd skal færa fundargerð, sem allir dórnafndarmenn skulu undirrita, þar sem fram kemur mat á hverri tillögu ásamt athugasemdum eða atriðum sem talin eru þarfnast skýringar. Heimilt er að gefa þátttakendum kost á að svara spurningum sem dórnafnd hefur áður fært til bókar í því skyni að skýra atriði í tillögu. Spurningar dórnafndar og svör þátttakenda skulu koma fram í endanlegri fundargerð dórnafndar.

Tilkynna skal þátttakendum í hönnunarsamkeppni um **niðurstöður keppninnar**. Ef birting upplýsinga hindraði löggæslu, væri andstæð almannahagsmunum eða stofnaði í hættu lögmætum viðskiptahagsmunum tiltekins fyrirtækis, hvort heldur er einkarekins eða í opinberri eigu, eða gæti hindrað samkeppni milli veitenda þjónustu, er ekki skylt að birta upplýsingar.

Ef ákveðið er að **takmarka fjölda þátttakenda** í hönnunarsamkeppni skal gæta jafnræðis með því að setja fram málefnalegar forsendur fyrir vali þátttakenda. Fjöldi þátttakenda skal alltaf vera nægilegur til að tryggja raunhæfa samkeppni.

Hönnunarsamkeppni getur verið, hvort heldur sem er, **opin eða lokuð** eða þá farið fram sem tveggja áfanga keppni. Hönnunarsamkeppni skal aðeins höfð lokuð þegar verkefni er þess eðlis að sérstakar hæfniskröfur eru gerðar eða vegna minni verka og skulu þátttakendur þá valdir með forvali.

Pegar flókin verkefni eru boðin út, til dæmis hvers konar vélbúnaður, hugbúnaður eða tæknilausnir, þar sem leitað er eftir lausnum ekki síður en verði, getur **tveggja áfanga keppni** verið heppileg útboðsaðferð. Er slík keppni opin öllum sem fullnægja skilyrðum keppnislýsingar. Við tveggja áfanga keppni er aðferðin sú að í fyrri áfanga er leitað eftir hugmyndum til lausnar á verkefni. Dórnafnd velur síðan þrjár til sex tillögur og er höfundum þeirra boðið að vinna nánar úr hugmyndum sínum í síðari áfanga. Síðari áfanginn er svo samkeppni þeirra tillagna sem valdar voru úr fyrri áfanga og skal hinn opinberi aðili skýra formlega frá því hverjum er heimilt að taka þátt í henni. Dórnafndin kemur svo gagnrýni og ábendingum á framfæri við þá þátttakendur sem valdir eru eftir fyrri áfanga. Þeir vinna síðan nánar úr tillögum sínum og leggja þær aftur fyrir dórnafndina sem svo velur eina tillögu að lokum.

6. Útboðsgögn

6.1 Almennt

Í útboðsgögnum er kveðið á um hvers óskað er að kaupa og með hvaða skilmálum, svo og að með hvaða nánara hætti innkaup eiga að fara fram. Tilboð eru lögð fram í samræmi við útboðsgögn og verða skilmálar útboðsgagna jafnan hluti samnings aðila með einum eða öðrum hætti. Kaupandi getur almennt ekki vikið frá ákvæðum útboðsgagna við endanlega gerð samnings við tiltekið fyrirtæki, sbr. 3. mgr. 76. gr. OIL. Með auglýsingu og afhendingu útboðsgagna bindur kaupandi þannig hendur sínar við innkaupin. Útboðsgögn eru samkvæmt þessu **undirstaða opinberra innkaupa** og því afar mikilvægt að þau séu vel úr garði gerð.

Í 38. gr. OIL er tekið fram að útboðsgögn skuli innihalda **allar nauðsynlegar upplýsingar til að bjóðanda sé unnt að gera tilboð**. Óskýrleiki í útboðsgögnum getur leitt til þess að útboð reynist ógilt.

Óskýr útboðsgögn –

Úr úrskurði kærunefndar útboðsmála 12. október 2005 (mál nr. 28/2005)

„Gerðar eru ríkar kröfur til bjóðenda að útboðsgögn séu skýr og gegnsæ þannig að bjóðendur geti án verulega vandkvæða sett fram tilboð sín. [...] Kærandi verður ekki látinn bera hallann af því að hafa ekki sent inn fyrirspurn [vegna atriða sem gátu valdið misskilningi]. Með vísan til alls framangreinds er það mat kærunefndar útboðsmála að útboðsgögn í hinu kærða útboði hafi verið það óskýr að veruleg hættu var á að þau yrði misskilin af hálfu væntanlegra bjóðenda. [...] Með vísan til framangreindra annmarka á útboðsgögnum, sem voru til þess fallnir að valda vafa, er það mat nefndarinnar að fallast beri á þessa kröfu kæranda og ógilda útboðið í heild sinni og leggja fyrir kaupanda að bjóða út að nýju.“

Útboðsgögn verða að vera hin **sömu fyrir alla bjóðendur og til reiðu fyrir alla á sama tíma** án tillits til þess hvaða útboðsaðferð er beitt. Útboðsgögnin geta verið á íslensku, ensku eða öðru því opinbera tungumáli innan EES-svæðisins sem hentar hverju sinni.

Útboðsgögn eru venjulega á skriflegu formi, enn sem komið er. Heimildir til þess að viðhafa rafræn samskipti við bjóðendur eru hins vegar fyrir hendi, sbr. 68. gr. OIL. Að tilteknum skilyrðum fullnægðum **geta útboðsgögn því verið á rafrænu formi** sem og samskipti við bjóðendur.

6.2 Nánara inntak útboðsgagna

Í 38. gr. OIL er safnað saman þeim atriðum sem fram eiga að koma í útboðsgögnum. Ákvæði, sem snerta útboðsgögn, er þó einnig að finna á víð og dreif í OIL. Upptalning 38. gr. OIL er því einkum ætluð **til yfirlits og leiðbeiningar**. Upptalningin á þannig aðeins við „eftir því sem við á.“

Samkvæmt 38. gr. OIL skulu eftirfarandi atriði koma fram í útboðsgögnum eftir því sem við á:

- a. Lýsing á útboðinu þar sem kveðið er á um magn og annað sem máli skiptir.

- b. Nafn kaupanda og allar upplýsingar um samskipti við umsjónaraðila útboðsins.
- c. Framsetning tilboða.
- d. Upptalning á útboðsgögnum.
- e. Tilboðstími og hvar og hvenær tilboð verða opnuð.
- f. Afhendingar- eða framkvæmdatími.
- g. Gildistími tilboða.
- h. Greiðslur, verðbætur og tryggingar ef því er að skipta.
- i. Gögn til sönnunar á fjárhagslegri og tæknilegri getu, sem bjóðandi skal leggja fram eða kann að verða krafinn um, sbr. 49. og 50. gr.
- j. Meðhöndlun fyrirspurna frá væntanlegum bjóðendum.
- k. Afhendingarskilmálar.
- l. Á hvaða tungumáli eða tungumálum skila skal tilboðum.
- m. Forsendur fyrir vali tilboða.
- n. Hvort leyfilegt sé að bjóða í aðeins hluta af fyrirhuguðum innkaupum.
- o. Hvort frávikstilboð séu heimil og þá hver séu skilyrði fyrir gerð þeirra, þar á meðal hverjar séu þær lágmarkskröfur sem slík tilboð þurfi að fullnægja.
- p. Frestur kaupanda til að taka tilboði.

Upptalning 38. gr. OIL er **ekki tæmandi**. Endanlegt mat á því hvernig haga beri útboðsgögnum er því háð eðli innkaupa hverju sinni. Ýmsar frekari upplýsingar kunna þannig oft að vera nauðsynlegar svo að fullnægt sé meginkröfunni um að „útboðsgögn skuli innihalda allar nauðsynlegar upplýsingar til að bjóðanda sé unnt að gera tilboð.“ Upptalningu OIL svipar til ákvæða VII. viðauka útboðstilskipunarinnar um þau atriði sem fram eiga að koma í útboðsauglýsingu á EES (sjá 11. kafla).

Samkvæmt framangreindu er það kaupanda að skilgreina þarfir sínar og kveða á um það í útboðsgögnum sem hann vill kaupa. Þeir skilmálar, sem kaupandi setur fram í útboðsgögnum, verða þó að vera **málefnalegir** auk þess sem gæta skal **jafnræðis** og **meðalhófs**. Almenn talið málefnalegt að krafist sé að vara sé afhent þar sem hana á að nota, svo að dæmi sé tekið. Hvers kyns áskilnaður um að fyrirtæki eða vörur komi frá tilteknu landi eða svæði (þ.e. áskilnaður um þjóðerni eða heimilisfesti) ganga gegn jafnræði fyrirtækja (sjá t.d. dóm Evrópudómstólsins 3. júní 1992 í máli nr. C-243/89, Stórabeltismálið). Reglan um meðalhóf ætti t.d. við um ýmsar kröfur sem gerðar eru til tæknilegrar og fjárhagslegrar getu fyrirtækja, sbr. nánar 7. kafla.

OIL gera ráð fyrir að hluti útboðsgagna sé sérstakt **tilboðsblað** og sé það þannig úr garði gert að tilboð verði samanburðarhæf. Ráðherra getur í reglugerð sett nánari reglur um gerð og frágang útboðsgagna og tilboðsblaða. Slíkar reglur hafa þó ekki verið settar.

Í útboðsgögnum kann að vera vísað til **enn annarra gagna** sem teljast hluti útboðsgagna, t.d. staðlaðra samningsskilmála, teikninga og handbóka ýmiss konar. Um skýringar við útboðsgögn, sem veittar eru eftir að útboð er hafið, er fjallað í 8. kafla.

**Kaupandinn ber hallann af óskýrleika útboðsgagna –
Dómur Hæstaréttar 13. október 2005 í máli nr. 116/2005**

Í málinu var deilt um skýringu útboðsgagna í almennu útboði vegna kaupa á salti. Samkvæmt útboðsskilmálum var óskað eftir „cif“ tilboðum en ekki var tilgreint sérstaklega hvort saltið, sem kaupa átti, skyldi afhent í umbúðum. Kaupandinn, Í, sendi síðar út tilkynningu með myndsendi til bjóðenda, þar á meðal S, þar sem sagði að saltið skyldi afhent í stórsekkjum. Í gekk til samninga

við S samkvæmt tilboði fyrirtækisins. S setti saltið í sekki, annaðist uppskipun þess og greiddi af því vöru- og vigtargjöld. Gerði S viðbótarreikning, þar sem hann krafðist greiðslu fyrir þessa liði og deildu málsaðilar um greiðslu á þessum viðbótarreikningi. Samkvæmt Incoterm 2000 skilmálum felst í cif-tilboði að seljandi greiðir fyrir vöruna sjálfa, flutning hennar í höfn og tryggir hana venjulegri flutningstryggingu, en kostnaður við að afferma skip og koma vörunni í hendur kaupanda er seljanda óviðkomandi. Ekki féllst Hæstiréttur á það með Í að almennt orðalag tiltekens ákvæðis í útboðsskilmálum vægi þyngra en skýrt orðaðir flutningsskilmálar útboðsskilmálanna, þannig að skilmálar útboðsins hefðu augljóslega verið þeir að tilboðsverð hefði átt að fela í sér allan kostnað bjóðanda af viðskiptunum hverju nafni sem nefndist, þ.m.t. vegna uppskipunar, vöru- og vigtargjalda. Kaupandi hafði sent tilkynningu til bjóðenda um að afhenda skyldi saltið í sekkjum en ekkert um breytingu á cif skilmálunum en skýrt var kveðið á um þá í sérstöku ákvæði í útboðslýsingu og áréttað á tilboðsblaði. Var það talið hafa staðið Í nær en S að haga málum þannig að ljóst mætti vera hvert efni samnings væri milli aðila á grundvelli útboðs þess er hann stóð fyrir. Bar hann hallann af því að það var ekki gert.

6.3 Lýsing á andlagi innkaupa - Tækniforskriftir

Samkvæmt meginreglu 38. gr. OIL ber að lýsa andlagi innkaupa með svo greinargóðum hætti að fyrirtæki geti lagt fram tilboð. Það er kaupandans að skilgreina þarfir sínar og lýsa þeim með greinargóðum hætti í útboðsgögnum. OIL gera þá kröfu til kaupandans að hann setji fram tækniforskriftir viðvíkjandi því sem óskast keypt. Samkvæmt þessu er **kaupanda skylt að láta koma fram tækniforskriftir** við lýsingu á andlagi innkaupa þegar opinber innkaup eru yfir viðmiðunarfjárhæðum. Hafa ber í huga að hugtakið tækniforskrift er rúmt hugtak sem felur í sér hvers kyns lýsingu á gæðum eða eiginleikum.

Hvað er tækniforskrift?

Tækniforskriftir eru skilgreindar í VI. viðauka útboðstilskipunarinnar með eftirfarandi hætti:

1. a) „**Tækniforskrift**“, þegar um er að ræða opinbera verksamninga: öll tæknileg fyriræli, sem einkum skulu tekin fram í útboðsgögnum, þar sem skilgreindir eru tilskildir eiginleikar efnis, vöru eða aðfanga sem gera það kleift að lýsa efninu, vörunni eða aðföngunum á þann hátt að svari til þeirrar notkunar sem samningsyfirvöld hafa fyrirhugað. Þessir eiginleikar skulu taka til tiltekens vistvænleika, hönnunar sem uppfyllir allar kröfur (þ.m.t. aðgengi fyrir fatlaða) og samræmismats, nothæfis, öryggis eða umfangs, þ.m.t. aðferðir við gæðatryggingu, hugtök, tákn, prófanir og prófunaraðferðir, pökkun, merking og áletranir, framleiðsluferli og -aðferðir. Þeir skulu einnig taka til reglna um hönnun og kostnaðaráætlanir, skilyrði varðandi prófun, eftirlit og samþykki verka og aðferða eða byggingartækni ásamt öllum öðrum tæknilegum skilyrðum sem samningsyfirvaldið getur sett samkvæmt almennum eða sérstökum reglum um verk sem er að fullu lokið og efni og hluta sem til þess teljast,
- b) „**tækniforskrift**“, þegar um er að ræða opinbera vöru- eða þjónustusamninga: forskrift í skjali þar sem skilgreindir eru tilskildir eiginleikar vöru eða þjónustu, s.s. tiltekin gæði og vistvænleiki, hönnun sem uppfyllir allar kröfur (þ.m.t. aðgengi fyrir fatlaða) og samræmismat, nothæfi, notkun vörunnar, öryggi eða umfang, þ.m.t. kröfur varðandi viðskiptaheiti, hugtök, tákn, prófanir og prófunaraðferðir, pökkun, merkingu og áletranir, notendaleiðbeiningar, framleiðsluferli og -aðferðir við samræmismat.
2. „**Staðall**“: tækniforskrift sem er samþykkt af staðlastofnun til endurtekinnar eða stöðugar notkunar, án þess að skylt sé að fylgja henni, og sem fellur undir eftirtalda flokka:
 - alþjóðlegur staðall: staðall sem er aðlagður af alþjóðlegri staðlastofnun og gerður aðgengilegur almenningi,
 - Evrópastaðall: staðall sem er samþykktur af evrópskri staðlastofnun og gerður aðgengilegur almenningi,

- landsstaðall: staðall sem er samþykktur af innlendri staðlastofnun og gerður aðgengilegur almenningi.
- 3. „Evrópskt tæknisamþykki“: jákvætt, tæknilegt mat á nothæfi vöru í ákveðnum tilgangi, gefið á grundvelli þess að innbyggðir eiginleikar vörunnar og skilgreind skilyrði um nýtingu og notkun uppfylli grunnkröfur um byggingarframkvæmdir. Evrópskt tæknisamþykki skal gefið út af samþykktaraðila sem aðildarríkið tilnefni
- 4. „Sameiginleg tækniforskrift“: tækniforskrift sem mælt er fyrir um í samræmi við málsmeðferð sem aðildarríkin viðurkenna og hefur verið birt í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins.
- 5. „Tækniviðmiðun“: hvers konar framleiðsla evrópskra staðlastofnana, annað en opinberir staðlar, í samræmi við reglur sem settar eru vegna þróunar á markaðspörfum.

6.3.1 Rökin að baki reglum um tækniforskriftir – Meginreglan um bann við mismunun

Reglur um tækniforskriftir hafa það að markmiði að koma í veg fyrir hugsanlega (óbeina) mismunun fyrirtækja sem getur hlotist af mismunandi kröfum ríkja til ýmissa eiginleika hins keypta, einkum með tilliti til gæða og öryggis. Þessi meginreglan, sem raunar **leiðir af grunnreglu EES-samningsins um frjálst flæði vara**, kemur fram í lokaorðum 1. mgr. 40. gr. OIL þar sem segir að tækniforskriftir skuli veita bjóðendum jöfn tækifæri og megi ekki leiða til ómálefnalegra hindrana á samkeppni. Í 1. mgr. 40. gr. OIL er nú einnig tekið fram að tækniforskriftir skuli skilgreina þannig að tekið sé tillit til viðmiða um aðgengi fatlaðra við hönnun fyrir hvers konar notendur.

Dómur Evrópudómstólsins 22. september 1988 í Dundalkmálinu (mál nr. C-45/87)

Í útboði á gerð vatnsveitu var gerð sú krafa að vatnsrör yrðu að vera samkvæmt írskum staðli en einu rörin á markaðnum, sem fullnægðu þessu skilyrði, voru rör framleidd á Írlandi. Vatnsveitan hafnaði lágsta tilboði sem var frá spænsku fyrirtæki en rör fyrirtækisins voru í samræmi við alþjóðlegan staðal. Í máli sem Framkvæmdastjórnin höfðaði gegn Írlandi var talið að Írland hefði brotið gegn grunnreglu EB-sáttmálans um frjálst flæði vara með því að tilboði spænska fyrirtækisins hafði verið hafnað.

Meginreglan um jafnræði, að því er varðar tækniforskriftir, kemur einna skýrast fram í 8. mgr. 40. gr. OIL. Þar segir að **ekki megi vísa til sérstakrar gerðar, framleiðanda, sérstakrar vinnslu, vörumerkja, einkaleyfa, tegundar, uppruna eða framleiðslu** án þess að efni samningsins réttlæti slíka tilvísun. Ef engin leið er til að lýsa efni samnings með tækniforskriftum, sem eru nógu nákvæmar eða skilmerkilegar fyrir kaupanda og bjóðendur, er þó heimilt að vísa til slíkra atriða enda fylgi slíkri tilvitnun orðalagið „eða jafngildur“ eða sambærilegt orðalag. Með þessu er leitast við að tryggja jafnræði fyrirtækja við opinber innkaup.

6.3.2 Framsetning tækniforskrifta

Við framsetningu tækniforskrifta í útboðsgögnum koma tvær meginleiðir til greina, sbr. 3. mgr. 40. gr. OIL.

Notkun staðla og annarra tæknilegra viðmiða. Staðlar þjóna venjulega þeim tilgangi að tryggja öryggi eða gæði einhvers. Samkvæmt a-lið 3. mgr. 40. gr. OIL er heimilt að haga lýsingu á því sem kaupa skal með því að setja fram tækniforskrift (þ.e. lýsingu á umkröfðum eiginleikum hins keypta) ásamt tilvísun til staðla eða annarra tæknilegra

viðmiða. Ef þetta er gert er ber að nota innlenda staðla sem fela í sér innleiðingu á **evrópskum stöðlum**. Ella ber að nota (í þessari forgangsörð) evrópsk tæknisamþykki, sameiginlegar tækniforskriftir, alþjóðlega staðla eða önnur tæknileg tilvísunarkerfi sem evrópskar staðlastofnanir hafa komið á fót. Séu þessi gögn ekki fyrir hendi er heimilt að vísa til íslenskra staðla, íslensks tæknisamþykkis eða íslenskra tækniforskrifta sem tengjast hönnun, útreikningi og framkvæmd verks og notkun vöru. Hverri tilvísun til íslenskra tækniforskrifta skal fylgja orðalagið, „eða jafngildur“ eða sambærilegt orðalag. Segja má að þessi aðferð við lýsingu á hinu keypta, þ.e. almenn lýsing á eiginleikum og tilvísun til staðla, sé sú aðferð sem nú er almennt viðtekin við opinber innkaup.

Tilvísun til virkni eða kröfu til hagnýtingar. Hin meginleiðin er að setja fram lýsingu á virkni eða kröfum til hagnýtingar (e. performance or functional requirements), sbr. b-lið 3. mgr. 40. gr. OIL. Hér er um að ræða breytingu frá fyrri reglum sem gerir kaupanda kleift að setja fram kröfur um hagnýtingu án þess að einskorða tilboð við tiltekin tæknileg viðmið (staðla). Hér má t.d. hugsa sér að tiltekinni vél sé lýst með tilliti til afkasta, hraða, burðargetu eða þess háttar. Sérstaklega er tekið fram að kröfur til eiginleika, sem tengjast umhverfinu, falli hér undir, sbr. t.d. kröfur um útblástur, magn spilliefna og möguleika á förgun.

Heimilt er að **blanda framangreindum aðferðum saman**, sbr. c- og d-liði 3. mgr. 40. gr. OIL. Þannig er heimilt að setja fram lýsingu á virkni eða kröfum til hagnýtingar, sbr. b-lið, þó þannig að tækniforskriftir, sem fjallað er um í a-lið, eru notaðar til að kanna hvort kröfum um þessi atriði sé fullnægt. Einnig er heimilt að vísa til forskrifa, sbr. a-lið, um suma eiginleika og með því að vísa til frammistöðu eða krafna til hagnýtingar, sbr. b-lið, um aðra.

6.3.3 Þýðing tækniforskrifta við mat á tilboðum

Tilboð sem eru í ósamræmi við staðla. Velji kaupandi þá leið að vísa til staðla eða annarra tæknilegra viðmiða, sbr. a-lið 3. mgr. 40. gr. OIL, getur kaupandi allt að einu ekki vísað frá tilboði á þeim grunni að vara eða þjónusta, sem boðin er fram, sé í ósamræmi við tækniforskriftir enda sýni bjóðandi fram á það með viðeigandi hætti að lausnir hans fullnægi þeim kröfum sem leitast er við að fullnægja með hlutaðeigandi tækniforskriftum. Gæti slík sönnun falist í tæknilegri lýsingu framleiðanda eða prófunarskýrslu frá viðurkenndri stofnun. Hér ber, sem endranær, að hafa í huga að staðlar fela ekki í sér bindandi viðmið um öryggi eða gæði og má því ávallt sýna fram á þessi atriði með einhverjum öðrum hætti. Sjá nánar 4. mgr. 40. gr. OIL. Hér

Tilboð sem eru í samræmi við staðla um virkni eða kröfur um hagnýtingu. Ef kaupandi nýtir heimildir til að kveða á um virkni eða kröfur til hagnýtingar getur hann ekki vísað frá tilboði í verk, vöru eða þjónustu sem er í samræmi við evrópska staðla eða önnur tæknileg viðmið sem fjalla um umrædda virkni eða kröfur til hagnýtingar. Sjá nánar 5. mgr. 40. gr. OIL.

Kröfur um virkni eða hagnýtingu tengdar umhverfinu umhverfismerki. Ef kaupandi gerir kröfu um eiginleika, sem tengjast umhverfinu m.t.t. virkni eða hagnýtingar, sbr. b-lið 3. mgr. 40. gr. OIL, getur hann notast við tækniforskriftir sem skilgreindar eru með evrópskum, alþjóðlegum eða innlendum umhverfismerkjum eða

öðrum umhverfismerkingum að tilteknum skilyrðum fullnægðum (sjá nánar 6. mgr. 40. gr. OIL). Kaupandi getur kveðið svo á um að gert sé ráð fyrir að vara og þjónusta, sem hefur umhverfismerkingu, fullnægi tækniforskrift (sem kemur fram) í útboðsskilmálum. Hann verður þó að taka til greina aðra sönnun um að þessum kröfum sé fullnægt, svo sem tæknilega lýsingu frá framleiðanda eða prófunarskýrslu frá viðurkenndri stofnun, sbr. 7. mgr. 40. gr. OIL.

6.4 Lágmarkskröfur útboðsgagna og frávikstilboð

Frávikstilboð eru tilboð þar sem leitast er við að **leysa þarfir kaupanda á annan hátt** en gert er ráð fyrir í tæknilegri lýsingu þess, sem óskast keypt, í útboðsgögnum.

Sú breyting felst í OIL frá fyrri lögum að **kaupandi verður nú að taka það skýrt fram í útboðsauglýsingu og útboðsgögnum hvort hann hyggst heimila frávikstilboð**, sbr. o-lið 38. gr. og 41. OIL. Sé þetta ekki tekið fram eru frávikstilboð óheimil og er þá skylt að hafna slíkum tilboðum með vísan til 71. gr. OIL.

Til að unnt sé að heimila frávikstilboð þarf að fullnægja tilteknum skilyrðum. Rétt er að áréttu að þessi **skilyrði eru önnur og strangari** en á við í almennum útboðs- og verktakarétti.

Í fyrsta lagi þarf kaupandi að **skilgreina þær lágmarkskröfur** sem gerðar eru til þess sem óskast keypt, til dæmis hvað varðar öryggi, notagildi og endingu, sbr. o-lið 38. gr. og 41. OIL. Tilboð, sem ekki fullnægja þessum lágmarkskröfum, teljast í verulegu misræmi við útboðsgögn og er skylt að hafna þeim.

Í annan stað kemur aðeins til greina að heimila frávikstilboð ef meta á tilboð á grundvelli **fjárhagslegrar hagkvæmni**, þ.e. á grundvelli annarra viðmiða en verðs eingöngu. Ef eingöngu á að meta tilboð á grundvelli verðs er í raun ómögulegt að meta frávikstilboð (sem felur í sér aðra eiginleika m.t.t. öryggis og gæða) án þess að jafnræði sé raskað.

Um frávikstilboð er fjallað nánar í 9. kafla.

Dæmi um heimilt frávikstilboð –

Álit kærufndar útboðsmála 26. janúar 2001 (mál nr. 14/2000)

Í málinu kærði H hf. útboð R á kaupum á þremur notuðum vöru- eða dráttarbifreiðum samkvæmt nánari lýsingu í útboðsgögnum. Í stað þess að bjóða fram notaðar bifreiðar bauð kærandi fram nýjar bifreiðar og auðkenndi hann tilboð sitt sem frávikstilboð. Tilboði hans var hafnað með vísan til þess að það samræmdist ekki útboðsskilmálum. Í forsendum nefndarinnar sagði að skilja yrði útboðsgögn þannig að fjárhagsleg hagkvæmni hefði átt að ráða vali tilboðs samkvæmt atriðum sem voru nánar tilgreind í útboðsgögnum. Þá var litið til þess að í útboðsgögnum var gerður greinarmunur á lágmarkskröfum til umbeðinna bifreiða og æskilegs búnaðar. Samkvæmt þessu var það álit nefndarinnar að víkja hefði mátt frá því skilyrði útboðsins að bifreiðar væru notaðar enda fullnægði tilboðið þá lágmarkskröfum útboðsins eins og þeim var lýst í útboðsgögnum. Var kæranda því heimilt að bjóða nýjar eða mjög lítið notaðar bifreiðir og brast skilyrði til að hafna boði hans með vísan til þess að það væri í verulegu ósamræmi við útboðsskilmála.

6.5 Upplýsingar um undirverktöku, skilyrði sem tengjast framkvæmd samnings, sköttum, umhverfisvernd, réttindum launþega og vinnuvernd

Samkvæmt 42. gr. OIL er heimilt að krefjast þess í útboðsgögnum að bjóðandi upplýsi hvaða hluta samninga hann hyggst láta þriðja aðila vinna sem **undirverktaki** og enn fremur hvaða undirverktaka sá aðili hyggist nota. Benda má að samkvæmt 2. mgr. 50. gr. OIL verður fyrirtæki, sem leggur fram tilboð með vísan til tæknilegrar getu annars fyrirtækis (t.d. fyrirhugaðs undirverktaka), að sýna fram á að það muni hafa aðgang að nauðsynlegri tækni við framkvæmd samnings.

Samkvæmt 43. gr. OIL er kaupanda heimilt að kveða á um **sérstök skilyrði**, einkum varðandi félagsleg og umhverfisleg atriði sem tengjast framkvæmd samnings enda séu þessi skilyrði í samræmi við reglur EES-samningsins og hafi verið tilgreind í útboðsauglýsingu eða útboðsskilmálum.

Samkvæmt 44. gr. OIL er kaupanda heimilt að upplýsa í útboðsskilmálum hjá hvaða stofnun eða stofnunum fyrirtæki geta aflað sér upplýsinga um skyldur sínar varðandi skatta, umhverfisvernd, réttindi launþega og vinnuvernd og önnur skilyrði fyrir starfsemi á Íslandi eða því sveitarfélagi þar sem verk á að vinna eða þjónustu á að inna af hendi á samningstímanum. Kaupandi, sem veitt hefur þessar upplýsingar, skal óska eftir því við fyrirtækin að þau taki fram að þau hafi tekið tillit til **skyldna sinna varðandi réttindi launþega, vinnuvernd og önnur skilyrði fyrir starfsemi á Íslandi** eða því sveitarfélagi þar sem verk á að vinna eða þjónustu á að inna af hendi þegar þeir gerðu tilboð sitt. Ákvæðið tekur af tvímæli um að heimilt er að krefjast þess að erlend fyrirtæki virði íslenskar reglur um réttindi launþega, þar á meðal um launakjör, vinnuvernd og önnur atriði sem varða starfsemi þeirra hér á landi. Sú niðurstaða er einnig í samræmi við dómaframkvæmd Evrópuðómstólsins (sjá dóm dómstólsins 27. mars 1990 í máli nr. 113/89).

6.6 Forsendur fyrir vali tilboða

Í 2. mgr. 45. gr. OIL er áréttuð sú grunnregla að **forsendur fyrir vali tilboðs skuli koma fram í útboðsauglýsingu, útboðsgögnum eða skýringargögnum**. Hér er um að ræða skýlausa skyldu kaupanda. Ekki er heimilt að meta tilboð á grundvelli annarra forsendna en settar hafa verið fram í útboðsgögnum, sbr. 1. mgr. 72. gr. OIL.

Í 2. mgr. 45. gr. OIL segir að í útboðsgögnum skuli tilgreina forsendur fyrir vali tilboðs **með eins nákvæmum hætti og framast er unnt**. Einnig segir í OIL að í forsendum megi **ekki vísa til annarra atriða en staðreynd verða á grundvelli gagna** sem bjóðendur leggja fram eða með öðrum hlutlægum hætti. Þessi regla er byggð á þeim rökum að fyrirtæki eigi að geta áttað sig á því fyrirfram hvernig staðið verður að mati á hagkvæmasta tilboði og hagað boðum sínum í samræmi við það. Forsendur fyrir vali tilboða eiga því aldrei að vera svo matskenndar að kaupanda sé í raun og veru litlar eða engar skorður settar við mat tilboða.

Nokkur dæmi um of matskenndar forsendur fyrir vali tilboðs í framkvæmd kærunefndar útboðsmála

Álit kærunefndar útboðsmála 17. ágúst 2000 (mál nr. 8/2000). G kærði útboð V á vetrarþjónustu (snjósmokstri) á tilteknum vegi. Í útboðsgögnum kom fram að við val tilboðs skyldi annars vegar tekið tillit til verðs og yrði tilboðum gefin stig fyrir þann þátt með eftirfarandi aðferð: $(2 - \text{tilboðsverð/lægsta tilboðsverð}) \times 100$. Hins vegar yrðu tilboðum gefin stig fyrir eftirtalin atriði: a) Aldur og ástand bifreiðar 0-15 stig; b) Vélarstærð bifreiðar (250 til 450 hö) 0-15 stig; c) Fjöldi driföxla (drif að framan og einum öxli aftan gott) 0-15 stig; d) Reynsla og hæfni ökumanns við snjósmokstur 0-15 stig; e) Reynsla af samskiptum við verktaka og samskiptahæfni 0-15 stig; f) Hæfni bílstjóra til vara 0-15 stig; g) Aðsetur verktaka 0-15 stig. Fram kom að hæsta mögulega samtala fyrir þessa liði væri 100. Með því að leggja saman stigatölur fyrir báða framangreinda þætti skyldi hagstæðasta boð fundið. Í forsendum álits kærunefndar útboðsmála kom fram að almennt væri óheimilt að áskilja eða telja bjóðanda það til tekna að hann hefði áður sinnt verkum fyrir viðkomandi kaupanda án þess að sambærileg verkreynsla hans fyrir aðra aðila væri metin jafngild. Einnig var vakin athygli á því að mat á atriðum, svo sem samskiptahæfni, skyldi fara fram á grundvelli hlutrænna sjónarmiða, svo sem vottorða eða annarra gagna sem bjóðendur legðu fram eftir ósk kaupanda. Í útboðinu hafði slíkra gagna hins vegar ekki verið óskað frá bjóðendum.

Í úrskurði kærunefndar útboðsmála 10. júní 2004 (mál nr. 1/2004) var fjallað um rammisamningsútboð á lyfjum þar sem eftirtalin atriði skyldu höfð til hliðsjónar við mat á tilboðum: 1.-2. Læknis- og lyfjafræðileg atriði 10 stig; 3. Þjónustugeta og afhendingaröryggi 10 stig; 4. Verð 80 stig. Í málinu lá fyrir að ýmis læknis- og lyfjafræðileg atriði, sem samanlagt voru metin til 10 stiga, höfðu haft ólíkt vægi innbyrðis. Skýringar á þessu höfðu ekki komið fram í útboðsgögnum málsins. Talið var að kærða hefði verið í lófa lagið að geta þeirra, en á honum hvíldi sú skylda að tilgreina forsendur fyrir vali bjóðenda með eins nákvæmum hætti og unnt væri. Talið var að með því að tiltaka ekki nákvæmlega mat hvers þáttar hefði jafnræði bjóðenda verið raskað.

Í úrskurði kærunefndar útboðsmála 26. apríl 2004 kom matslíkan í forvalsgögnum, sem skyldi vera undanfari samningskaupa, til sérstakrar skoðunar. Samkvæmt forvalsgögnum skyldi m.a. gefa einkunn fyrir liðinn „Þjónusta í Reykjavík“ og hafði það verið metið til hærri einkunnar ef þátttakandi rak þegar þjónustu í Reykjavík. Talið var að forvalsgögn hefðu verið óskýr um það atriði hvort það skipti máli að þátttakendur hefðu nú þegar þjónustu á þessu sviði í Reykjavík. Var forvalið fellt úr gildi og kærða gert að endurtaka forvalið þannig að skilyrðum laga væri fullnægt.

6.6.1 Hvaða forsendur eru heimilar?

Samkvæmt 1. mgr. 45. gr. OIL skulu forsendur fyrir vali tilboðs annaðhvort miðast eingöngu við lægsta verð eða fjárhagslega hagkvæmni frá sjónarhóli kaupanda. Ef engar forsendur fyrir vali tilboðs eru tilgreindar í útboðsgögnum yrði litið svo á að velja ætti tilboð á grundvelli verðs.

Með **fjárhagslegri hagkvæmni** (e. economically advantageous) er vísað til einhverra atriða, annarra en verðs, sem hafa fjárhagslega þýðingu í víðasta skilningi. Í OIL er orðalagi útboðstilskipunarinnar nú fylgt með því að taldar eru upp ýmsar forsendur sem geta legið til grundvallar fjárhagslegri hagkvæmni.

Forsendur sem tilgreindar eru í 1. mgr. 45. gr. OIL

- gæði
- verð
- tæknilegir eiginleikar
- útlit

- notkunareiginleikar
- umhverfislegir eiginleikar
- rekstrarkostnaður
- rekstrarhagkvæmni
- viðhaldsþjónusta
- afhendingardagur
- afhendingartímabil eða lok framkvæmdar samnings.

Leggja ber áherslu á að upptalning OIL á heimilum forsendum er í dæmaskyni og **ekki tæmandi**. Minna má á að Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út sérstakar orðsendingar um notkun umhverfislegra og félagslegra sjónarmiða sem valforsendna.

Óheimilt er að taka tillit til þjóðernis bjóðenda, heimilisfesti eða annarra sambærilegra atriða. Hins vegar getur verið heimilt að taka tillit til þess hversu nálægt notkunarstað eða starfsstöð afhenda á vöru eða þjónustu. Beinn áskilnaður um að bjóðandi sé af tilteknu þjóðerni eða með heimilisfesti á tilteknum stað (t.d. með tilliti til greiðslu útsvars) er hins vegar ótvírætt ólögmaður.

6.6.2 Valforsendur verða að tengjast efni samnings

Forsendur, sem liggja til grundvallar mati á fjárhagslegri hagkvæmni, **skulu tengjast efni samnings**.

Ef vísað er til umhverfislegra sjónarmiða verður því að vísa til einhverra eiginleika sem tengjast hinu keypta. Ef t.d. er keypt bifreið er heimilt að hafa magn útblásturs, spilliefna, o.s.frv. sem valforsendu. Hins vegar væri ekki heimilt að velja tilboð með hliðsjón af því hvaða bjóðandi styrkir skógrækt mest.¹⁹

Umhverfisforsendur sem tengjast efni samnings – Finnska strætisvagnamálið (dómur Evrópudómstólsins 17. september 2002 í máli nr. C-531/99)

Yfirvöld í Helsinki stofnuðu til útboðs vegna nýrra strætisvagna sem taka átti í notkun. Tvö fyrirtæki tóku þátt í útboðinu, annars vegar HKL sem var í eigu borgaryfirvalda og hins vegar fyrirtækið Concordia. Í útboðsgögnum var tekið fram að litið yrði til umhverfisþátta, hljóð- og loftmengunar við mat tilboða. Concordia bauð lægsta verðið en gengið var að tilboði HKL þar sem tilboð þess taldist hagkvæmast þegar umhverfisþættirnir höfðu verið teknir með í útreikninginn. Í máli, sem Concordia höfðaði, var talið að ekki hefði verið óheimilt að líta til útblásturs og hljóðmengunar við mat á hagkvæmasta tilboðið.

6.6.3 Forsendur fyrir vali og lágmarkskröfur útboðsgagna

- Mismunandi útboðstækni

Forsendur fyrir vali tilboðs tengjast mjög lýsingu á því sem afla skal með opinberum innkaupum. Nánar tiltekið **verða valforsendur að vísa til atriða þar sem bjóðendurnir hafa eitthvert svigrúm** með tilliti til efnis tilboða sinna. Ef útboðsgögn setja fram ófrávíkjanlegar kröfur um tiltekið atriði, sem gefa bjóðendum ekkert svigrúm, getur ekki orðið um neitt mat á hagkvæmni tilboðs að ræða. Annaðhvort er tilboð þá í samræmi við kröfurnar eða ekki. Þetta má orða þannig að mat á því hvort tilboð er í samræmi við kröfur útboðsgagna sé „annaðhvort eða“ en mat á hagkvæmni tilboða

sé „meira eða minna.“ Mikilvægt er að afmarka vel þau atriði sem bjóðendur geta keppt um í útboði.

**Svigrúm bjóðenda nægilega skilgreint í útboðsskilmálum –
Álit kærufndar útboðsmála 24. nóvember 1999 (mál nr. 9/1999)**

O ehf. kærði útboð R á kaupum á dráttarvél. Í útboðsgögnum var tekið fram að vélin þyrfti að vera aldrifsvél með mótorstærð á bilinu 85-100kW (115-136 hestöfl DIN). Samkvæmt útboðsgögnum skyldu eftirfarandi atriði hafa áhrif á val boðs: Verð (vægi 30%), tæknilegir eiginleikar (vægi 20%), þjónusta (vægi 20%), öryggisatriði (vægi 15%) og afhendingartími (vægi 15%). Í útboðinu bárust tilboð sem gerðu ráð fyrir dráttarvélum með yfir 140 hestafla DIN vél. Nefndin taldi slík tilboð ekki í verulegu ósamræmi við útboðsskilmála og vísaði til þess að slík tilboð hefðu ekki fengið hærri einkunn fyrir tæknilega eiginleika vegna afls umfram 136 hestöfl DIN. Var ekki fallist á að rangt hefði verið staðið að mati á tilboði.

Í dráttarvélmálinu var ljóst að bjóðendur höfðu tiltekið svigrúm með tilliti til tæknilegra eiginleika. Því var unnt að gefa tilboðum einkunnir fyrir þetta atriði, þ.e. mismunandi vélarstærð. Ef aðeins hefði verið áskilin tiltekin lágmarksstærð vélar hefði verið miklum erfiðleikum bundið að gefa tilboðum mismunandi einkunn fyrir þetta atriði. Athygli vekur að þau tilboð, sem gerðu ráð fyrir meira afli en óskað var eftir í útboðsgögnum (þ.e. afl yfir 136 hestöflun DIN), nutu þessa umframaflls ekki við einkunnargjöf.

Samkvæmt framangreindu getur kaupandi iðulega farið tvær leiðir við framsetningu útboðsgagna þegar hann hefur skilgreint þarfir sínar. Annars vegar getur kaupandi **fastákveðið eiginleika hins keypta og látið verð alfarið ráða ferðinni** við val á tilboði. Hins vegar getur kaupandi veitt bjóðendum **svigrúm að því er varðar eiginleika hins keypta og metið tilboð með tilliti til fleiri þátta en verðs**, svo sem gæða, endingar og þjónustu.

Fyrirgreinda leiðin er öruggust í þeim skilningi að litlar líkur eru á að bjóðendur kvarti yfir mati á tilboðum. Þessi leið bindur hins vegar hendur kaupandans í ríkum mæli þegar útboðsferlið er hafið. Síðargreinda leiðin býður meira svigrúm til mats á eiginleikum hins keypta. Hún hefur hins vegar í för með sér **áhættu þar sem mat á tilboðum verður ekki eins fyrirsjáanlegt**. Sé sú leið farin er ástæða til að huga vandlega að því fyrirfram hvaða atriði hins keypta koma til mats, hvernig standa á að mati á tilboðum og hvernig gengið er frá forsendum fyrir vali í útboðsgögnum.

**Deilt um hvað eigi að teljast „tæknilegir eiginleikar“ við mat tilboða –
Úrskurður kærufndar útboðsmála 23. janúar 2002 (mál nr. 9/2001)**

Í málinu kærði K útboð V á þremur vegheflum í tveimur stærðarflokkum, 14-16 tonn og/eða 16-18 tonn. Samkvæmt útboðsgögnum skyldi val á tilboði byggjast á eftirfarandi viðmiðum: 1. Verð (28%), 2. Reynsla (kostnaður við notkun og rekstur) (25%), 3. Tæknilegir eiginleikar (20%), 4. Þjónusta (17%), Verð á varahlutum (10%). Útboðið var kært m.a. með vísan til þess að tilboð hefðu verið ranglega metin með hliðsjón af tæknilegum eiginleikum. Kvartaði kærandi m.a. yfir því að ýmis atriði, sem engu skiptu um tæknilega eiginleika, hefðu verið metin en önnur atriði, sem meira máli skiptu, hefðu ekki haft þýðingu. Nefndin vísaði til þess að í útboðsgögnum væri að finna tæknilegar kröfur til þeirra veghefla sem óskað var kaupa á og óskað hefði verið upplýsinga um fjölmörg tæknileg atriði umræddra veghefla. Var ekki fallist á að mat kærða á tæknilegum eiginleikum hefði ekki verið byggt á fyrirbyggjandi gögnum eða upplýsingum sem

ráða mátti af þessum gögnum. Þótt hugsanlega mætti fallast á það með kæranda að ekki hefði verið tekið tillit til atriða, sem gætu haft þýðingu um tæknilega eiginleika, þótti þurfa að hafa í huga að það væri í valdi kaupanda hverju sinni að skilgreina þarfir sínar við opinber innkaup innan málefnalegra marka og haga útboðsgögnum í samræmi við það. Þau atriði, sem kaupandi lagði til grundvallar við mat á tæknilegum eiginleikum, þóttu, að öllu virtu, gefa málefnalega mynd af tæknilegum eiginleikum veghefla. Að lokum var ekki fallist á að einstök atriði í tilboðum hefðu verið ranglega metin af kærða þannig að máli skipti fyrir niðurstöðu málsins. Var því ekki fallist á kröfur kæranda.

6.6.4 Forsendur fyrir vali og hæfisskilyrði

Skilyrðum um tæknilega og fjárhagslega getu og öðrum hæfisskilyrðum ber að halda **aðgreindum frá forsendum fyrir vali tilboða**. Þau atriði lúta í fyrsta lagi að bjóðanda sjálfum en ekki þeirri vöru, þjónustu eða verki sem hann býður fram og eiga því ekki að hafa þýðingu við mat á hagkvæmni tilboðs.

Í annan stað eru hæfisskilyrði ólík valforsendum með þeim hætti að annaðhvort telst bjóðandi fullnægja þeim eða ekki. Ekki getur verið um einkunnargjöf að ræða í því sambandi. Ef komist er að niðurstöðu um að bjóðandi sé á annað borð hæfur til að taka þátt í útboði á að meta **tilboð hans sjálfstætt og án tillits til atriða sem lúta að fjárhagslegri og tæknilegri getu** (sjá til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins 20. september 1988, „Beentjes,“ mál nr. 31/87). Þetta má orða þannig að mat á því hvort fyrirtæki hefur getu til þess að taka þátt í opinberum innkaupum sé „annaðhvort eða“ en mat á hagkvæmni tilboða þess sé „meira eða minna.“

Hæfiskröfur ranglega notaðar sem valforsendur –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 9. desember 2005 (mál nr. 25/2005)

Í útboði vegna endurnýjunar hljóðkerfis í flugstöð skyldi verð haft til hliðsjónar að 50% leyti, tæknilegir eiginleikar að 40% leyti og reynsla og geta að 10% leyti. Í forsendum kærunefndar útboðsmála segir: Þau atriði sem tilgreind eru í VI. kafla laga nr. 94/2001 um opinber innkaup, lúta að hæfi bjóðenda en ekki hagkvæmni tilboða þeirra. Verða þau atriði því almennt ekki lögð til grundvallar við mat á hagkvæmni tilboða. Í hinu kærða útboði kom fram að verð bjóðenda gildi 50% á móti 40% sem vörðuðu tæknilega eiginleika og gæði. Þá vó reynsla og geta 10%. Það er álit kærunefndar útboðsmála, að önnur atriði en verð, sem tilgreind voru í ákvæði 0.0.7 útboðsgagnanna, lúti einkum og sér í lagi að hæfi bjóðenda í skilningi VI. kafla laga um opinber innkaup en ekki hagkvæmni tilboða þeirra. Kærða er, svo sem að framan greinir, veitt heimild að lögum til að setja tiltekin skilyrði um hæfi bjóðenda og kanna það með hlutlægum hætti. Hins vegar verða þessir þættir ekki metnir á grundvelli hagkvæmni í hinu kærða útboði. Er það því afstaða kærunefndar útboðsmála að kærði hafi brotið í bága við lög um opinber innkaup.

Samkvæmt þessu ber að halda forsendum fyrir vali tilboðs og skilyrðum fyrir hæfi vandlega aðgreindum í útboðsgögnum og við yfirferð tilboða. Sé um lokað útboð að ræða fer mat á hæfi bjóðenda fram í forvali, sbr. 1. mgr. 56. gr. laga um opinber innkaup. Sama ætti einnig við um samningskaup og samkeppnisviðræður.

6.6.5 Tilgreining fleiri forsendna í útboðsgögnum - Stigamatskerfi

Í útboðsgögnum skal tilgreina forsendur fyrir vali tilboðs með eins nákvæmum hætti og framast er unnt, eins og áður segir. Eigi aðeins að miða val við verð skal það einnig tekið fram. Ef vísað er til fleiri forsendna fela OIL þá breytingu í sér að **kaupanda ber nú að tilgreina hlutfallslegt vægi hvers viðmiðs**. Þetta vægi má setja fram sem

tiltekið bil með hæfilegum hámarksvikmörkum en sé það ómögulegt skal raða forsendum í röð eftir mikilvægi, sbr. 3. mgr. 45. gr. OIL.

Heimildir kaupanda til að setja fram hlutfallslegt **vægi valforsendna með vikmörkum** verður að skýra með hliðsjón af meginreglunni um að valforsendur séu eins nákvæmar og framast er unnt. Séu vikmörk tilgreind of rúmt (t.d. verð 10-90%, gæði 10%-90%, kennsla 10%-90%) hefur kaupandi í raun frjálsar hendur til að skilgreina vægi hvers og eins viðmiðs eftir á. Slík framsetning veitir augljóslega minni leiðbeiningu en röðun eftir mikilvægi. Gera má þá kröfu að vikmörkum valforsendna sé hagað þannig að fyrirhugað mat tilboða verði a.m.k. jafn fyrirsjáanlegt og vera myndi ef forsendum væri raðað eftir mikilvægi.

Það leiðir af framangreindum reglum að kaupanda er heimilt að taka endanlega ákvörðun um vægi einstakra forsendna eftir að tilboð hafa borist. Kaupanda er heimilt að útbúa **stigamatskerfi** (reiknilíkan) í því skyni að bera saman tilboð. Stigamatskerfi þurfa þó að endurspegla með málefnalegum hætti þann mun sem er á milli tilboða. Ef stigamatskerfi liggur fyrir í upphafi útboðsferli væru það jafnan góðir útboðshættir að láta upplýsingar um það koma fram í útboðsgögnum.

Stigamatskerfi eru almennt til þess fallin að auka gegnsæi í opinberum innkaupum. Hins vegar ber að hafa í huga að ef valforsendur eru ólögmætar eða of matskenndar gildir einu þótt notast sé við stigamatskerfi.

Dæmi um ómálefnalegt stigamatskerfi

– Álit kæruneftar útboðsmála 31. maí 2001 (mál nr. 6/2001)

Í málinu kærði K ehf. útboð R í gerð og hýsingu samræmds upplýsingakerfis. Í útboðsgögnum sagði að eftirfarandi atriði yrðu höfð til hliðsjónar við mat á tilboðum og væru þau talin í röð eftir mikilvægi þeirra: (1) Verð; (2) Gæði; (3) Öryggi; (4) Virkni og sveigjanleiki; (5) Tengimöguleikar við önnur kerfi; (6) Þjónusta, þ.m.t. verð á vinnu sérfræðinga; (7) Kennsla og þjálfun. Við val á tilboðum ákvað kaupandi að gefa hverjum þætti einkunn á bilinu 1-10 og reikna síðan vengið meðaltal einkunnna og þannig yrði lokaekunn tilboðsins fengin. Verð hafði vengið 25% af heildareinkunn, gæði 22,5%, virkni og sveigjanleiki 17,5%, tengimöguleikar 15%, þjónusta 12,5% og kennsla og þjálfun 7,5%. Kærð var ákvörðun kaupanda um val á tilboði. Kærandi hafði átt næstlægsta tilboðið og hafði hlotið einkunnina 9 fyrir verð. S hf. hafði átti lægsta tilboð í gerð upplýsingakerfisins að fjárhæð 3.930.000 kr. og fékk það einkunnina 10 fyrir verð en tilboð kæranda nam 4.324.000 kr. Þriðja lægsta tilboðið, sem fékk einkunnina 8, var frá H hf. og nam það 8.970.000 kr. Nefndin vísaði til þess að stigamatskerfi kærða væri þannig úr garði gert að gefin væru stig fyrir verðþátt tilboða eingöngu eftir einfaldri röðun þeirra í sæti án þess að tekið væri tillit til nánari fjárhæða þeirra eða munar á þeim. Þannig hafi tilboð kæranda fengið einum lægra í einkunn en lægsta tilboð sem var um 394.000 kr. lægra. Þriðja lægsta tilboð fékk með samsvarandi hætti tveimur lægra í einkunn þótt það væri 5.040.000 kr. hærra en lægsta tilboð. Samkvæmt þessu endurspegladi einkunnagjöfin aðeins að mjög takmörkuðu leyti raunverulegan mun á fjárhæðum framkominna tilboða. Var þessi háttur á mati tilboða talinn óvenjulegur og íþyngjandi fyrir bjóðendur eins og kæranda, sem átti tilboð sem var aðeins lítillega hærra en lægsta tilboð.

7. Hæfi og önnur atriði sem lúta að vali á bjóðendum

7.1 Almennt

Við opinber innkaup er greint milli **vals bjóðenda** annars vegar (e. qualitative selection) og **vals tilboðs** hins vegar (e. award of contract). Þessum tveimur atriðum ber að halda vandlega aðskildum. Val á bjóðendum snýst um hvort viðkomandi fyrirtæki fullnægja ýmsum skilyrðum sem lúta að hæfni þeirra og getu, einkum skilyrðum um tæknilega og fjárhagslega getu. Ef fyrirtæki telst á annað borð að fullnægja skilyrðum til að mega leggja fram tilboð verður að meta tilboð þess sjálfstætt í samræmi við forsendur fyrir vali tilboðs. Ekki er heimilt að líta til atriða sem varða tæknilega að fjárhagslega getu fyrirtækis við mat og val á tilboði (sjá nánar kafla 6.5.4 og dóm Evrópudómstólsins 20. september 1988 í máli nr. C-31/87, Beentjes).

Venja er fyrir því að tala um þær kröfur, sem gerðar eru til fyrirtækja í opinberum innkaupum, sem kröfur um „hæfi“ (e. criteria for qualitative selection). Með **hæfi** er þá vísað til hæfni eða getu fyrirtækja í víðasta skilningi (þ.e. ekki óhlutdrægni eða „hæfis“ í merkingu stjórnisýsluréttar). Er þessari venju fylgt í VII. kafla OIL þótt ákvæði kaflans kveði raunar á um ýmis frekari skilyrði sem strangt til tekið falla ekki undir hæfi.

Um skilyrði fyrir vali á bjóðendum gildir sú **meginregla að kaupandi á ekki að gera meiri kröfur en nauðsynlegar eru vegna kaupanna**. Nánar tiltekið eiga kröfur til fyrirtækja að vera málefnalegar og ekki ganga lengra en nauðsynlegt er með hliðsjón af markmiðum kaupanda. Skilyrði fyrir þátttöku í opinberum innkaupum mega enn fremur **ekki mismuna fyrirtækjum**. Kröfur um að fyrirtæki komi frá tilteknu ríki eða sveitarfélagi eru t.d. óheimilar.

Meginefni reglna VII. kafla OIL er fyrst og fremst að kveða á um með hvaða nánari hætti kaupandi á að setja fram kröfur sínar (t.d. hvort hann á að tilgreina þær útboðsgögnum) og ekki síður hvernig fyrirtæki geta sýnt fram á að þau fullnægi kröfum kaupanda. Hins vegar á **kaupandi sjálfur að meta hvaða efnislegu kröfur hann gerir** til þeirra fyrirtækja sem hann hyggst semja við, þó þannig að virtar séu þær almennu reglur um meðalhóf og jafnræði sem áður greinir.

Meginsjónarmið við afmörkun á kröfum til bjóðenda –

Úrskurður kæruneftar útboðsmála 23. ágúst 2006 (mál nr. 14/2006)

Í málinu var deilt um kröfu útboðsgagna til tiltekinnar akstursreynslu bjóðenda í útboði á skólaakstri. Í forsendum kæruneftarinnar sagði meðal annars: „Verkkaupum er almennt játað nokkuð svigrúm við ákvörðun um hvaða kröfur þeir geri til hæfis bjóðenda að þessu leyti. Hins vegar er sú skylda lögð á verkkaupa að þeir tilgreini með eins nákvæmum hætti og unnt er hvaða kröfur gerðar eru til hæfis bjóðenda. Er það nauðsynlegt til að takmarka vald þeirra til að túlka kröfurnar eftir eigin höfði eftir að tilboð hafa verið opnuð og er það jafnframt í samræmi við meginreglur útboðsréttar um gegnsæi og jafnræði bjóðenda [...]. Bjóðendur verða að geta gert sér grein fyrir því hvaða kröfur eru gerðar til hæfis þeirra og verkkaupi verður einnig, eftir því sem kostur er, að meta hæfi bjóðenda eftir hlutlægum mælikvörðum. Vafa um skýringu á hæfiskröfum verður samkvæmt því að túlka bjóðendum í hag og verður verkkaupi að bera hallann af ónákvæmni í útboðsgögnum að þessu leyti.“

7.2. Almennar reglur um fyrirtæki

Í 46. gr. OIL kemur fram það nýmæli að óheimilt er að vísa frá þátttakanda eða bjóðanda með vísan til þess að innlendar reglur áskilji að veitandi þjónustu þurfi annaðhvort að vera einstaklingur eða lögaðili, enda sé þátttakandanum eða bjóðandanum heimilt að veita þá þjónustu sem til stendur að kaupa skv. lögum staðfesturíkis síns. Þetta ákvæði sækir fyrirmynd sína í útboðstilskipunina og tekur mið af lögum ríkja sem gera **formkröfur til þátttakenda** í opinberum innkaupum. Ekki er líklegt að þetta ákvæði hafi þýðingu á Íslandi þótt skylt hafi verið að taka það upp í íslensk lög.

Samkvæmt 2. málslíð 1. mgr. 46. gr. OIL er heimilt að krefjast þess að lögaðili tilgreini í tilboði eða þátttökutilkynningu nöfn og **starfsmenntun þeirra starfsmanna** sem munu sjá um framkvæmd samningsins þegar um er að ræða þjónustusamninga eða verksamninga ásamt vörusamningum sem fela einnig í sér þjónustu og/eða eftirlit og uppsetningu. Þetta ákvæði er nýmæli sem sótt er útboðstilskipunina en bætir þó efnislega engu við áður gildandi rétt.

Fleiri fyrirtækjum er heimilt að standa saman að tilboði eða þátttökutilkynningu enda teljast þau þá bera sameiginlega ábyrgð á efndum samnings, sbr. 2. mgr. 46. gr. OIL. Kaupanda er ekki heimilt að krefjast þess að slíkur hópur fyrirtækja stofni til sérstaks lögákvæðins rekstrarforms nema það sé nauðsynlegt fyrir fullnægjandi framkvæmd samnings. Hins vegar er kaupanda heimilt að krefjast þess að eitt fyrirtæki komi fram fyrir hönd hinna við framkvæmd samnings og standi kaupanda öll skil.

7.3 Skylda til að útiloka fyrirtæki

Samkvæmt 1. mgr. 47. gr. OIL **skal útiloka** þátttakanda eða bjóðanda frá gerð opinbers samnings hafi hann verið sakfelldur með endanlegum dómi fyrir eftirtalin afbrot:

- a. þátttöku í skipulögðum brotasamtökum
- b. spillingu
- c. sviksemi
- d. peningaþvætti

Kaupendur **skulu** óska eftir því að bjóðendur leggi fram gögn um ofangreind atriði. Hafi kaupandi efasemdir um persónulegar aðstæður bjóðanda er honum heimilt að beina fyrirspurn til þar til bærra yfirvalda í því skyni að fá nauðsynlegar upplýsingar um þessi atriði. Sakavottorð fyrirtækis (þ.e. aðeins viðkomandi einstaklings eða lögaðila sem tekur þátt í innkaupaferlinu en ekki starfsmanna) teldust fullnægjandi gögn í þessu sambandi.

Leggja ber áherslu á að um er að ræða **afbrot þátttakanda eða bjóðanda**. Með afbroti er vísað til brots á lögum sem varða refsingu, þ.e. sekt eða fangelsi. Það skapar erfiðleika að ekki er vísað til tiltekinna lagaákvæða í refsilögum til nánari skýringar á því hvað teljist þátttaka í skipulögðum brotasamtökum, o.s.frv. Verður því að meta í hverju og einu tilviki hvort fyrirtæki hefur gerst sekt um afbrot sem fellur undir 1. mgr. 47. gr. OIL.

7.4 Heimild til að útiloka fyrirtæki

Heimilt er kaupanda að útiloka fyrirtæki frá opinberum samningi ef eitthvert af eftirtöldum atriðum á við um það, skv. 2. mgr. 47. gr. OIL:

- a. Bú fyrirtækis er **undir gjaldþrotaskiptum** eða félagi hefur verið slitið, það hefur fengið heimild til nauðasamninga eða greiðslustöðvunar eða er í annarri sambærilegri stöðu. Til vísun laganna til „annarrar sambærilegrar stöðu“ er nauðsynleg vegna erlendra aðila sem kunna að hafa verið úrskurðaðir ógjaldfærir án þess að úrskurði verði beinlínis jafnað til gjaldþrotaskipta, nauðasamninga eða greiðslustöðvunar.
- b. **Óskað hefur verið gjaldþrotaskipta** eða slita á fyrirtæki, það hefur leitað heimildar til nauðasamninga eða greiðslustöðvunar eða er í annarri sambærilegri stöðu. Tilvísun laganna til „annarrar sambærilegrar stöðu“ er nauðsynleg vegna erlendra aðila sem kunna að vera til meðferðar hjá þarlandum yfirvöldum vegna ógjaldfærni án þess að slíkri meðferð verði beinlínis jafnað til gjaldþrotaskipta, nauðasamninga eða greiðslustöðvunar.
- c. Fyrirtæki hefur með endanlegum dómi verið fundið sekt um **refsivert brot** í starfi.
- d. Fyrirtæki hefur sýnt **alvarlega vanrækslu** í starfi sem kaupanda er unnt að sýna fram á.
- e. Fyrirtæki er í vanskilum með **lífeyrissjóðsiðgjöld** eða sambærileg lögákveðin gjöld. Með „vanskilum“ er hér átt við að skuld sé gjaldfallin samkvæmt almennum reglum.
- f. Fyrirtæki hefur gefið **rangar upplýsingar** um fjárhagslega og tæknilega getu sína eða hefur ekki lagt slíkar upplýsingar fram.

Nýr lögaðili (ný kennitala) – Sama rekstrareining?

Við mat á því hvort a-g-liður 2. mgr. 47. gr. OIL á við um fyrirtæki skal litið til þess hvort um sé að ræða sömu rekstrareiningu, með sömu eða nær sömu eigendur í sömu eða nær sömu atvinnustarfsemi á sama markaði, án tillits til þess hvort fyrirtækið hefur skipt um kennitölu eða verið stofnað að nýju. Í þessu skyni er heimilt að kanna viðskiptasögu stjórnenda og helstu eigenda. Samkvæmt þessu getur verið um sama fyrirtæki að ræða í skilningi 47. gr. OIL þótt lögaðili sé annar. (3. mgr. 47. gr. OIL).

Sé krafist sönnunar á ofangreindu skal eftirfarandi metið sem **fullnægjandi sönnun**:

- a. Að því er varðar 1. mgr. 47. gr. g a-, - og c-liði 2. mgr., framlagning sakavottorðs, vottorðs dómstóls eða sambærilegs vottorðs frá stjórnvaldi eða dómstóli í uppruna- eða heimaríki viðkomandi fyrirtækis sem sýnir að umræddum skilyrðum sé fullnægt.
- b. Að því er varðar e- og f-lið 2. mgr., vottorð gefið út af þar til bæru stjórnvaldi í viðkomandi ríki.

Séu ofangreind **vottorð ekki gefin út í heimaríki fyrirtækis** eða þau ná ekki yfir öll tilvikin sem að ofan greinir, nægir fullgildur eiður eða drengskaparheit bjóðanda fyrir dómara eða yfirvaldi, lögbókanda eða þar til bæru fagfélagi í heimaríki hans. Fjármálaráðuneytið skal útbúa skrá yfir þá aðila sem bærir eru til að gefa út skjöl, vottorð eða yfirlýsingar sem um ræðir og senda hana til Eftirlitsstofnunar EFTA.

7.5 Starfsréttindi

Heimilt er að krefjast þess að fyrirtæki sýni fram á að það sé skráð í **fyrirtækjaskrá**, sbr. 48. gr. OIL. Þess má krefjast af fyrirtækjum frá öðrum ríkjum EES eða aðildarríkjum EFTA að þau sýni fram á fullnægjandi skráningu í heimaríki sínu með eiði eða vottorði, skv. IX. viðauka A útboðstilskipunarinnar þegar um er að ræða verksamninga, IX. viðauka B þegar um er að ræða vörusamninga og IX. viðauka C þegar um er að ræða þjónustusamninga.

Purfi fyrirtæki við gerð þjónustusamninga að hafa **sérstakt leyfi** eða vera **félagar í tilteknum samtökum** til að mega veita hlutaðeigandi þjónustu í heimaríki sínu er heimilt að krefjast þess að þau sýni fram á að þau hafi viðeigandi leyfi eða séu félagar í viðeigandi samtökum.

Óheimilt er að áskilja að fyrirtæki sé skráð í tilteknu landi. Slíkur áskilnaður fæli einnig í sér brot gegn grunnreglu EES samningsins um bann við mismunun.

7.6 Fjárhagsleg geta bjóðanda

Fjárhagsstaða bjóðanda **skal vera það trygg að hann geti staðið við skuldbindingar sínar** gagnvart kaupanda, sbr. 49. gr. OIL. Getur kaupandi því gert kröfu um að bjóðandi hafi tiltekna veltu, eiginfjárstöðu, o.s.frv., eins lengi og þær kröfur teljast nauðsynlegar með hliðsjón af eðli og umfangi fyrirhugaðra innkaupa. Þessi regla kemur ekki fram berum orðum í útboðstilskipuninni en leiðir þó af almennum reglum auk þess að fá beina stoð í 2. mgr. 44. gr. tilskipunarinnar.

Þótt kaupandi hafi verulegt svigrúm um hvaða efnislegu kröfur hann gerir til fyrirtækja eru honum settar **skorður um það með hvaða hætti fyrirtæki geta sýnt fram á að þau fullnægi þessum kröfum**. Samkvæmt 1. mgr. 49. gr. OIL getur fyrirtæki þannig fært sönnur á fjárhagslega getu sína með því að leggja fram eitt eða fleiri eftirfarandi gagna:

- Viðeigandi upplýsingar frá bönkum eða, þar sem það á við, gögn um verktryggingu eða aðra tryggingu fyrir skaðleysi kaupanda af hugsanlegum vanefndum fyrirtækis.
- Endurskoðaða ársreikninga fyrri ára eða útdrátt úr þeim ef krafist er birtingar efnahagsreiknings skv. lögum staðfesturíkis fyrirtækis.
- Yfirlýsingu um heildarveltu fyrirtækis og, eftir því sem við á, hlutdeild þeirrar vöru, þjónustu eða verks sem fellur undir samning, vegna þriggja undangenginna fjárhagsára, þó þannig að taka ber tillit til þess hvenær fyrirtæki var stofnsett eða hvenær það hóf starfsemi og að hvaða marki þessar upplýsingar eru aðgengilegar.

Framangreind upptalning er **ekki tæmandi**. Sé fyrirtæki ófært um að leggja fram ofangreind gögn er því allt að einu heimilt að sýna fram á fjárhagslega getu sína með öðrum gögnum sem kaupandi telur fullnægjandi.

Fyrirtæki getur, eftir því sem við á og vegna gerðar tiltekins samnings, **byggt á fjárhagslegri getu annarra aðila** án tillits til lagalegra tengsla fyrirtækisins við þá aðila. Ef þetta er gert skal fyrirtæki sýna kaupanda fram á að það muni hafa

nauðsynlega fjármuni til ráðstöfunar, t.d. með þeim hætti að hlutaðeigandi fyrirtæki stofni sameiginlega sérstakt félag í þessu skyni.

Fleiri fyrirtæki, sem standa að þátttökutilkynningu eða tilboði, **geta byggt sameiginlega á fjárhagslegri getu sinni** enda teljast þau bera sameiginlega ábyrgð á efdum samningsins, sbr. 2. mgr. 46. gr. OIL.

Í útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum skal koma fram hvaða gagna krafist er að fyrirtæki leggi fram eða kunni á síðari stigum að verða beðið um að leggja fram, sbr. 1. mgr. 49. gr. OIL. Einnig skal tilgreina önnur gögn um fjárhagsleg getu ef því er að skipta.

Telja verður æskilegt að **kaupandi taki afstöðu til þess (fyrirfram) í útboðsgögnum hvaða kröfum um fjárhagslega getu fyrirtæki verður að fullnægja** þótt ekki komi slík regla skýrlega fram í OIL eða útboðstilskipuninni. Mjög almenn ákvæði um fjárhagslegu getu (t.d. að „bjóðandi skuli hafa fullnægjandi fjárhagslega getu til að efna samning að mati kaupanda“) bæta engu við ákvæði almenn ákvæði OIL. Kaupanda verður þó ætlað nokkurt svigrúm til að skilgreina nánar þær efnislegu kröfur sem gerðar eru til fyrirtækja. (Sjá til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins 20. september 1988 í máli nr. C-31/87, Beentjes).

Ófullnægjandi tilgreining á kröfum til fjárhagslegrar getu í útboðsgögnum – Úrskurður kærunefndar útboðsmála 2. apríl 2002 (mál nr. 2/2002)

I kærði útboð V á vegagerð á um 4,9 km löngum kafla. Útboðið var almennt og var í útboðsskilmálum meðal annars vísað til ÍST 30 með sérskilmálum Flugmálastjórnar, Siglingastofnunar og Vegagerðarinnar (1. útgáfa 1997). Þá var tekið fram að V hygðist notfæra sér heimildir samkvæmt gr. 7.5 í umræddum staðli en í greininni koma fram heimildir kaupanda til að óska eftir ýmsum upplýsingum um bjóðendur sem einkum lúta að fjárhagslegri og tæknilegri getu þeirra til að vinna verkið. Óskað var eftir þessum upplýsingum m.a. frá I en hann átti lágsta tilboð. Niðurstaða V var sú að vegna stærðar verksins og stutts verk tíma væri verkið vandasamt og gerði miklar kröfur til skipulagningar og kunnáttu verktaka. Var það mat V að S hefði ekki fullnægjandi reynslu eða styrk til að takast á við verkið og ljúka því á tilskildum tíma. S áfrýjaði þeirri niðurstöðu til kærunefndar útboðsmála. Í forsendum nefndarinnar kom fram að ekki væri sérstaklega kveðið á um það í lögum um opinber innkaup eða útboðstilskipunum EB hvaða nánari kröfur mætti gera til fjárhagslegrar og tæknilegrar getu bjóðenda. Hins vegar kæmu fram í þessum heimildum formreglur um það með hvaða gögnum bjóðandi gæti sýnt fram á fjárhagslega og tæknilega getu sína. Ennfremur kæmi þar fram áskilnaður um að útboðsgögn skyldu tilgreina hvaða gagna væri krafist að bjóðandi legði fram eða kynni á síðari stigum að vera beðinn að leggja fram um þessi atriði. Orðrétt sagði síðan eftirfarandi í forsendum nefndarinnar: „Getur kaupandi því ákveðið sjálfur hvaða kröfur rétt sé að gera til bjóðenda að þessu leyti, enda sé mat hans málefnalegt og bjóðandi geti sýnt fram á að hann fullnægi kröfum kaupanda með framlagningu þeirra upplýsinga sem tilgreindar eru í útboðsgögnum í samræmi við áður nefnd ákvæði laga nr. 94/2001. Í samræmi við almennar reglur ber kaupanda hins vegar að tilgreina í útboðsgögnum hvaða kröfur hann hyggst gera að þessu leyti (sjá til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins í dómasafni 1988, bls. 4635, Beentjes BV gegn hollenska ríkinu). Er kaupanda jafnframt óheimilt að breyta þessum kröfum eða auka við þær undir rekstri útboðsins. Með hliðsjón af því verki, sem boðið var út, verður á það fallist að kærða hafi verið heimilt að gera vissar kröfur til fjárhagslegrar og tæknilegrar getu bjóðenda. Var kærða því heimilt að gera kröfur til fjárhagsstöðu bjóðenda með því að áskilja til dæmis tiltekna veltu með hliðsjón af umfangi verksins, tiltekið eigið fé, eiginfjárlutfall, lausafjárlutfall eða óska eftir tryggingum þriðja aðila fyrir efdum samnings. Sömuleiðis var kærða heimilt að krefjast þess að kærði hefði unnið sambærileg verk áður og skilað þeim með fullnægjandi hætti. Í útboðsgögnum er hins vegar hvergi lýst kröfum til fjárhagslegrar og tæknilegrar getu með þessum hætti.“ Var niðurstaðan sú að þótt fjárhagsstaða S væri slæm væri ekki fram komið að hann uppfyllti ekki þau skilyrði um fjárhagslegt hæfi sem fælust í útboðsgögnum.

7.7 Tæknileg geta bjóðanda

Tæknileg geta bjóðanda skal vera það trygg að hann geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda, sbr. 50. gr. OIL. Getur kaupandi því krafist að bjóðandi hafi tiltekna tæknilega burði eins lengi og þær kröfur teljast nauðsynlegar með hliðsjón af eðli, umfangi, mikilvægi eða ætlaðri notkun verks, þjónustu eða vöru.

Þótt kaupandi hafi verulegt svigrúm um hvaða efnislegu kröfur hann gerir til fyrirtækja eru honum settar skorður um það **með hvaða hætti fyrirtæki geta sýnt fram á að þau fullnægi þessum kröfum.** Samkvæmt 1. mgr. 50. gr. OIL getur fyrirtæki þannig fært sönnur á fjárhagslega getu sína með því að leggja fram eitt eða fleiri eftirfarandi gagna:

- a (i). Með lista yfir þau **verk** sem fyrirtæki hefur annast sl. 5 ár ásamt vottorðum um fullnægjandi efndir stærstu verksamninga þegar um er að ræða innkaup á verki. Á þessum vottorðum skal koma fram virði, dagsetning og staðsetning verks ásamt upplýsingum um hvort verk var unnið fagmannlega og lokið með fullnægjandi hætti. Þar sem við á skal stjórnvald sem gefur út vottorð senda það milliliðalaust til kaupanda.
- a (ii). Með lista yfir helstu **vörusendingar** eða **þjónustu** sem veitt hefur verið sl. þrjú ár ásamt upplýsingum um virði vöru eða þjónustu, viðtakendur, hvort sem þeir eru opinberir eða einkaaðilar, þegar um er að ræða innkaup á þjónustu og vörum. Þegar viðtakandi vöru eða þjónustu hefur verið opinber aðili skal sönnun um afhendingu vörunnar eða þjónustunnar gefin með vottorði sem viðkomandi kaupandi gefur út eða staðfestir með áritun sinni. Þegar viðtakandi vöru eða þjónustu hefur verið einkaaðili skal sönnun um afhendingu vörunnar eða þjónustunnar gefin með vottorði viðkomandi einkaaðila eða, ef þetta er ekki unnt, yfirlýsingu fyrirtækisins sjálfs.
- b. Með tilvísun til þeirra tæknimanna eða tæknilegu aðila, sem koma munu að framkvæmd samnings, hvort sem þeir heyra beinlínis undir fyrirtæki eða ekki, einkum þeirra sem bera ábyrgð á gæðaeftirliti og framkvæmd verks þegar um er að ræða verksamninga.
- c. Með lýsingu á tæknibúnaði, aðferðum til að tryggja gæði og aðstöðu til athugana og rannsókna.
- d. Þegar um er að ræða vöru eða þjónustu sem er margbrotin eða aflað í sérstökum tilgangi: með því að kaupandi skoðar framleiðslugetu seljanda vöru eða tæknilega getu veitanda þjónustu ásamt því að skoða rannsóknaraðstöðu og gæðaeftirlit bjóðanda ef nauðsyn ber til. Þar til bær opinber aðili í staðfesturíki fyrirtækis getur annast umrædda skoðun fyrir hönd kaupanda í samræmi við þær reglur sem gilda um slíkan aðila.
- e. Með upplýsingum um menntun og starfsréttindi þjónustuveitanda eða verktaka og/eða starfsmanna fyrirtækis, einkum þeirra sem bera munu ábyrgð á viðkomandi þjónustu eða vinnu við verk.
- f. Þegar um er að ræða verksamninga og þjónustusamninga í þeim tilvikum þar sem það á við: með upplýsingum um þær umhverfisstjórnunaraðgerðir sem fyrirtæki getur beitt við framkvæmd samnings.
- g. Með yfirlýsingu um meðalfjölda starfsmanna og fjölda manna í stjórnunarstöðum hjá þjónustuveitanda eða verktaka sl. þrjú ár.

- h. Með yfirlýsingu um þau tæki, verksmiðju- eða tæknibúnað sem þjónustuveitandi eða verktaki hefur aðgang að til að standa við gerðan samning/framkvæmdar samnings.
- i. Með upplýsingum um það hlutfall samnings sem þjónustuveitandi eða verktaki hyggst fela öðrum aðilum.
- j. Þegar um er að ræða vöru: með sýnishornum, lýsingum eða ljósmyndum þannig að unnt sé að staðreyna að vara sé fullnægjandi eða með vottun frá opinberri gæðaeftirlitsstofnun eða viðurkenndri stofnun um að vara sé í samræmi við þær tækniforskriftir eða staðla sem vísað hefur verið til.

Ekki er útilokað að unnt sé að gera aðrar kröfur til fyrirtækja en að framan greinir, t.d. kröfur sem tengjast félagslegum markmiðum. Um þetta má vísa til orðsendingar Framkvæmdastjórnar EB um notkun félagslegra sjónarmiða við opinber innkaup.

Vottorð vegna gæða- eða umhverfisstaðla

Þar sem kaupandi krefst þess að óháður aðili gefi út vottorð til að staðfesta að fyrirtæki fullnægi tilteknum gæðavottunar- og/eða umhverfisstjórnunarstöðlum (sbr. f-lið 1. mgr. 50. gr. OIL) skal vísa til eftirfarandi, sbr. 51. og 52. gr. OIL:

Gæðavottunarstaðlar. Vísa skal til evrópskra gæðavottunarkerfa sem byggjast á viðeigandi evrópskum stöðlum enda hafi þessir staðlar verið staðfestir af stofnun sem fullnægir skilyrðum evrópskra staðla til slíkrar staðfestingar.

Umhverfisstjórnunarstaðlar. Vísa skal til umhverfisstjórnunarkerfis Bandalagsins (EMAS) eða til umhverfisstjórnunarstaðla sem byggjast á viðeigandi evrópskum eða alþjóðlegum stöðlum, sem stofnanir eða viðeigandi evrópskir eða alþjóðlegir staðlar hafa staðfest og samræmast reglum EES-samningsins eða viðeigandi evrópskum eða alþjóðlegum stöðlum um vottun. Sambærileg vottorð, sem stofnanir í öðrum ríkjum EES og EFTA gefa út, skulu einnig tekin gild. Það sama gildir um önnur gögn, sem fyrirtæki leggur fram, og veitir sambærilega sönnun fyrir því að fullnægjandi ráðstafanir hafi verið gerðar með tilliti til gæðakrafna og/eða umhverfisstjórnunar.

7.8 Framsetning krafna til tæknilegrar getu í útboðsgögnum o.fl.

Fyrirtæki getur, eftir því sem við á og vegna gerðar tiltekins samnings, **byggt á tæknilegri getu annarra aðila** án tillits til lagalegra tengsla fyrirtækisins við þá aðila. Sé þetta gert skal fyrirtæki sýna kaupanda fram á að það muni hafa aðgang að nauðsynlegri tækni fyrir framkvæmd samningsins, t.d. með þeim hætti að hlutaðeigandi fyrirtæki stofni sameiginlega sérstakt félag í þessu skyni.

Fleiri fyrirtæki, sem standa að þátttökutilkynningu eða tilboði, geta **byggt sameiginlega á tæknilegri getu** sinni enda teljast þau bera sameiginlega ábyrgð á efndum samningsins, sbr. 2. mgr. 46. gr. OIL. Þegar um er að ræða vörusamninga, sem fela í sér ísetningu og uppsetningu, að veita þjónustu og/eða vinna verk, er heimilt að meta sérstaklega getu fyrirtækis til að veita þjónustuna, sjá um uppsetninguna eða vinna verkið, einkum með hliðsjón af hæfni, skilvirkni, reynslu og áreiðanleika.

Í **útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum skal koma fram hvaða gagna krafist** er að fyrirtæki leggi fram eða kunni á síðari stigum að verða beðið um að leggja fram, sbr. 1. mgr. 50. gr. OIL. Upptalning 1. mgr. 50. gr. er tæmandi (ólíkt upptalningu 1. mgr. 49. gr. OIL). Kaupandi getur því ekki farið fram á önnur gögn en þar koma fram.

Telja verður æskilegt að **kaupandi taki afstöðu til þess (fyrirfram) í útboðsgögnum hvaða efnislegu kröfur um tæknilega getu fyrirtæki verður að fullnægja** þótt ekki komi slík regla skýrlega fram í OIL eða útboðstilskipuninni. Mjög almenn ákvæði um tæknilega getu (t.d. að „bjóðandi skuli hafa fullnægjandi tæknilega getu til að efna samning að mati kaupanda“) bæta engu við ákvæði almenn ákvæði OIL. Kaupanda verður þó veitt eitthvert svigrúm til að skilgreina nánar þær efnislegu kröfur sem gerðar eru til fyrirtækja í þessu sambandi (sjá til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins 20. september 1988 í máli nr. C-31/87, Beentjes).

**Ófullnægjandi tilgreining á kröfum til tæknilegrar getu í útboðsgögnum –
Úrskurður kæruneftndar útboðsmála 2. apríl 2002 (mál nr. 2/2002)**

I kærði útboð V á vegagerð á um 4,9 km löngum kafla. Einum bjóðenda, I, var hafnað með vísan til ófullnægjandi fjárhagslegrar og tæknilegrar getu (sjá reifun hér að framan). Nefndin taldi ekkert komið fram um að S hefði ekki fullnægt skilyrðum um fjárhagslega getu í útboðsgögnum en þeim skilyrðum var einungis lýst með almennum hætti. Að því er varðaði tæknilega getu sagði eftirfarandi í forsendum nefndarinnar : „Eins og áður greinir höfðu útboðsgögn aðeins að geyma mjög almennar viðmiðanir um hvaða kröfum bjóðandi þyrfti að fullnægja um tæknilega getu. Af þeim varð þannig ekki ráðið að það væri fortakslaust skilyrði fyrir þátttöku í útboðinu að bjóðandi hefði unnið sambærilegt verk áður. Í rökstuðningi kærða 25. janúar 2002 fyrir höfnun tilboðs kæranda var ekki vísað til þess að seinkanir á framkvæmd [annars verks sem kærandinn sinnti fyrir kærða] væru ástæða höfnunarinnar. Þá var ekki til þess vísað að kærandi hefði ekki lagt fram öll þau gögn sem hann var beðinn um í bréfi kærða 18. desember 2001. Verður ákvörðun kærða um að hafna tilboðinu því ekki byggð á þessum atvikum. Samkvæmt þessu telur nefndin ekki fram komin viðhlítandi rök um að kærandi hafi ekki fullnægt hinum almennu skilyrðum útboðsgagna um nægilega tæknilega getu.“

7.9 Hvenær og hvernig ber að taka afstöðu til hæfis fyrirtækja?

Eins og áður segir ber að halda kröfum um hæfi aðskildum frá forsendum fyrir vali tilboðs. Þar sem einungis tilboð frá fyrirtækjum, sem fullnægja hæfisskilyrðum koma til greina við val tilboðs, er óhjákvæmilegt að **tekin sé afstaða til hæfiskrafna áður en kemur að vali tilboðs**.

Í forvali er tekin afstaða til hæfis fyrirtækja í sérstöku ferli, þ.e. þau fyrirtæki, sem eiga rétt á að leggja fram tilboð, eru valin. Þegar ekki er haldið sérstakt forval getur kaupandi tekið afstöðu til hæfis fyrirtækja með **ákvörðun sem tilkynnt er sérstaklega áður en hafist er handa við að velja tilboð**. Þetta gefur viðkomandi fyrirtækjum kost á því að gera athugasemdir við ákvörðun um að vísa þeim frá útboði. Kaupanda er þó heimilt að tilkynna um val bjóðenda (þ.e. að tiltekin fyrirtæki hafi ekki staðist hæfiskröfur) og val tilboðs á sama tíma og er slíkur háttur algengur í framkvæmd.

Hafa ber í huga að í útboðsgögnum kann að vera áskilnaður um að óska megi eftir tilteknum gögnum frá bjóðendum. Áður en tekin er ákvörðun um að vísa fyrirtæki frá innkaupaferli getur kaupandi því óskað eftir **frekari upplýsingum frá fyrirtæki** um það atriði sem máli skiptir. Á grundvelli meginreglna stjórnsýsluréttar er kaupanda einnig skylt að gefa fyrirtæki kost á því að veita fyllri upplýsingar um atriði sem varðað getur frávísun þess frá innkaupaferli. Þetta á þó aðeins við ef afsakanlegt er að viðkomandi upplýsingar komu ekki fram með upphaflegu tilboði fyrirtækisins.

Ef **útiloka á fyrirtæki** frá opinberum innkaupum, sbr. 47. gr. OIL, er almennt skylt að beina fyrst fyrirsögn til fyrirtækisins og krefja það um sönnun fyrir því að tilteknum skilyrðum sé fullnægt. Eðlilegt er að ákvörðun um útilokun liggi fyrir áður en tekin er afstaða til annarra atriða í útboði.

8. Framkvæmd útboða og önnur innkaupaferli

Í þessum kafla er fjallað um framgang útboða og innkaupaferli vegna innkaupa yfir innlendum viðmiðunarfjárhæðum fram að gerð tilboða og vali tilboðs. Um framkvæmd innkaupa yfir viðmiðunarfjárhæðum EES gilda ýmsar sérreglur sem raktar eru í 11. kafla. Eins og nánar greinir í þeim kafla eiga þessar sérreglur fyrst og fremst við form tilkynninga, birtingu þeirra og fresti. Að þessum reglum slepptum má því jafnan gera ráð fyrir að sömu reglur gildi um framkvæmd innkaupa hvort heldur er um að ræða innkaup yfir eða undir viðmiðunarfjárhæðum EES.

8.1 Meginreglan um jafnræði bjóðenda

Eins og ráða má af 1. gr. OIL er **jafnræði fyrirtækja rauði þráðurinn** við framkvæmd opinberra innkaupa. Flestar reglur OIL um framkvæmd útboða og annarra innkaupaferla eiga þannig að tryggja jafnræði þátttakenda og bjóðenda, ekki síst með ákvæðum um aðgang fyrirtækja að upplýsingum og öðrum reglum sem stuðla eiga að gegnsæi. Að baki þessum ákvæðum stendur svo hin almenna jafnræðisregla 14. gr. OIL sem hefur jafnan þýðingu við nánari skýringu OIL. Þegar engum öðrum settum reglum er til að dreifa getur hin almenna jafnræðisregla haft sjálfstæða þýðingu við úrlausn um lögmæti ákvarðana kaupanda.

Sem **dæmi um beitingu hinnar almennu jafnræðisreglu** má nefna álitaefni um svonefnt ráðgjafavanhæfi, þ.e. hvort ráðgefandi aðili, sem aðstoðað hefur kaupanda við innkaup, megi taka þátt í útboði á þeim innkaupum. Hafi slíkur aðili aðstoðað kaupanda við gerð útboðsgagna og mat á hagkvæmni tilboða er ljóst að hann getur ekki tekið þátt í útboði án þess að með því sé um leið brotið gegn jafnræði bjóðenda. Hins vegar gæti aðili, sem gefið hefði almenn ráð um skipulagningu innkaupa, yfirleitt tekið þátt í útboði án þess að brotið væri gegn jafnræði bjóðenda. Úr álitamálum sem þessum verður að leysa að virtum öllum aðstæðum hverju sinni með hliðsjón af hinni almennu jafnræðisreglu. Sú regla kemur einnig mjög við sögu þegar kaupandi nýtir sér heimildir sínar til samningskaupa, eins og um ræðir hér á eftir.

Beiting jafnræðissjónarmiða í framkvæmd – Úr úrskurðum kærunefndar útboðsmála

Ráðgefandi álit kærunefndar útboðsmála 11. september 2002 (mál nr. 14/2002). Í málinu óskaði F eftir ráðgefandi álit vegna útboðs á hönnun snjóflóðagarða á Siglufirði. Í útboði á hönnun snjóflóðamannvirkja var tekið fram að þeir aðilar, sem starfað hefðu sem ráðgjafar við frumathugun verksins, hefðu ekki heimild til að taka þátt í útboðinu. L var meðal þeirra aðila sem tilgreindir voru sem slíkir ráðgjafar en L hafði séð um gerð matsáætlunar og endanlega skýrslu vegna umhverfismats. Óskað var álits á því hvort L væri heimilt að taka þátt í útboðinu. Að mati kærunefndar útboðsmála varð að taka afstöðu til þess hvort aðkoma L við undirbúning verksins og útboð þess hefði skapað félaginu forskot eða valdið vafa um hvort svo væri þannig að dregið væri úr trúverðuleika útboðsins og brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr laga nr. 94/2001. Í forsendum nefndarinnar segir svo eftirfarandi: „Kærunefnd útboðsmála telur að gerð mats á umhverfisáhrifum geti haft það í för með sér að ráðgefandi aðili öðlist forskot miðað við aðra bjóðendur. Hér er m.a. horft til ákvæða 1. mgr. 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum en af þeim má ráða að umhverfismat beinist m.a. að samانبurði umhverfisáhrifa fleiri mögulegra leiða. Er því ekki útilokað að ráðgefandi aðili hafi áhrif á hvaða leið verði valin. Í undantekningartilvikum þar sem unnt væri að sýna fram á að störf

ráðgjafa við mat á umhverfisáhrifum hafi hvorki haft áhrif á ákvarðanir um innkaup né verið til þess fallin, gæti ráðgjafi talist hæfur til að taka þátt í útboði. Hér er hins vegar á það að líta að verkefni [L] eru samkvæmt ráðgjafarsamningi mun víðtækari en einföld aðstoð við gerð matsáætlunar og matsskýrslu í þágu mats á umhverfisáhrifum. Þegar einnig er litið til þess að [L]er beinlínis tilgreind sem ráðgjafi í samningi fyrirtækisins við bæjarsjóð S í desember 2001 og í útboðsgögnum, er það álit nefndarinnar að það samræmist ekki jafnræðisreglu 11. gr. laga nr. 94/2001 að L taki þátt í [umræddu] útboði...“.

Úrskurðir 21. janúar 2005 (mál nr. 43 og 44/2004). Talið var að þótt bjóðandi hefði ekki skilað inn tilboðum á sérstökum tilboðsblöðum hefði það ekki átt að leiða til ógildis tilboðs hans. Var þá litið til þess að allar nauðsynlegar upplýsingar komu fram í tilboði hans og ekki var sýnt að jafnræði bjóðenda hefði raskast þótt tilboðið væri tekið til skoðunar.

Úrskurður 16. ágúst 2006 (mál nr. 12/2006). Í málinu hafði einn bjóðandi tilkynnt kaupanda tveimur vikum eftir að tilboð höfðu verið opnuð að fyrirtækið myndi vinna verkið, sem boðið hafði verið út, í samstarfi við annað fyrirtæki. Um þetta segir í forsendum kærunefndar útboðsmála: „Það er meginregla í opinberum innkaupum að bjóðendur geta ekki breytt grundvallarþáttum í tilboðum sínum eftir að þau hafa verið opnuð, enda eru slíkar breytingar almennt til þess fallnar að raska samkeppni og fela í sér hættu á mismunun. Stefnið þessi regla að því að tryggja jafnræði bjóðenda [...]. Að mati kærunefndar útboðsmála fól tilkynning [M] um að fyrirtækið myndi vinna verkið í samstarfi við [E] í sér breytingu á grundvallarþáttum tilboðs fyrrnefnds fyrirtækis, enda var samstarfið forsenda þess að fyrirtækið uppfyllti kröfur útboðslýsingar um hæfi bjóðenda. Telur nefndin þessa breytingu hafa verið til þess fallna að raska jafnræði bjóðenda og að kærða hafi samkvæmt framangreindu verið óheimilt að taka tillit til hennar. Verður því talið að kærði hafi brotið gegn meginreglunni um jafnræði bjóðenda [...].“

8.2 Framkvæmd almennra og lokaðra útboða

Almennt útboð, þar á meðal almennt rammasamningsútboð, **skal auglýsa með áberandi hætti** þannig að öll áhugasöm fyrirtæki geti tekið þátt í útboði, sbr. 55. gr. OIL.

Í auglýsingu skulu koma fram **nægilega miklar upplýsingar til að fyrirtæki geti tekið afstöðu** til þess hvort þau hyggjast taka þátt í útboði. Andstætt útboðum yfir viðmiðunarfjárhæðum EES er því ekki talið upp hvað koma skal fram í útboðsauglýsingu. Hins vegar má vel hafa reglur EES um þetta efni til hliðsjónar við mat á því hvað skuli koma fram í útboðsauglýsingu (sjá 11. kafla). Samtímis því, eða eftir að auglýst er, getur kaupandi hvatt tiltekna aðila til að taka þátt í forvali eða útboði. Ekki má þó veita slíkum aðilum aðrar upplýsingar en fram koma í tilkynningu um útboð.

Frestur til að skila tilboðum skal miðaður við umfang útboðsins og ávallt vera nægur til að bjóðendur geti skilað tilboði tímanlega, sbr. 57. gr. OIL. Þegar um er að ræða almenn útboð skal frestur til að leggja fram tilboð vera minnst 15 almanaksdagar, sbr. 58. gr. OIL. Frestur reiknast frá degi eftir að útboð er auglýst að meðtöldum opunardegi. Allir almanaksdagar eru taldir með.

Þegar um er að ræða **lokað útboð þarf ekki að auglýsa útboð opinberlega** enda hafa þátttakendur verið valdir með forvali, sbr. hér á eftir. Þeim, sem valdir hafa verið í forvali vegna lokaðs útboðs, skal gefa minnst tíu almanaksdaga frest til að leggja fram tilboð.. Frestur reiknast frá þeim degi þegar útboðsgögn eru send út. Að öðru leyti gilda sömu reglur um ákvörðun fresta við lokað útboð og við almenn útboð, sbr. 59. gr. OIL. Um nánari framkvæmd lokaðra útboða gilda einnig sömu reglur og almenn útboð.

Í 60. gr. OIL er að finna ákvæði um **hraðútboð** sem heimila að vikið að vikið sé frá framangreindum frestum. Frestur til að skila tilboðum skal þó aldrei vera skemmri en sjö almanaksdagar frá birtingu auglýsingar. Heimildin er háð því skilyrði að kaupanda verði ekki kennt um ástæður þess að nauðsynlegt sé að hraða útboði.

Hæfilegur tilboðstími er mikilvægur því að hann gefur fyrirtækjum svigrúm til að leita lausna og getur leitt til hagstæðari tilboða. Of stuttur tilboðstími getur valdið minni þátttöku í útboði en ella eða því að bjóðandi leggi lágmarksvinnu í tilboðsgerðina og leiti ekki hagstæðustu lausna. Því er mikilvægt að gera sér grein fyrir því að tímafrestir OIL eru aðeins lágmarksfrestir.

8.3 Upplýsingar til bjóðenda á tilboðstímanum

Óski fyrirtæki eftir ítarlegri gögnum eða nánari skilgreiningu á útboðsgögnum skal skrifleg beiðni hafa borist umsjónarmanni útboðs eigi síðar en **7 almanaksdögum** áður en tilboðsfrestur rennur út, sbr. 63. gr. OIL.

Telji kaupandi tilefni til að senda ný gögn eða svara fyrirspurn skal senda gögnin, eða fyrirspurnina ásamt svörum við henni, öllum sem hafa óskað eftir og fengið send útboðsgögn. Ný gögn eða skýringar skulu vera komin til bjóðenda eigi síðar en **fjörum almanaksdögum** áður en tilboðsfrestur rennur út. Allar athugasemdir við útboð og framkvæmd þeirra skulu vera skriflegar nema kaupandi ákveði annað á grundvelli 3. mgr. 63. gr. laga um opinber innkaup. Í samræmi við almennar reglur ber að miða við að bjóðandi eða umboðsmaður hans geti kynnt sér viðkomandi gögn innan þessa frests, til dæmis þannig að þau hafi borist starfsstöð hans í pósti.

Í 68. gr. OIL eru tekin af tvímæli um að kaupanda sé heimilt að **svara fyrirspurnum bjóðenda með öðrum hætti en skriflegum**, til dæmis með símbrefi, rafpósti eða símskeyti. Í framkvæmd ætti því almennt að vera auðvelt að koma umræddum gögnum eða upplýsingum til bjóðenda með skjótum hætti, jafnvel þótt þeir séu með starfsstöð fjarri kaupanda. Við mat á því hvort gögn teljast „komin til“ bjóðenda eða þátttakenda ætti að miða við hvort gögn eru aðgengileg viðkomandi á umræddu tímamarki, t.d. á netþjóni viðkomandi fyrirtækis. Að öðru leyti vísast hér til 68. gr. OIL og umfjöllunar um rafræna stjórnsýslu, sbr. lög nr. 51/2003 (rafræn stjórnsýsla).

8.4 Opnun tilboða frestað

Þurfi að fresta opnun tilboða skal það gert með að minnsta kosti **fjögurra almanaksdaga fyrirvara**, skv. 65. gr. OIL. Séu færri en fjórir dagar fram að opnun er óheimilt að boða frestun. Skal þá haldinn opnunarfundur og skráð hverjir skila inn tilboði án þess að opna þau. Þeim sem skiluðu tilboði er einum boðin áframhaldandi þátttaka.

8.5 Opnun tilboða

Samkvæmt 69. gr. OIL er bjóðendum heimilt að vera viðstaddir opnun tilboða og eiga þeir rétt á að eftirfarandi upplýsingar séu lesnar upp eftir því sem þær koma fram í tilboðum:

- a. Nafn bjóðanda
- b. Heildartilboðsfjárhæð
- c. Hvort tilboð sé sett fram sem frávíkstilboð

Hafa ber í huga að **reglan er frávíkjanleg**. Með samþykki (allra) bjóðenda má því víkja frá því að lesa upp öll framangreind atriði í tilboðum, t.d. ef fyrirsjáanlegt er að upplestur muni taka langan tíma. Þess í stað má e.t.v. komast að samkomulagi um að kaupandi afhendi bjóðendum upplýsingar skriflega (eða rafrænt) í beinu framhaldi af opnunarfund. Þegar heildartilboðsfjárhæð er ekki fyrir hendi, t.d. í rammisamningsútbodum, er heimilt að lesa upp einingarverð tilboðs eða afhenda bjóðendum slíkar upplýsingar með öðrum hætti eftir opnunarfund.

Séu **tilboð lögð fram með rafrænum hætti** er nægilegt að bjóðendum sé tilkynnt um þessi atriði eftir lok tilboðsfrests. Um skilyrði rafrænna samskipta kaupenda og bjóðenda er kveðið í 68. gr. OIL, eins og áður greinir. Ráðherra getur einnig með reglugerð sett sérstakar reglur um opnun tilboða sem sett eru fram með rafrænum hætti enda sé gætt þeirra reglna sem fram koma í 68. gr. OIL. Slík reglugerð hefur ekki verið sett.

Tilboð, sem berast of seint, skulu send bjóðendum óopnuð ásamt skýringu á ástæðum þess að þau eru endursend.

8.6 Framkvæmd forvals við lokað útbod, samkeppnisviðræður og samningskaup

Í 56. gr. OIL eru ákvæði um forval við lokað útbod, samkeppnisviðræður og samningskaup að undangenginni útbodsauglýsingu. Með forvali er átt við sjálfstætt ferli þar sem valin eru fyrirtæki til að leggja fram tilboð. Við framangreind innkaupaferli **skal velja þátttakendur til með forvali**.

Auglýsa skal tilkynningu um forval með áberandi hætti til að öll áhugasöm fyrirtæki geti tekið þátt í forvali. Í auglýsingu skulu koma fram nægilega miklar upplýsingar til að fyrirtæki geti tekið afstöðu til þess hvort þau hyggjast taka þátt í forvali og eftirfarandi útbodi.

Í forvali er **heimilt að takmarka fjölda þeirra sem valdir eru** til að taka þátt í útbodi, samkeppnisviðræðum eða samningskaupum enda hafi nægilega margir þátttakendur tekið þátt í forvali. Í tilkynningu um forval skulu koma fram þau málefnalegu og óhlutdrægu skilyrði eða reglur sem leggja á til grundvallar við val þátttakenda í forvali, lágmarksfjölda þeirra svo og hámarksfjölda þeirra ef það á við.

Hafa ber í huga að forval miðar að því að velja hóp hæfra fyrirtækja til að leggja fram tilboð. Í forvali er því ekki lagt mat á hagkvæmni tilboða fyrirtækja. Ef nýtt er heimild til að takmarka fjölda þeirra, sem valdir eru, getur val á þátttakendum ekki byggst á væntanlegum tilboðum þeirra eða hugmyndum þeirra í þá átt. Val þátttakenda verður því að byggjast á öðrum forsendum **sem eru málefnalegar og óhlutdrægar**. Forsendur sem hygla stórum fyrirtækjum (t.d. með því að fjárhagslegir og tæknilegir burðir séu metnir til einkunna) gætu verið taldar mismuna smáum fyrirtækjum sem allt að einu fullnægja hæfniskröfum. Hins vegar má hugsa sér að kaupandi leitist við að ná tiltekinni fjölbreytni í hóp þátttakenda með vísan til einhverra hlutrænna atriða.

Þá kemur til greina að varpa hlutkesti til að velja þann fjölda sem kveðið hefur verið á um í auglýsingu eða öðrum gögnum. Slík aðferð getur þó vart talist heppileg með vísan til kröfunnar um að valið fari fram á málefnalegum grundvelli. Samkvæmt framangreindu eru heimildir til að takmarka fjölda í forvali vandmeðfarnar. Vart er ástæða til að nýta þessa heimild nema fyrirsjáanlegt sé að fjöldi þátttakenda verði úr hófi íþyngjandi fyrir innkaupaferlið. Sérstök sjónarmið geta átt við um forval við samkeppnisviðræður og samningskaupa, sbr. hér síðar.

Í forvali vegna lokaðs útboðs skulu þátttakendur, sem valdir eru til að leggja fram tilboð, **ekki vera færri en fimm**. Í forvali vegna samningskaupa eftir opinbera birtingu útboðsauglýsingar og vegna samkeppnisviðræðna skulu þátttakendur **ekki vera færri en þrjú**. Fjöldi þátttakenda, sem valdir eru, skal ætíð vera nægilegur til að tryggja raunverulega samkeppni.

Kaupandi skal gefa a.m.k. jafnmörgum þátttakendum kost á að taka þátt í útboði og svarar til þess lágmarksfjölda sem hann hefur áður tiltekið. Ef **ekki er fyrir hendi nægjanlegur fjöldi þátttakenda** sem fullnægir skilyrðum forvals til að vera valinn, eða ekki er fyrir hendi nægjanlegur fjöldi þátttakenda sem fullnægir kröfum um getu, er kaupanda heimilt að halda útboði áfram með því að gefa þeim, sem fullnægðu þessum kröfum, kost á að taka þátt í útboði. Ekki er heimilt að gefa fyrirtækjum, sem ekki tóku þátt í forvali, kost á að taka þátt í útboði á þessu stigi. Sama á við um þá þátttakendur sem ekki fullnægðu kröfum um hæfi.

Þegar kaupendur nýta sér heimildir til að fækka tilboðum eða fjölda þátttakenda í **samkeppnisviðræðum eða samningskaupum** að undangenginni opinberri birtingu tilkynningar, skal ákvörðun um slíkt byggjast á valforsendum sem fram hafa komið í útboðsauglýsingu, skilmálum eða skýringargögnum. Á lokastigi slíkra innkaupa skal fjöldi þátttakenda vera nægilega mikill til að tryggja raunhæfa samkeppni að svo miklu leyti sem um nægilegan fjölda tilboða eða hæfra þátttakenda er að ræða.

Frestur til að skila þátttökubeiðnum í forvali vegna lokaðs útboðs, samkeppnisviðræðna eða samningskaupa að undangenginni opinberri birtingu útboðsauglýsingar **skal vera minnst fimmtán almanaksdagar**. Frestur reiknast frá degi eftir að útboðsauglýsing er birt að meðtöldum opunardegum, sbr. 59. gr. OIL

8.7 Framkvæmd samkeppnisviðræðna

Um nánari framkvæmd samkeppnisviðræðna er fjallað í 31. gr. OIL.

Kaupandi **skal birta opinberlega útboðsauglýsingu** þar sem fram koma þarfir og kröfur kaupanda en þessi atriði skal skilgreina nánar í auglýsingunni sjálfri og/eða skýringargögnum.

Eins og áður greinir er skylt að viðhafa forval við samkeppnisviðræður. Af 31. gr. OIL verður ráðið að **forval við samkeppnisviðræður skuli beinast að því** að velja þátttakendur í samræmi við ákvæði VII. kafla (um hæfi) og 56. gr. OIL, með það fyrir augum að slá föstu með hvaða hætti þörfum kaupanda verður best fullnægt. Í þessum viðræðum er heimilt að ræða öll atriði væntanlegs samnings við útvalda þátttakendur.

Meðan á viðræðum stendur skal kaupandi **tryggja að jafnræðis sé gætt** meðal þátttakenda, sérstaklega að þeim sé ekki mismunað með því að veita upplýsingar sem gera stöðu sumra þátttakenda betri en annarra. Kaupanda er óheimilt að upplýsa þátttakanda um lausnir eða aðrar trúnaðarupplýsingar sem annar þátttakandi hefur sett fram, án samþykkis hins síðarnefnda.

Kaupandi getur ákveðið að ferlið fari fram í fleiri áföngum til þess að fækka þeim lausnum sem fjallað er um. Slík **fækkun lausna skal byggjast á forsendum fyrir vali tilboðs** eins og þær hafa verið settar fram í útboðsauglýsingu eða skýringargögnum. Taka skal fram í tilkynningu eða skýringargögnum að þessi háttur kunnir að verða við hafður. Kaupandi skal halda viðræðum áfram þar til hann hefur afmarkað þá lausn eða þær lausnir sem geta fullnægt þörfum hans, eftir atvikum eftir að hafa borið þær saman, ef það reynist nauðsynlegt.

Þegar kaupandi hefur lýst því yfir að viðræðum sé lokið og tilkynnt það þátttakendum skal hann gefa þátttakendum kost á að leggja fram **endanleg tilboð** með hliðsjón af þeirri lausn eða lausnum sem kynntar hafa verið og skýrðar meðan á viðræðum stóð. Þessi tilboð skulu hafa að geyma öll þau atriði sem nauðsynleg eru til að hrinda samningi í framkvæmd. Heimilt er þátttakendum að skýra, skilgreina og laga tilboð sín að beiðni kaupanda. Slíkar skýringar, skilgreiningar og lagfæringar eða viðbótarupplýsingar mega þó ekki fela í sér breytingar á grundvallarþáttum tilboðs eða tilkynningu til bjóðenda um að gera tilboð, þannig að samkeppni sé raskað eða um mismunun verði að ræða.

Kaupandi skal **meta tilboð á grundvelli þeirra forsendna fyrir vali tilboðs eins og þær komu fram í upphaflegri útboðsauglýsingu eða skýringargögnum** og skal velja hagkvæmasta tilboð í samræmi við ákvæði 72. gr. OIL. Með öðrum orðum gilda sömu reglur um mat tilboða í samkeppnisviðræðum og í almennum útboðum. Kaupanda er heimilt að óska eftir því að sá þátttakandi, sem átt hefur hagkvæmasta boð, skýri atriði í tilboði sínu eða staðfesti tiltekna skuldbindingar sem þar hafa komið fram enda leiði það ekki til þess að grundvallarþáttum í tilboðinu, eða útboðsauglýsingu, sé breytt þannig að samkeppni raskist eða um mismunun verði að ræða. Kaupanda er heimilt að kveða á um verðlaun eða greiða þátttakendum fyrir þátttöku sína í viðræðum.

8.8 Framkvæmd samningskaupa

Þegar um er að ræða **samningskaup án undanfarandi auglýsingar** gilda engar sértækar settar reglur um hvernig staðið skuli að framkvæmd samningskaupa. Þegar þátttakandi í samningskaupaferli er aðeins einn liggur í hlutarins eðli að framkvæmd samningskaupa felst í því að óska eftir tilboði frá þeim aðila og ganga til viðræðna við hann á þeim grundvelli. Ef fleiri aðilar koma til greina ber að gæta hinnar almennu jafnræðisreglu 14. gr. OIL. Gilda þá sambærileg sjónarmið og þegar um samningskaup að undangenginni útboðsauglýsingu er að ræða.

Um **framkvæmd samningskaupa að undangenginni auglýsingu** er að finna nokkrar almennar reglur í 32. gr. OIL. Þegar um er að ræða slík samningskaup skal kaupandi ræða við þátttakendur um þau tilboð sem þeir hafa lagt fram með það fyrir augum að laga þau að þeim kröfum sem gerðar eru í tilkynningu, tækniforskriftum og öðrum

útboðsgögnum, ef um þau er að ræða, og velja hagkvæmasta tilboð í samræmi við ákvæði 72. gr.

Meðan á viðræðum stendur **skal kaupandi tryggja að jafnræðis** sé gætt milli þátttakenda, sérstaklega að þeim sé ekki mismunað með því að veita upplýsingar sem gera stöðu tiltekinna þátttakenda betri en annarra.

Kaupandi **getur ákveðið að samningskaupaferlið fari fram í fleiri áföngum** til þess að fækka þátttakendum. Slík fækkun skal byggjast á forsendum fyrir vali tilboðs eins og þær hafa verið settar fram í útboðsauglýsingu eða útboðsskilmálum. Taka skal fram í útboðsauglýsingu eða útboðsskilmálum að þessi háttur kunni að verða hafður á.

Ef upp kemur vafi um hvernig haga ber framkvæmd samningskaupa má hafa **hliðsjón af framkvæmd samkeppnisviðræðna**, sbr. 31. gr. OIL. Því má bæta við að mjög æskilegt er að umsjónarmaður samningskaupa haldi formlegar fundargerðir yfir viðræður við þátttakendur svo að leggja megi fram gögn um þessar viðræður síðar.

9. Frágangur tilboða

9.1 Form tilboða og annarra samskipta kaupanda og bjóðenda

Í 68. gr. OIL er kveðið á um form tilboð og annarra samskipta kaupanda og bjóðenda.

Um **form samskipta** gildir sú regla að öll samskipti og upplýsingagjöf á milli kaupanda og bjóðanda mega fara fram með pósti, símbréfi, rafrænum aðferðum (skv. 4. og 5. mgr. 68. gr. OIL), símleiðis (sbr. 6. mgr. 68. gr. OIL) eða með samsetningu þessara miðla, allt eftir ákvörðun kaupanda. Þær samskiptaaðferðir, sem kaupandi velur, skulu vera almennt aðgengilegar og ekki hindra aðgang fyrirtækis að útboði.

Skv. 4. mgr. 68. gr. OIL skal sá **búnaður, sem notaður er við rafræn samskipti** svo og tæknilegir eiginleikar búnaðar, vera almennt aðgengilegur og samhæfður við þá upplýsinga- og miðlunartækni sem er í almennri notkun. Búnaðurinn má ekki vera þess eðlis að hann leiði til mismununar fyrirtækja.

Nánari reglur um tæki sem notuð eru við rafræna sendingu og móttöku tilboða og þátttökutilkynninga.

Í 5. mgr. 68. gr. eru taldar upp þær reglur sem gilda um tæki sem notuð eru við rafræna sendingu og móttöku tilboða og þátttökutilkynninga:

- Upplýsingar um skilyrði fyrir rafrænni sendingu tilboða og þátttökutilkynninga, þar á meðal upplýsingar um dulkóðun, skulu vera aðgengilegar öllum áhugasömum aðilum. Þessi tæki skulu einnig fullnægja þeim kröfum sem koma fram í X. viðauka tilskipunarinnar.
- Heimilt er í samræmi við lög um rafrænar undirskriftir, nr. 28/2001, að gera kröfu um að tilboði fylgi fullgild rafræn undirskrift.
- Áður en tilboðsfrestur eða frestur til að skila þátttökutilkynningu rennur út skulu bjóðendur eða þátttakendur leggja fram þau gögn sem greinir í 47.-52. gr. og 54. gr. OIL ef þau eru ekki til í rafrænu formi.

Um **sendingu þátttökutilkynningar** gilda eftirfarandi reglur:

- Tilkynningu um þátttöku í útboði má gera skriflega eða símleiðis.
- Ef tilkynning um þátttöku er gerð símleiðis skal senda skriflega staðfestingu áður en frestur til móttöku tilkynningar er liðinn.
- Kaupandi getur krafist að þátttökutilkynning, sem berst með símbréfi eða rafrænum hætti, sé staðfest þegar slíkt er nauðsynlegt til þess að fyrir liggi lögfull sönnun að þessu leyti. Allar slíkar kröfur, ásamt frestum til að senda staðfestingu með pósti eða rafrænum hætti, skulu koma fram í útboðsauglýsingu.

Samskipti, miðlun og geymsla upplýsinga skal vera þannig að tryggt sé að gögn séu **óbreytt frá upprunalegri gerð**. Auk þess skal tryggt að nafnleynd tilboða eða tilkynninga um þátttöku sé ekki rofin og kaupandi geti aðeins kynnt sér efni tilboða eða þátttökutilkynninga eftir að tilboðsfrestur eða frestur til að leggja fram þátttökutilkynningu sé liðinn.

9.2 Aðaltilboð

Aðaltilboð er tilboð sem **fullnægir útboðsskilmálum að öllu leyti**. Mikilvægt er að bjóðendur kynni sér vel útboðslýsingu þannig að framsetning aðaltilboðs sé í samræmi við lágmarkskröfur útboðsgagna. Minnstu frávik frá þessum kröfum valda almennt ógildi tilboðs. Sem dæmi má nefna að ef útboðsgögn kveða á um að verð vöru skuli miða við CIF afhendingarskilmála er ekki leyfilegt að bjóða miðað við aðra skilmála (t.d. „ex works“).

Sé tilboð í ósamræmi við afhendingarskilmála er **kaupanda óheimilt að gefa bjóðanda kost á því að bæta úr annmörkum þess**. Slík athöfn kaupanda bryti gegn meginreglunni um bann við eftirfarandi viðræðum við bjóðendur og jafnræði bjóðenda. Gildir einu þótt leiða megi líkur að því að bjóðandi hefði átt lægsta tilboð ef hann hefði gætt allra skilmála útboðsins (sjá t.d. úrskurð kæruneftdar útboðsmála 16. ágúst 2006, mál nr. 12/2006, sem reifaður er í kafla 8.1).

Einnig ber að athuga að útboðsgögn gera yfirleitt kröfur um tiltekið form tilboða. Þannig eiga bjóðendur yfirleitt að setja tilboð sín fram á **sérstökum tilboðsblöðum** þar sem fram eiga að koma tilteknar upplýsingar. Þá kann að vera gerð krafa um ýmis fylgigögn, bæði að því er varðar hæfi bjóðenda og atriði varðandi tilboðið sjálft.

Tilboð vökur frá útboðsskilmálum – Dómur Hæstaréttar í máli nr. 1/2006 frá 15. júní 2006

A tók þátt í útboði vegna endurgerðar Laugarvegur, en vék í ýmsum atriðum frá hönnunarþáttum í útboðslýsingu. Tilboð A var talið ógilt frá upphafi, þar sem vikið hefði verið í veigamiklum atriðum frá útboðsskilmálum og frávikstilboð voru ekki heimiluð sérstaklega. Var ákvörðun um að hafna tilboðinu því talin lögmæt og ekki fallist á bótakröfu A.

9.3 Frávikstilboð

Um frávikstilboð er fjallað í 41. gr. OIL. Eins og áður greinir hefur sú breyting verið gerð að nú verður að taka sérstaklega fram í útboðsögnum að frávikstilboð séu heimil, en að öðrum kosti teljast þau óheimil. Af greininni leiðir að frávikstilboð kemur aðeins til greina sem gilt tilboð við eftirfarandi aðstæður:

1. Frávikstilboð er heimilað í útboðsgögnum.
2. Frávikstilboð fullnægir lágmarkskröfum útboðsgagna.
3. Forsendur fyrir vali tilboðs miðast við fjárhagslega hagkvæmni en ekki verð eingöngu.
4. Frávikstilboð er auðkennt sem slíkt og skýrt í hvaða atriðum vikið er frá tæknilegri lýsingu útboðsgagna.

9.3.1 Frávikstilboð verður að fullnægja lágmarkskröfum útboðsgagna

Frávikstilboð verður að fullnægja þeim lágmarkskröfum sem kaupandi gerir til þess sem óskast keypt, til dæmis hvað varðar öryggi, notagildi og endingu og tilgreindar eru í útboðsgögnum. Tilboð, sem ekki fullnægir þessum kröfum, teldist í verulegu ósamræmi við útboðsgögn. Kaupanda ber að tiltaka í útboðsgögnum hverjar lágmarkskröfur til hins keypta eru og greina þær kröfur frá kröfum sem víkja má frá með frávikstilboði.

Mikilvægt er að þetta liggja eins skýrt fyrir og kostur er í útboðsgögnum (sjá 6. kafla).

9.3.2 Forsendur fyrir vali tilboðs miðast við fjárhagslega hagkvæmni en ekki verð eingöngu

Frávikstilboð koma aðeins til greina þegar velja á tilboð á grundvelli fjárhagslegrar hagkvæmni. Með þessu er átt við **að meta eigi tilboð með vísan til fleiri atriða en verðs eingöngu**. Ef lægsta verð er eingöngu lagt til grundvallar mati á hagkvæmasta boði er í raun ómögulegt að meta frávikstilboðið (sem t.d. gerir ráð fyrir öðrum tæknilegum lausnum) og önnur tilboð þannig að jafnræðis sé gætt.

Skilyrt tilboð er ekki frávikstilboð –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 20. mars 2002 (mál nr. 3/2002)

Í málinu kærði B ehf. útboð V á endur- og nýlagningu vegar. Í útboðsgögnum voru ákvæði um greiðslur fyrir verkið, m.a. að engar bætur skyldu greiddar vegna verðhækkana sem yrðu á fyrstu 24 mánuðum frá opnum tilboða. B tók þátt í útboðinu og lagði fram tilboð þar sem ritaður var eftirfarandi fyrirvari: „Tilboð þetta er gert á verðlagi dagsins í dag og tekur breytingum samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar, sem er í dag 262,2 stig.“ Tilboðinu var hafnað þar sem það var talið í verulegu ósamræmi við útboðsskilmála og var sú ákvörðun borin undir kærunefnd útboðsmála. Í forsendum kærunefndarinnar sagði eftirfarandi: „Samkvæmt 2. gr. laga nr. 94/2001 er frávikstilboð tilboð sem leysir þarfir kaupandans á annan hátt en gert er ráð fyrir í tæknilegri lýsingu útboðsgagna og uppfyllir jafnframt lágmarkskröfur þeirra, sbr. einnig 19. gr. tilskipunar nr. 93/37/EBE um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga. Um frávikstilboð við verksamninga er þannig að ræða þegar til dæmis er gert ráð fyrir öðru efni, annarri aðferð eða öðrum tækjum við verk, en mælt er fyrir um í útboðsskilmálum, án þess að vikið sé frá þeim lágmarkskröfum, sem gerðar eru til þess sem unnið er (t.d. stærðar, burðargetu, öryggis, tímalengdar verks, o.s.frv.). [...] Sé frávikstilboð gert skal geta þess sérstaklega á tilboðsblaði og skal fylgja með skýr og greinargóð lýsing á því í hvaða atriðum vikið sé frá tæknilegri lýsingu útboðsgagna, sbr. 45. gr. laganna. Samkvæmt 27. gr. laga nr. 94/2001 eru frávikstilboð aðeins heimil þegar meta skal tilboð á grundvelli fjárhagslegrar hagkvæmni. Samkvæmt þessu eru frávikstilboð ekki heimil þegar hagkvæmni tilboðs er metin eingöngu á grundvelli verðs enda verða frávikstilboð eðli málsins samkvæmt ekki metin á grundvelli sömu forsendna og önnur tilboð nema tekið sé tillit til gæða og annarra tæknilegra eiginleika þess sem boðið er fram. Í samræmi við þetta skal tilgreina hvaða tæknilegu lágmarkskröfum tilboð þurfi að fullnægja samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 94/2001, ef frávikstilboð eru ekki útilokuð. Áðurlýst tilboð kæranda gerði ráð fyrir því að tilboð hans tæki breytingum í samræmi við vísitölu byggingarkostnaðar. Þessi fyrirvari kæranda var í ósamræmi við skýr ákvæði útboðsgagna um greiðslur fyrir verkið og studdist ekki við sérstaka heimild í útboðsgögnum. Þá laut hann ekki að tæknilegri framkvæmd verksins eða öðrum atriðum sem heimilt var að víkja frá í tilboði. Samkvæmt framangreindu getur umrætt tilboð ekki talist frávikstilboð í skilningi laga nr. 94/2001. Að virtu tilboði kæranda verður á það fallist að ekki hafi verið unnt að bera það saman við önnur tilboð sem fullnægðu skilyrðum útboðsgagna. Samkvæmt almennum reglum um bann við eftirfarandi viðræðum við opinber útboð var kærða ekki heimilt að ganga til viðræðna við kæranda um nánara efni tilboðsins eða óska eftir leiðréttingu á því. Tilboð kæranda var samkvæmt þessu í verulegu ósamræmi við útboðsögn og var kærða rétt að hafna því þegar af þessum ástæðum. Samkvæmt öllu framangreindu verður kröfu kæranda hafnað.“

Samkvæmt forsendum kærunefndar útboðsmála í málinu hér að framan fullnægði tilboð kærandans fyrst og fremst ekki lágmarkskröfum útboðsgagna enda fól það í sér frávik frá skilmálum útboðsins um greiðslu fyrir verkið.

Ómögulegt að bera saman frávíkstilboð og önnur tilboð – Úrskurður kærufndar útboðsmála 11. september 2002 í máli nr. 16/2002.

Í málinu kærði S lokað alútbod F á hönnun og byggingu sambýlis fyrir einhverfa. Eftir að tekin hefði verið afstaða til þess að tillögur fullnægðu útboðsskilmálum skyldi velja tilboð á grundvelli ódýrasta fermetraverðs. Tekið var fram að heimilt væri að gera frávíkstilboð í aðra tilhögun verksins. S, sem var einn bjóðenda, lagði m.a. fram tilboð sem hann tilgreindi sem frávíkstilboð en þar var gert ráð fyrir byggingu laufskála, sem í yrði heitur pottur, í stað þess að hann væri utan dyra. Hann kvartaði yfir því við kærufnd útboðsmála að ekki hefði verið tekið tillit til þessa rýmis við útreikning fermetraverðs en ef það hefði verið gert hefði hans tilboð verið það lægsta. Í forsendum kærufndar útboðsmála voru áréttuð þau sjónarmið sem fram komu í úrskurði 21. mars 2002 í máli nr. 3/2002 sem áður greinir. Þá var vakin athygli á því að í útboðsgögnum væri hvorki óskað eftir laufskála né því að heitur pottur yrði yfirbyggður. Þá væri ljóst að umræddur laufskáli fullnægði ekki þeim kröfum um hönnun og efni sem útboðsgögn gerðu til meginbyggingar og væri því ekki unnt að líta á hann sem hluta hennar. Orðrétt sagði síðan í forsendum nefndarinnar: „Samkvæmt framangreindu verður ekki séð hvernig unnt er að líta á umrætt tilboð kæranda sem frávíkstilboð í skilningi laga nr. 94/2001, enda gerir það ekki ráð fyrir öðrum tæknilegum lausnum á þeim byggingum sem óskað var eftir í útboðinu. Þvert á móti er með umræddu tilboði kæranda gert ráð fyrir byggingu sem ekki er mælt fyrir um í útboðsgögnum og er því um að ræða hreina viðbót við grunntilboð. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á að kærða hafi verið skylt að miða útreikning fermetraverðs einnig við laufskálann sem kærandi bauð fram til viðbótar við grunntilboð sitt.“ Niðurstaða málsins var sú að mat á tilboðum hefði verið lögmætt. Nefndin gerði þó svofellda athugasemd við frágang útboðsgagna: „Það athugast að samkvæmt útboðsgögnum skyldi miða mat á hagkvæmni tilboða við lægsta verð á hvern fermetra. Af útboðsgögnum verður ekki annað ráðið en að þær kröfur sem þar koma fram séu allar lágmarkskröfur og verði tilboð að uppfylla þær til að teljast gild. Að þessu virtu telur nefndin að frávíkstilboð í skilningi laga nr. 94/2001 hafi nánast verið útilokuð. Með hliðsjón af þessu verður ekki komist hjá því að finna nokkuð að lið 0.4.1 í útboðsgögnum [sem skilja mátti svo að hvatt væri til framlagningar frávíkstilboða].“

Í málinu hér að framan gátu frávíkstilboð ekki komið til greina með hliðsjón af því hvernig gengið var frá forsendum fyrir vali tilboða í útboðsgögnum. Ef fallist hefði verið á málsástæðu kærandans í málinu hefði afleiðingin orðið sú að brotið hefði verið jafnræði á öðrum bjóðendum sem fylgdu skilmálum útboðsins í þaula. Þá finnur nefndin að því að tekið sé fram í útboðsgögnum að frávíkstilboð séu heimil og óbeint sé hvatt til slíkra tilboða þegar þau koma í raun ekki til greina.

9.3.3 Auðkenning og skýring frávíkstilboða

Sé frávíkstilboð gert skal **geta þess sérstaklega á tilboðsblaði** að um slíkt tilboð sé að ræða, sbr. 67. gr. OIL. Með frávíkstilboði skal fylgja skýr og greinargóð lýsing á því í hvaða atriðum vikið sé frá tæknilegri lýsingu útboðsgagna.

Setja má fram þá meginreglu að kaupanda sé **fært að meta frávíkstilboð með sama hætti** og önnur tilboð án frekari skýringa bjóðanda. Það er bjóðanda en ekki kaupanda að setja tilboðið þannig fram að bera megi það saman við önnur tilboð án sérstakrar fyrirhafnar. Frávíkstilboði, sem ekki fullnægir þessum skilyrðum, ber að hafna þegar af þeim ástæðum að það fullnægir ekki formkröfum OIL.

9.4 Tilboð fleiri aðila (samstarfstilboð)

Samkvæmt 2. mgr. 46. gr. OIL er **fleiri fyrirtækjum heimilt að standa sameiginlega að tilboði eða þátttökutilkynningu** enda teljast þeir þá bera sameiginlega ábyrgð á

efndum samnings. Þegar um sameiginlegt tilboð fleiri aðila er að ræða skal leggja fram þau gögn sem um ræðir í VII. kafla OIL, þ.e. gögn um hæfi þátttakenda og bjóðenda, og skulu þau miðast við alla bjóðendur. Kaupanda er heimilt að krefjast þess að eitt fyrirtæki komi fram fyrir hönd hinna við framkvæmd samnings og standi kaupanda öll skil. Kaupanda er óheimilt að krefjast þess að slíkur hópur fyrirtækja stofni til sérstaks lögákveðins rekstrarforms nema það sé nauðsynlegt fyrir fullnægjandi framkvæmd samnings.

Með þessu ákvæði eru tekin af tvímæli um að í sameiginlegu tilboði fleiri aðila felist yfirlýsing um að þeir beri **ábyrgð á tilboðinu einn fyrir alla og allir fyrir einn**. Öll tilboðsgerð slíkra aðila verður þar af leiðandi að miðast við þá alla, einkum upplýsingar um fjárhagslega og tæknilega getu þeirra.

Í framkvæmd hafa kaupendur kosið að eiga **samskipti við aðeins einn af fleiri bjóðendum** þegar um sameiginleg tilboð er að ræða. Í 3. m.l. 46. gr. er því slegið föstu að kaupanda sé heimilt að krefjast þess að eitt fyrirtæki sé í forsvari fyrir hin sem standa að hinu sameiginlega tilboði og komi fram fyrir hönd þeirra allra í samskiptum við kaupanda.

Sameiginlegt boð kann að fela í sér **ólögmætt samráð aðila** sem brýtur í bága við 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Úrlausn á því hvort svo sé heyrir undir samkeppnisyfirvöld.

9.5 Gerviverktaka, undirverktaka

Samkvæmt 77. gr. OIL er verktaka og undirverktaka óheimilt að gera samning um undirverktöku við einstaka starfsmenn eða starfshópa í þeim tilvikum þar sem um ráðningarsamband er að ræða eða það á við samkvæmt venju og eðli máls.

Samkvæmt 42. gr. OIL er kaupanda í útboðsgögnum heimilt að krefjast þess af bjóðanda að hann upplýsi hvaða hluta samnings hann hyggist láta þriðja aðila framkvæma sem undirverktaka og hvaða undirverktaka sá aðili hyggst nota. Upplýsingar bjóðanda um undirverktaka skulu ekki hafa áhrif á ábyrgð bjóðanda gagnvart kaupanda. Einnig getur kaupandi krafist þess að tiltekinn hluti samnings verði falinn undirverktökum. Slíkir samningar hafa engin áhrif á ábyrgð aðalverktaka gagnvart verkkaupa.

10. Val tilboðs

10.1 Forsendur fyrir vali tilboðs og mat á hagkvæmasta boði

Samkvæmt 72. gr. OIL skal við val á bjóðanda gengið út frá hagkvæmasta boði. **Hagkvæmasta tilboðið** er það boð sem er lægst að fjárhæð eða það boð sem fullnægir þörfum kaupanda best samkvæmt þeim forsendum sem settar hafa verið fram í útboðsgögnum, sbr. 45. gr. OIL (sjá 6. kafla). Óheimilt er að meta tilboð á grundvelli annarra forsendna en fram koma í útboðsgögnum.

Samkvæmt þessu eru **náin tengsl milli forsendna fyrir vali tilboðs og mats á hagkvæmasta boði**. Eins og nánar hefur verið rætt áður (sbr. kafli 6) eiga forsendur að vera hlutlægar og tengjast fjárhagslegri hagkvæmni með einhverjum hætti. Val á tilboði, með hliðsjón af verði, fullnægir örugglega alltaf þessu skilyrði. Aðrar forsendur verða að tengjast efni samnings, t.d. lúta að eiginleikum þess sem kaupa skal með einhverjum hætti. Einnig verður að gera skýran greinarmun á forsendum fyrir vali tilboðs og kröfum til fjárhagslegrar og tæknilegrar getu (sjá einnig kafla 7).

Valforsendur eiga að koma fram í útboðsgögnum og vera bjóðendum þannig kunnar þegar þeir gera tilboð sín. Bjóðendur eiga því að geta gert sér glögga grein fyrir því fyrirfram hvernig tilboð eru metin og hvaða tilboð verði fyrir valinu.

Ef vandað er til framsetningar valforsendna verður val tilboðs einfalt. Oft er þó ekki hægt að komast hjá því að valforsendur gefi eitthvert svigrúm til mats. **Við slíkt mat ber kaupanda að gæta jafnræðis og málefnalegra sjónarmiða**. Því betur sem gengið er frá forsendum fyrir vali tilboðs í útboðsgögnum, þeim mun auðveldara verður val tilboðs.

Ef upp koma verulegir **erfiðleikar við val tilboðs** getur ástæðan verið sú að ekki hafi nægilega verið hugað að forsendum fyrir vali tilboðs áður en hafist var handa við útboð. Vanhugsaðar forsendur fyrir vali tilboða í útboðsgögnum eru ávísun á erfiðleika við val tilboðs og óánægju meðal bjóðenda.

10.2 Hvaða tilboð koma til greina?

Í 71. gr. OIL er fjallað um þau tilboð sem koma til greina við val.

Við ákvörðun kaupanda um gerð samnings skal eingöngu litið til **gildra tilboða** (þar á meðal gildra frávíkstilboða) **frá fyrirtækjum sem ekki hefur verið vísað frá** (skv. 47. og 48. gr. OIL, og sem fullnægja kröfum um hæfi., þ.e. fjárhagslega stöðu og faglega og tæknilega getu og önnur atriði, sbr. 49.–54. gr. OIL). Ef um forval hefur verið að ræða skal eingöngu litið til tilboða frá þeim sem valdir voru til að gera tilboð í forvali (sbr. 56. gr. OIL og 8. kafla).

Breytt orðalag 71. gr. OIL

Þótt orðalag 71. gr. OIL sé flókið og nokkuð annað en í eldri lögum er ekki um efnislegar breytingar að ræða. Til þess að tilboð komi til efnislegrar skoðunar þarf því að fullnægja eftirfarandi skilyrðum:

1. **Gilt tilboð.** Tilboðið þarf að vera í samræmi við útboðsskilmála eða fela í sér gilt frávíkstilboð(sjá kafla 9.3.) og hafa borist innan fresta.
2. Hæfur bjóðandi. Tilboðið verður að hafa borist frá bjóðanda sem ekki bar að útiloka eða vísa frá útboði(sjá kafla 7.3.).
3. Forval. Hafi verið um forval að ræða, verður tilboðið að hafa borist frá þeim, sem valdir voru. Óheimilt er að taka við tilboðum frá öðrum.

10.3 Mat á hagkvæmasta boði

Þegar tilboð er valið skal gengið út frá hagkvæmasta boði. Samkvæmt 72. gr. OIL er það boð hagkvæmast sem er annaðhvort lægst að fjárhæð eða **fullnægir best þörfum kaupanda samkvæmt þeim forsendum** sem fram koma í útboðsgögnum. Í forsendum má ekki vísa til annarra atriða en staðreynd verða á grundvelli gagna sem bjóðendur leggja fram eða með öðrum hlutlægum hætti.

Þau atriði, sem forsendur vísa til, verða að vera með þeim hætti **að unnt sé að gefa þeim einkunn eða meta þau**. Af þessum sökum koma hér aðeins til greina atriði þar sem bjóðendur hafa svigrúm. Ef gæði hafa verið meðal forsendna fyrir vali tilboðs verða bjóðendur að hafa haft möguleika á því að gera ráð fyrir mismiklum gæðum í tilboðum sínum. Af þessum sökum koma atriði, sem fastskorðuð eru í útboðsgögnum, ekki til greina sem forsendur fyrir vali tilboðs. Atriði, sem varða hæfi fyrirtækja, eru einnig þess eðlis að þau verða ekki metin til einkunnar við mat á tilboðum (sjá nánar 5 og 6. kafla).

Málefnalegt mat á gæðum –

Álit kærunefndar útboðsmála 24. nóvember 1999 (mál nr. 9/1999)

Í málinu kærði O útboð R á innkaupum á dráttarvél. Í útboðsgögnum var tekið fram að vélin þyrfti að vera aldrifsvél með mótorstærð á bilinu 85-100kW (115-136 hestöfl DIN). Samkvæmt útboðsgögnum skyldu eftirfarandi atriði hafa áhrif á val tilboðs: Verð (vægi 30%), tæknilegir eiginleikar (vægi 20%), þjónusta (vægi 20%), öryggisatriði (vægi 15%) og afhendingartími (vægi 15%). Kaupandi ákvað að taka tilboði sem gerði ráð fyrir 140 hestafla DIN vél. Sú ákvörðun var kærð. Nefndin taldi að frávík vélarinnar frá útboðslýsingu gæti ekki leitt til þess að boðið hefði verið í verulegu ósamræmi við útboðsskilmála. Þá sýndu fyrirbyggjandi gögn um samanburð tilboða nægilega, að dráttarvélar með afl umfram 136 hestöfl DIN hefðu ekki fengið hærri einkunn fyrir tæknilega eiginleika vegna þessa umframaflds. Þá hafði ekki verið sýnt fram á að mat kaupanda á tæknilegum eiginleikum dráttarvéllanna hefði af öðrum ástæðum verið ómálefnalegt eða mismunað kæranda.

Í málinu vísuðu tæknilegir eiginleikar m.a. til vélarstærðar. Bjóðendum var vel ljóst af útboðsgögnum hvaða svigrúm þeir höfðu í þessum efnunum. Var vélum, sem fóru yfir hámarksvélarstærð, ekki gefin umframeinkunn í samræmi við þetta. Þá var enn fremur ljóst hvaða vægi í heildareinkunn tæknilegir eiginleikar höfðu. Mat kaupanda var því bæði fyrirsjáanlegt og byggt á hlutrænum sjónarmiðum.

**Svigrúm kaupanda við mat á tilboðum –
Dómur Hæstaréttar 26. febrúar 2004 (mál nr. 347/2003)**

Í málinu var talið að þótt nokkrir hnökror hefðu verið á því mati, sem val á samningsaðila byggðist á, hefði ekki verið sýnt fram á að kaupandinn hefði farið út fyrir það svigrúm sem verði að ætla honum til heildarmats á gæðum tilboða. Skipti þá verulegu máli að samkvæmt mati kaupandans var verð þeirrar lausnar sem stefndi N bauð 31,5% hærra en boð það sem tekið var.

10.4 Stigamatskerfi og nánari afmörkun forsendna fyrir vali

Í útboðsgögnum skal tilgreina forsendur fyrir vali tilboðs með eins nákvæmum hætti og framast er unnt, eins og nánar rakið í 6. kafla. Ef vísað er til fleiri forsendna en verðs ber **kaupanda nú að tilgreina hlutfallslegt vægi hvers viðmiðs**, þó þannig að heimilt er að setja fram vægi með hæfilegum hámarksvikmörkum. Ef það er ómögulegt skal raða forsendum í röð eftir mikilvægi, sbr. 3. mgr. 45. gr. OIL.

Samkvæmt framangreindu getur kaupandi þurft að afmarka nánar inntak og vægi valforsendna eftir að tilboð hafa borist. Þessum heimildum kaupanda verður að setja skorður með hliðsjón af almennum reglum. Ákvarðanir kaupanda um **nánari afmörkun valforsendna** verða því að vera málefnalegar og samræmast jafnræði. Samkvæmt þessu er jafnvel heimilt að útbúa stigamatskerfi eftir á, ef forsendur hafa verið tilgreindar með vikmörkum eða þeim raðað eftir mikilvægi. Æskilegast er þó að upplýsingar um þessi kerfi komi fram í útboðsgögnum. Við gerð slíks stigamatskerfis eða nánari afmörkun forsendna fyrir vali verður ávallt að gæta jafnræðis og málefnalegra sjónarmiða. Af þessu leiðir í fyrsta lagi að ekki má raska þeim forsendum fyrir vali sem settar voru fram í útboðsgögnum. Í öðru lagi má ekki vera um að ræða atriði sem hefðu getað leitt til þess að bjóðendur legðu fram annars konar tilboð en þeir gerð í raun. Í þriðja lagi má ekki vera um að ræða mismunun milli bjóðenda (sjá til hliðsjónar dóm Evrópuþingsmálsins 24. nóvember 2005 í máli nr. C-331/04, ATI EAC).

Hafi kaupandi hvorki látið einstakar valforsendur hafa vægi með vikmörkum né raðað þeim eftir mikilvægi hafa allar forsendur jafnt vægi.

**Aðferð við mat tilboða kemur ekki nægilega fram í útboðsgögnum –
Álit kæruneftdar útboðsmála 31. maí 2001 (mál nr. 6/2001)**

Í málinu óskaði H eftir tilboðum í gerð og hýsingu samræmds upplýsingakerfis. Við val á tilboðum ákvað kaupandi að gefa hverjum þætti einkunn á bilinu 1-10 og reikna síðan vengið meðaltal einkunna og var þannig lokaekinn tilboðsins fengin. Verð hafði vægið 25% af heildareinkunn, gæði 22,5%, virkni og sveigjanleiki 17,5%, tengimöguleikar 15%, þjónusta 12,5% og kennsla og þjálfun 7,5%. Kærð var ákvörðun kaupanda um val á tilboði. Endurspegladi einkunnagjöf kaupanda aðeins að mjög takmörkuðu leyti raunverulegan mun á fjárhæðum framkominna tilboða. Var þessi háttur á mati tilboða talinn óvenjulegur og íþyngjandi fyrir bjóðendur eins og kæranda sem átti tilboð sem var aðeins lítillega hærra en lægsta tilboð. Að þessu virtu taldi nefndin að sérstök ástæða hefði verið fyrir kærða að upplýsa bjóðendur um þessi viðmið fyrirfram í útboðsgögnum eða útboðsauglýsingu. Nefndin taldi því að tilboð hefðu verið ranglega metin samkvæmt þeim forsendum sem ráða mátti af útboðsskilmálum og skylt var að beita. Hins vegar var fram komið að þótt gætt hefði verið réttra forsendna hefði það ekki haggad þeirri niðurstöðu að tilboð kæranda var hið þriðja hagstæðasta. Var því ekki fallist á að val á tilboði hefði verið ólöglegt þótt annmarkar hefðu verið á framkvæmd á mati tilboða.

10.5 Óeðlilega lág tilboð

Þegar tilboð virðist óeðlilega lágt með hliðsjón af vöru, verki eða þjónustu sem kaupa á **skal kaupandi óska skriflega eftir nánari upplýsingum** frá bjóðanda um grundvöll tilboðs sem hann telur skipta máli og ganga úr skugga um forsendur tilboðsins á grundvelli þeirra gagna sem lögð eru fram eftir að hafa ráðfært sig við bjóðanda, skv. 1. og 2. mgr. 73. gr. OIL. Þær upplýsingar sem kaupandi getur farið fram á varðandi grundvöll tilboðs bjóðanda geta einkum varðað eftirfarandi:

- a. Fjárhagslegar forsendur mannvirkjagerðar, vöruframleiðslu eða þjónustu.
- b. Tæknilegar lausnir sem valdar hafa verið og/eða hvers konar óvenjulega hagstæðar aðstæður bjóðanda við framkvæmd verks, sölu vöru eða veitingu þjónustu.
- c. Frumleika lausna bjóðanda við framkvæmd verks, sölu vöru eða veitingu þjónustu.
- d. Samræmi við reglur um réttindi launþega og vinnuvernd á þeim stað þar sem framkvæmd verks, sala vöru eða veiting þjónustu fer fram.
- e. Möguleika bjóðanda á því að öðlast ríkisstyrki.

Þegar kaupandi telur tilboð óeðlilega lágt vegna þess að bjóðandi nýtur **ríkisstyrkja** verður boði hans því aðeins hafnað að bjóðanda hafi ekki tekist, innan hæfilegs frests sem ákveðinn var eftir að bjóðanda var gefinn kostur á að tjá sig, að sýna fram á að ríkisstyrkur hafi verið löglega veittur. Ef tilboði er hafnað af þessum ástæðum skal kaupandi tilkynna Eftirlitsstofnun EFTA um ákvörðun sína.

Kaupanda er ávallt **skylt að rökstyðja ákvörðun** sína um að hafna tilboði á þeim grundvelli að það sé óeðlilega lágt, skv. 4. mgr. 73. gr., og eru lagðar þar ríkari skyldur á kaupanda en leiðir af 74. gr. laga um opinber innkaup um höfnun tilboðs.

Óeðlilega lág tilboð skapa hættu á því að bjóðandi geti ekki staðið við boð sitt. Það er hins vegar ekki skilyrði fyrir því að hafna megi boði af þeim ástæðum að líkur séu leiddar að hættu á vanefndum bjóðanda enda er tilgangur reglunnar einnig að koma í veg fyrir að bjóðandi geti nýtt sér hvers konar óeðlilegt forskot miðað við aðra bjóðendur. Um slíkt óeðlilegt forskot getur verið að ræða þegar bjóðandinn nýtur ríkisstyrkja eða annarrar opinberrar fyrirgreiðslu og getur greitt niður kostnað af þeim sökum. **Markaðsráðandi staða bjóðanda** getur einnig gefið tilefni til að athuga hvort boð hans er óeðlilega lágt. Endanleg úrlausn á því hvort tiltekið tilboð hefur falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu heyrir undir samkeppnisfyrivöld.

Sú fortakslausa skylda er lögð á kaupanda að rannsaka hvort tilboð sé óeðlilega lágt áður en því er hafnað, meðal annars með því að gefa bjóðanda kost á að tjá sig um þetta atriði og skýra forsendur boðs síns. Bjóðandi verður að útskýra tilboðsfjárhæð með vísan til hlutrænna sjónarmiða, til dæmis vinnulauna, tæknilegra lausna eða annarra atriða. Huglæg afstaða bjóðandans um að tilboð hans sé ekki óeðlilega lágt getur hins vegar ekki skorið úr um hvort svo sé. Með því að bjóðandi á rétt á því að útskýra fjárhæð tilboðs síns með hliðsjón af sérstökum aðstæðum sínum er almennt **óheimilt að notast við fastan mælikvarða við mat á óeðlilega lágum tilboðum** enda útilokar slík aðferð í raun að bjóðandi geti fært rök fyrir tilboðsfjárhæðinni. Þannig væri til dæmis óheimilt að telja öll tilboð, sem víkja meira en 10% frá meðaltalsverði allra framkominna tilboða, óeðlilega lág án frekari skoðunar.

Ef um útboð á EES er að ræða og taka á lágsta tilboði, samkvæmt útboðsgögnum, skal kaupandi tilkynna Eftirlitsstofnun EFTA um öll tilboð sem hann hefur hafnað með vísan til þess að þau hafi verið óeðlilega lág.

**Óheimilt að notast við fastan mælikvarða við mat á óeðlilega lágum boðum –
Úrskurður kærunefndar útboðsmála 17. október 2003 (mál nr. 29/2003)**

Í málinu var deilt um ákvæði í útboðsskilmálum útboðs O um að tilboð, sem væru lægri en 75% af kostnaðaráætlun verkkaupa, yrðu ekki tekin til greina. Í niðurstöðum nefndarinnar segir orðrétt: „Með vísan til 51. gr. laga nr. 94/2001, sem og athugasemda í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 94/2001, er ótvírætt að umrætt ákvæði í útboðsskilmálum um að öll tilboð, sem eru lægri en 75% af kostnaðaráætlun verkkaupa, komi ekki til greina fær ekki staðist lög nr. 94/2001. Kærða ber að taka sjálfstæða afstöðu til hvers og eins tilboðs að þessu leyti og gefa bjóðendum kost á að útskýra tilboð sín ef kærði telur þau of lág. Samkvæmt því brýtur hið umdeilda ákvæði í lið 1.3.5 í útboðsskilmálum gegn lögum nr. 94/2001. Er það því fellt úr gildi, sbr. 1. mgr. 81. gr. laga nr. 94/2001 og kærða óheimilt að hafna tilboðum á grundvelli þess.“

10.6 Höfnun tilboðs

10.6.1 Tilkynning og rökstuðningur höfnunar tilboðs og annarra ákvarðana

Kaupandi **telst hafa hafnað tilboði** ef hann er búinn að semja við annan aðila, gildistími tilboðs er liðinn án þess að óskað hafi verið eftir framlengingu tilboðs eða öllum tilboðum hefur verið hafnað formlega, sbr. 74. gr. OIL. Kaupanda er óheimilt að nýta hugmyndir eða tilboð bjóðanda á nokkurn hátt eftir að því hefur verið hafnað.

Í 1. mgr. 75. gr. OIL eru nú gerðar ríkari kröfur til tilkynningar kaupanda til fyrirtækja, sem ekki er samið við, samanborið við eldri lög. Samkvæmt greininni skal kaupandi tilkynna þátttakendum eða bjóðendum um ákvarðanir um gerð rammasamnings, val tilboðs eða aðgang að gagnvirku innkaupakerfi, eins fljótt og kostur er. Í tilkynningu skal **kaupandi setja fram, af eigin frumkvæði, rökstuðning fyrir ákveðnum ákvörðunum**, þ.e. ákvörðun um að gera ekki rammasamning, taka engu tilboði þrátt fyrir útboð eða hefja að nýju útboð eða stofna til gagnvirks innkaupakerfis.

Þegar val tilboðs hefur byggst á öðrum forsendum en verði eingöngu skal í tilkynningu koma fram **nafn þess bjóðanda sem var valinn og upplýsingar um eiginleika og kosti þess tilboðs sem kaupandi valdi** með hliðsjón af valforsendum útboðsgagn, sbr. 1. mgr. 75. gr. OIL. Leggja ber áherslu á að kaupanda er skylt að láta þessar upplýsingar koma fram í tilkynningu án þess að fram komi um það sérstök beiðni frá fyrirtæki. Hér er um að ræða nokkuð ríkari skyldu en leiðir af útboðstilskipuninni.

Samkvæmt 2. mgr. 75. gr. OIL getur fyrirtæki óskað eftir að kaupandi **rökstyðji ákvörðun sína með tilliti til tilboðs viðkomandi fyrirtækis**, þ.e.a.s.:

- a. Upplýsa ber þátttakanda, sem ekki hefur verið valinn til að gera tilboð, um ástæður þess að umsókn hans var hafnað.
- b. Upplýsa ber bjóðanda um ástæður þess að tilboði hans var hafnað. Ef tilboði hefur verið hafnað með vísan til þess að tilboð var í ósamræmi við tækniforskriftir (sbr. 4. og 5. mgr. 40. gr. OIL) skal rökstyðja hvers vegna tilboð telst ekki fullnægja kröfum tækniforskrifta eða hvers vegna það er ófullnægjandi með tilliti til krafna um virkni og hagnýtingu.

- c. Upplýsa skal bjóðanda, sem lagt hefur fram gilt tilboð, um eiginleika og kosti þess tilboðs sem kaupandi valdi og nafn bjóðanda sem var valinn eða rammisamningshafa.

Skylt er að bera fram beiðni um ofangreindan rökstuðning innan 14 daga frá því að bjóðanda var tilkynnt ákvörðun og skal rökstuðningur liggja fyrir eigi síðar en 15 dögum eftir að beiðni um það barst kaupanda eða umsjónarmanni útboðs.

Í rökstuðningi **skal þó ekki upplýsa um atriði** sem vísað er til í 1. mgr. 75. gr. OIL varðandi val tilboðs, gerð rammisamnings eða aðgengi að gagnvirku innkaupakerfi, ef upplýsingagjöf gæti torveldað löggæslu eða gengur að öðru leyti gegn almannahagsmunum eða kynni að skaða lögmæta viðskiptahagsmunum einstakra fyrirtækja, einkarekinna eða opinberra, eða samkeppni milli þeirra.

10.6.2 Öllum tilboðum hafnað eða útboð látið fram fara að nýju

Lítið hefur verið svo á að kaupanda sé heimilt að hafna öllum framkomnum boðum. Telja verður að þessi heimild eigi fyrst og fremst við þegar valforsendur helga slíka niðurstöðu eða þá að almennar forsendur fyrir útboði hafa brostið, t.d. tilboð eru allt of há miðað við kostnaðaráætlun eða þarfir kaupanda hafa breyst vegna atvika sem honum verður ekki um kennt.

Óheimilt að hafna öllum boðum –

Dómur Hæstaréttar 17. nóvember 2005 í máli nr. 182/2005

Í málinu kröfðust Í og N skaðabóta vegna þess að V hafði hafnað öllum tilboðum í tiltekið verk með vísan til þess að þensluástand væri í þjóðfélaginu og stofnunin fengi ekki nauðsynlegt fé til framkvæmdanna. Í og N höfðu átt lægsta tilboðið í verkið og var það aðeins 3,2% yfir kostnaðaráætlun. Vísað var til þess í dómi Hæstaréttar að ekki hefði verið sýnt fram á að þær forsendur, sem útboðið hvíldi á, hefðu brostið eftir að það hófst og áður en ákveðið var að hafna öllum tilboðum, sem bárust í verkið, eða að þær ástæður, sem höfnun allra tilboða í verkið byggðist á, hefðu mátt vera bjóðendum ljósar þegar þeir buðu í verkið. Var því fallist á að óheimilt hefði verið að hafna öllum tilboðum í verkið á grundvelli þeirra atriða, sem vísað hafði verið til í bréfi V til bjóðenda.

Samkvæmt framangreindum dómi Hæstaréttar þurfa ástæður þess að kaupanda sé heimilt að hafna öllum tilboðum í verk að vera bjóðendum ljósar fyrirfram. Þetta ætti þó ekki að skilja þannig að kaupandi eigi að láta kostnaðaráætlun sína uppi. Þá voru í þessu tilviki almenn efnahagsleg sjónarmið (ótti við þenslu) ekki talin vera forsenda sem útboðið hvíldi á og því ekki gild ástæða fyrir því að hafna öllum framkomnum tilboðum.

Málefnalegar ástæður fyrir því að hafna öllum tilboðum –

Úr ákvörðun kæruneftdar útboðsmála 2. maí 2005 14/2005

„Það verður að teljast eðlilegt krafa að opinberir aðilar séu nokkuð öruggir um fjármögnun á þeim verkum sem þeir bjóða út. Slíkir aðilar hafa þó ekkert til að styðjast við annað en kostnaðaráætlun áður en tilboð eru opnuð. Komi í ljós við opnun tilboða að þau eru tugum prósentu yfir þeirri áætlun, sem þeir miðuðu sína fjármögnun við, er að mati kæruneftdar útboðsmála útilokað að skylda þá til að gera samninga sem þeir geta alls ekki staðið við vegna þess að þeir hafa ekki fjármagn til þess. [...] Telja verður að heimilt sé að hafna öllum tilboðum í útboði samkvæmt lögum um opinber innkaup, sbr. 52. og 53. gr. laganna. Slík ákvörðun verður að byggjast á málefnalegum forsendum og getur sú staðreynd að öll tilboð eru yfir kostnaðaráætlun eftir atvikum fullnægt þeim áskilnaði.“

Jafnvel þótt kaupandi áskilji sér skýrlega rétt til þess, í útboðsgögnum, að velja hvaða tilboð sem er eða hafna öllum tilboðum breytir það ekki því að honum eru skorður settar við slíka ákvörðun.

Áskilnaður um að hafnað öllum boðum –

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 6. maí 2002 (mál nr. 6/2002)

Í málinu kærði N ehf. ákvörðun sveitarfélagsins B um að hafna öllum tilboðum í sorphreinsun og rekstur gámastöðvar, jafnframt því sem samþykkt var að bjóða þjónustu þessa út á nýjan leik. Forsaga málsins var sú að kærunefnd útboðsmála hafði áður fallist á kæru N ehf. um að val B á tilboði G ehf. í útboðinu hefði verið ólöglegt (mál nr. 1/2002). B brást við úrskurði nefndarinnar með því að ákveða að bjóða innkaupin út að nýju og fela G ehf. tímabundið að veita þjónustuna án útboðs. Kærunefnd útboðsmála rakti almenn sjónarmið um takmarkanir á heimildum kaupanda til að velja hvaða tilboð sem væri eða hafna öllum tilboðum. Þá sagði orðrétt í niðurstöðum nefndarinnar: „Einn megintilgangur reglna um opinber innkaup er sá að tryggja jafnræði bjóðenda og gagnsæi í útboðsferlinu, sbr. orðalag 1. gr. laga nr. 94/2001. Ljóst er að þessum markmiðum væri stefnt í hættu ef viðurkennd væri óskoruð heimild kaupanda til að ógilda útboð eftir að bjóðendur hafa lagt fram tilboð sín, áætlanir og fylgigögn. Slík endurtekning útboðsferlisins felur m.a. í sér hættu á að við gerð nýrra útboðsskilmála séu fram komnar upplýsingar notaðar til að draga taum eins bjóðanda. Verður því að gera þá kröfu að ógilding útboðs styðjist hverju sinni við veigamikil og málefnaleg rök. Þessu til stuðnings má benda á að samkvæmt 1. mgr. 53. gr. laga nr. 94/2001 er kaupanda skylt að veita rökstuðning ef hann ákveður að hafna öllum boðum eða láta nýtt útboð fara fram. Tilgangur slíkrar reglu hlýtur að vera sá að tryggja að bjóðandi geti gengið úr skugga um það hvort málefnalegar ástæður hafi legið að baki ógildingu útboðs og eftir atvikum leitað réttar síns. Að framangreindu virtu telur nefndin að umræddur fyrirvari í útboðsskilmálum geti ekki einn og sér heimilað kærða að ógilda áður framkvæmt útboð.“

Af framangreindum úrskurði verður ráðið að kaupandi getur ekki ákveðið að hafna öllum framkomnum tilboðum vegna þess að „hans maður“ átti ekki hagkvæmasta tilboð og ákveðið að bjóða út að nýju í þeirri von að breyting verði á. Með slíkri niðurstöðu væri skýrlega vegið að jafnræði bjóðenda.

Ef ákveðið hefur verið að hafna öllum boðum eða láta nýtt útboð fara fram skal **rökstuðningur sjálfkrafa** fylgja slíkri ákvörðun til bjóðenda, sbr. 75. gr. OIL. Kaupanda er óheimilt að efna til útboðs að nýju eða semja um framkvæmd þess eftir öðrum leiðum fyrr en öllum þátttakendum hefur verið greint ítarlega, skriflega, frá ástæðum þess að öllum tilboðum var hafnað.

10.7 Samþykki tilboðs og gerð samnings

Þegar um er að ræða innkaupaferli, sem lýkur með vali kaupanda á tilboði, **skulu líða að minnsta kosti 10 dagar** frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt. Stytta má þennan frest við hraðútboð og falla frá honum ef mjög brýnt er að gera samning þegar í stað (76. gr. OIL).

Regla þessi á einungis við þegar um eiginlegt val tilboðs er að ræða en ekki þegar um er að ræða samningskaup við einn aðila, innkaup á grundvelli rammasamnings, innkaup á grundvelli gagnvirks innkaupakerfis eða innkaup með rafrænu uppboði. Með þessum 10 daga fresti gefst bjóðendum kostur á, telji þeir eitthvað athugavert við útboðsferlið, að koma á framfæri kæru hjá kærunefnd útboðsmála og krefjast þess að samningsgerð verði stöðvuð um stundarsakir. Er bjóðendum þannig betur en áður tryggt raunhæft úrræði til að fá hnekk ákvörðun kaupanda um val á tilboði.

Tilboð skal síðan **samþykkja endanlega með skriflegum hætti innan gildistíma þess**, samkvæmt 76. gr. OIL. Er þá kominn á bindandi samningur á grundvelli útboðsgagna og tilboðs bjóðanda í skilningi samningaréttar. Við gerð endanlegs samnings getur stundum verið ástæða til að gera einhverjar breytingar frá því sem kveðið var á um í útboðsskilmálum. Slíkar breytingar mega þó aldrei vera þess eðlis að það kynni að hafa breytt niðurstöðu útboðs ef þær hefðu komið fram í útboðsgögnum. Sjá hér til hliðsjónar 6. mgr. 29. gr. og 2. mgr. 32. gr. OIL.

Ekki gilda sérstök **tímamörk um það hvenær kaupandi skal hafa komist að niðurstöðu** en skylt er að í útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum sé kveðið á um hversu lengi bjóðendur eru bundnir við tilboð sín (sjá g. og p. lið 38. gr. laga um opinber innkaup). Að öðrum kosti gilda ákvæði samningalaga um samþykkisfrest, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

11. Sérreglur um opinber innkaup á EES

11.1 Almennt

Eitt af markmiðum OIL er að skapa **samræmi milli reglna um opinber innkaup innanlands og innkaupa yfir viðmiðunarfjárhæðum EES** (opinber innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum EES). Meginreglan er því sú að við opinber innkaup á EES gilda sömu reglur og um innkaup innanlands nema annað sé tekið fram (sbr. 79. gr. OIL).

Sérreglur um innkaup á EES lúta fyrst og fremst að auglýsingum, tilkynningum, frestum og öðrum tæknilegum atriðum enda leiðir af eðli máls að sömu reglur geta ekki gilt um þessi atriði við innkaup á EES og við innkaup innanlands. Um þessi atriði vísa OIL því til ákvæða útboðstilskipunarinnar (sbr. 79. gr. OIL). Þegar þessum reglum tilskipunarinnar sleppir gilda ákvæði 2. þáttar OIL um innkaup á EES, þ.e. sömu reglur um innkaup yfir innlendum viðmiðunarfjárhæðum.

Í nokkrum tilvikum hefur reynst nauðsynlegt að víkja frá reglum 2. kafla við innkaup á EES í öðrum atriðum en auglýsingum, tilkynningum, frestum og öðrum tæknilegum atriðum. Þessi **frávik eru tæmandi talin í a. til e. lið 1. mgr. 79. gr. OIL.**

Að lokum hafa OIL að geyma **sérstök ákvæði** um gerð sérleyfisamninga um verk á EES, um framkvæmd hönnunarsamkeppni á ESS og að síðustu um skýrslur og hlutverk Eftirlitsstofnunar EFTA.

11.2 Viðmiðunarfjárhæðir EES

Í 3. kafla var greint frá viðmiðunarfjárhæðum við innkaup á EES. Ef áætluð fjárhæð innkaupa er hærrí en þær fjárhæðir gilda sérreglur 3. þáttar OIL en að öðrum kosti er um að ræða innkaup innanlands.

Viðmiðunarfjárhæðir EES ráðast af útboðstilskipuninni en ráðherra ber að færa þær í íslenskar krónur og auglýsa með reglugerð. Um þetta efni gildir nú reglugerð nr. 807/2007 um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á EES og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup.

11.3 Tilkynningar og auglýsingar

Um tilkynningar gilda ákvæði 35. gr. útboðstilskipunarinnar. Markmið þessara ákvæða er að stuðla að gegnsæi við opinber innkaup og stuðla þannig að jöfnum möguleikum fyrirtækja.

Ef áætluð innkaup á afmörkuðum sviðum næstu 12 mánuði ná tilteknum fjárhæðum (63.870.000 kr. fyrir vöru- og þjónustusamninga og 449.490.000 kr. fyrir verksamninga) er skylt að gefa út **kyningartilkyningu**. Hér er um það að ræða að kaupandi kaupir verulegt magn af vöru, þjónustu eða verkum sömu tegundar. Að því er varðar vörur skal ákveða vörusvið með vísan til CPV-flokkunarkerfisins. Í stað þess að senda tilkyningu getur kaupandi þó sjálfur birt þær í sérstakri upplýsingaskrá sem nánar er kveðið á um í 3.

lið VIII. viðauka útboðstilskipunarinnar. Tilkynningar skulu gerðar í upphafi fjárhagsárs þegar um er að ræða vörur og þjónustu en eftir að áætlun hefur verið samþykkt þegar verk eiga í hlut. Aðeins er skylt að birta tilkynningar þegar kaupandi hyggst nýta heimild til að stytta útboðsfresti samkvæmt 4. mgr. 38. gr. tilskipunarinnar.

Þegar um er að ræða **einstök innkaup** eða gerð **rammasamnings** á grundvelli almenns útboðs, lokaðs útboðs, samningskaupa (skv. 32. gr. OIL) eða samkeppnisviðræðna skal kaupandi tilkynna útgáfustjórn stjórnartíðinda ESB um þá fyrirætlun sína. Sama á við um fyrirætlanir til að koma á fót virku innkaupakerfi. Um innkaup á grundvelli virks innkaupakerfis, sem þegar hefur verið komið á fót, gilda sérstakar reglur um tilkynningar.

Þegar **samningur eða rammamningur hefur verið gerður**, skal kaupandi tilkynna um niðurstöðu útboðs eigi síðar en 48 dögum eftir að tilboð var valið eða rammamningur gerður. Ekki er skylt að senda tilkynningu um hvern samning sem byggist á þegar gerðum rammamningi. Þá er heimilt að safna tilkynningum um samninga sem gerðir eru á grundvelli virks innkaupakerfis og tilkynna þá ársfjórðungslega.

Rifja má upp að svokölluð **B-þjónusta** er undanþegin útboðsskyldu (sbr. 1. mgr. 21. gr. OIL) og því þarf ekki að tilkynna fyrirfram um kaup á slíkri þjónustu. Þetta breytir því ekki að kaupanda er skylt að tilkynna um gerð samninga um þessa þjónustu (þ.e. sem eru yfir viðmiðunarfjárhæðum). Hins vegar ræður kaupandinn því hvort tilkynningarnar verða birtar.

Kaupanda er **heimilt að birta í Stjórnartíðindum ESB auglýsingar** um opinber innkaup sem eru undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Líta ber á slíka ákvörðun sem skuldbindingu um að farið verði að reglum EES við innkaupin.

11.4 Sending og birting tilkynninga

Í 36. gr. útboðstilskipunarinnar er að finna ákvæði um form og aðferðir við birtingu tilkynninga sem sendar eru útgáfustjórn Stjórnartíðinda ESB. Þessi ákvæði þjóna þeim tilgangi að stuðla að gegnsæki og jöfnum möguleikum fyrirtækja á innri markaðinum. Af þessu leiðir sú meginregla að **óheimilt er að auglýsa útboð í aðildarríki áður en tilkynning er send** útgáfustjórn Stjórnartíðinda ESB til birtingar og ekki skulu koma fram ítarlegri upplýsingar í öðrum tilkynningum en þar greinir.

Innkaupavefur EB, SIMAP (fr. system d'information pour les marchés publics) gegnir stóru hlutverki við sendingu og birtingu tilkynninga (simap.int.eu). Á vefnum eru tilkynningar nú birtar samhliða birtingu í Stjórnartíðindunum (sbr. TED, e. Tenders' Electronic Daily) en auk þess er þar að finna eyðublöð og aðrar hagnýtar upplýsingar um þessi atriði.

Nánari ákvæði um sendingu tilkynninga til útgáfustjórnar Stjórnartíðinda ESB er að finna í 36 gr. útboðstilskipunarinnar. Ákvæðið vísar til VII. viðauka a við útboðstilskipunina þar sem er að finna ítarlegar reglur um **inntak þessara tilkynninga**. Þar kemur meðal annars fram að skylt er að tilgreina CPV númer þess sem kaupa skal. CPV-flokkunarkerfið er skilgreint í 18. lið 2. gr. OIL. Nánari upplýsingar um flokkunarkerfið og önnur flokkunarkerfi (CPC og NACE) má finna á innkaupavef EB.

Um **form tilkynninga**, þ.e. eyðublöð, reglugerð nr. 1564/2005/EB, notkun staðlaðra eyðublaða við birtingu opinberra útboðsauglýsinga samkvæmt lögum um opinber innkaup. Reglugerðin er innleidd með reglugerð nr. 1300/2007 um notkun staðlaðra eyðublaða við birtingu opinberra útboðsauglýsinga samkvæmt lögum um opinber innkaup, nr. 84/2007. Eyðublöðin má einnig finna í rafrænu formi á innkaupavef Evrópubandalagsins. Þar má einnig prenta eyðublöðin út.

Tilkynningar skulu sendar með þeim **rafrænum aðferðum** í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka, þ.e. með þeim aðferðum sem lýst er á innkaupavef EB. Þetta þýðir **að skylt er að fylla tilkynningar út á þeim rafrænu eyðublöðum** sem eru aðgengileg á innkaupavefnum og senda þar (on-line), ef senda á tilkynningu rafrænt.

Einnig er heimilt að **senda tilkynningu með öðrum hætti**, þ.e. með pósti til útgáfustjórnar Stjórnartíðinda ESB. Slíkar tilkynningar skulu ekki vera lengri en 650 orð og þær þarf að senda með sannanlegum hætti (þ.e. ábyrgðarbréfi).

Rafrænar tilkynningar skulu birtar eigi síðar en **5 dögum** eftir að þær hafa verið sendar. Aðrar tilkynningar skulu birtar eigi síðar en **12 dögum** eftir að þær hafa verið sendar eða, þegar um er að ræða hraðútboð, sbr. 8. mgr. 38. gr. tilskipunarinnar, eigi síðar en fimm dögum eftir að þær hafa verið sendar.

Útboðstilkynningar skulu birtar í fullri lengd á **opinberu tungumáli Bandalagsins** (þ.e. á opinberu tungumáli EES-ríkja) sem kaupandi ákveður og skal einungis sá texti, sem er birtur á þessu upprunalega tungumáli, vera gildur texti. Birta skal samantekt mikilvægra þátta hverrar tilkynningar á öðrum, opinberum tungumálum Bandalagsins sem ber kostnað af birtingu framkvæmdastjórnarinnar á slíkum tilkynningum. Eins og áður greinir eru útboðsauglýsingar einnig birtar á sérstökum síðum á innkaupavef EB (TED, e. Tenders' Electronic Daily).

Framkvæmdastjórnin skal gefa samningsyfirvöldum staðfestingu um birtingu tilkynningar.

11.5 Frestir í almennum útboðum

Í 38. gr. útboðstilskipunarinnar er að finna reglur um fresti við opinber innkaup á EES. Fresti skal ákveða með tilliti til þess hve flókið efni samningsins er og hve langan tíma þarf til að semja tilboð. Í framkvæmd er þó oft miðað við þá lágmarksfresti sem fram koma í 38. gr. tilskipunarinnar og greint er frá hér á eftir. Hafa skal í huga að **frestir miðast venjulega við sendingu útboðstilkynningar** en ekki birtingu hennar, andstætt reglum um innkaup innanlands (sjá 58. gr. OIL).

Við **almenn útboð** skal frestur til að leggja fram tilboð ekki vera skemmri en **52 dagar** frá sendingardegi tilkynningar að telja. Þennan frest er unnt að stytta með ýmsum hætti:

1. Heimilt er að stytta tilboðsfresti um sjö daga ef **tilkynningar eru samdar og sendar með rafrænum aðferðum** (þ.e. sending á SIMAP).

2. Heimilt er að stytta umræddan frest hafi **kaupandi tilkynnt heildarinnkaup** sín á vörum, þjónustu og verkum fyrir næstu tólf mánuði með ákveðnum hætti, sbr. nánar 4. mgr. 38. gr. tilskipunarinnar.
3. Heimilt er að stytta tilboðsfrest um fimm daga ef kaupandi býður ótakmarkaðan, beinan og fullan, rafrænan aðgang að útboðsgögnum og öllum viðbótargögnum frá og með birtingardegi tilkynningarinnar. Þetta er háð því skilyrði að í texta tilkynningarinnar komi fram veffangið þar sem hægt er að nálgast þessi gögn. Þessi heimild er fyrir hendi þótt frestur hafi einnig verið stytur með notkun rafrænnar tilkynningar, sbr. lið 1.

Tilboðsfrestur skal að jafnaði ekki vera skemmri en 36 dagar og **aldrei skemmri en 22 dagar**.

Skylt er að **senda útboðsgögn innan 6 daga** frá því að beiðni berst enda sé aðgangur að útboðsgögnum ekki veittur með rafrænum hætti, sbr. 39. gr. tilskipunarinnar. Sama á við um **viðbótarupplýsingar** sem farið er fram á. Þetta er þó háð því að þessara gagna eða viðbótarupplýsinga hafi verið óskað með hæfilegum fyrirvara.

Séu útboðsskilmálar og fylgiskjöl eða viðbótarupplýsingar af einhverjum ástæðum ekki afhent innan tilskilinna tímamarka, þótt beiðni hafi verið um gögnin með góðum fyrirvara, **skal lengja tilboðsfrest** svo að öll áhugasöm fyrirtæki geti kynnt sér þær upplýsingar sem eru nauðsynlegar fyrir gerð tilboðs. Hið sama á við ef ekki er unnt að gera tilboð fyrir en að lokinni vettvangsskoðun eða athugun á fylgiskjölum útboðsgagna á vettvangi.

11.6 Frestir í lokuðum útboðum, samkeppnisviðræðum og samningskaupum að undangenginni auglýsingu

Um þessa fresti gildir einnig sú meginregla að þá skal ákveða með tilliti til þess hve flókið efni samningsins er og hve langan tíma þarf til að semja tilboð. Í framkvæmd yrði þó oft miðað við þá lágmarksfresti sem fram koma í **38. gr. tilskipunarinnar**.

Í forvali vegna lokaðs útboðs, samningskaupa að undangenginni auglýsingu og samkeppnisviðræðna, er frestur til að skila þátttökutilkynningu **37 dagar** frá sendingardegi útboðstilkynningar.

Tilboðsfrestur í lokuðu útboði skal ekki vera styttri en 40 dagar talið frá sendingardegi boðs um að leggja fram tilboð. Með sömu skilyrðum og greinir um almenn útboð er heimilt að stytta þennan frest ef áður hefur verið tilkynnt um heildarinnkaup. Tilboðsfrestur skal þó **aldrei vera styttri en 22 dagar**.

Frestur til að leggja fram tilboð í samkeppnisviðræðum eða samningskaupum er ekki fastafmarkaður og verður því að meta í hverju og einu tilviki hvað telst hæfilegt.

Pegar ógerlegt er að veita fresti vegna tímaskorts geta kaupendur **stytt fresti** í forvali í 15 daga frá sendingardegi og í 10 daga ef tilkynningin er send með rafrænum aðferðum. Þegar um er að ræða lokuð útboð skal tilboðsfrestur ekki vera skemmri en 10 dagar, reiknað frá dagsetningu boðs um að leggja fram tilboð. Hafa ber í huga að haldbærar ástæður þurfa að liggja að baki ákvörðun um að stytta fresti.

11.7 Ýmsar tilkynningar kaupanda til fyrirtækja

Í **40. gr. útboðstilskipunarinnar** koma fram reglur um ýmsar tilkynningar og upplýsingar sem kaupandi sendir fyrirtækjum í tengslum við innkaupaferil.

Í lokuðum útboðum, samkeppnisviðræðum og samningskaupum, að undangenginni birtingu útboðstilkynningar **skal bjóða þeim fyrirtækjum, sem hafa verið valin í forvali, samtímis** að leggja fram tilboð og ganga til samkeppnisviðræðna eða samninga.

Með tilkynningu til þátttakenda skal annaðhvort **fylgja afrit af útboðsskilmálum** (skýringargögnum ásamt fylgiskjölum þegar um er að ræða samkeppnisviðræður) eða tilvísun til slíkra gagna ef beinn aðgangur er veittur að þeim með rafrænum aðferðum. Ef annar aðili en kaupandi hefur þessi gögn, að einhverju leyti eða öllu, undir höndum skulu fylgja viðeigandi upplýsingar um með hvaða hætti hægt sé að nálgast gögnin.

Viðbótarupplýsingar um útboðsskilmála, skýringargögn eða fylgiskjöl skal senda eigi síðar en sex dögum fyrir síðasta skiladag tilboða, að því tilskildu að beðið hafi verið um þær upplýsingar með góðum fyrirvara. Sé um að ræða lokað útboð eða hraðútboð skal þessi frestur vera fjórir dagar.

Í boði um að leggja fram tilboð, taka þátt í viðræðum eða ganga til samninga **skulu eftirfarandi upplýsingar** koma fram:

1. Tilvísun til útboðstilkynningar sem hefur verið birt.
2. Síðasti skiladagur tilboða, heimilisfangið sem senda á tilboðin til og upplýsingar um á hvaða tungumáli eða tungumálum þau skuli vera. Þegar um er að ræða samkeppnisviðræður á þetta aðeins við um boð til að leggja fram endanlegt tilboð.
3. Sé um að ræða samkeppnisviðræður, dagsetning og heimilisfangið þar sem viðræður hefjast og tungumálið eða tungumálin sem eru notuð.
4. Upplýsingar um það hvaða skjöl eigi hugsanlega að láta fylgja með, annaðhvort til stuðnings yfirlýsingum sem bjóðandi hefur sett fram vegna krafna um hæfi eða til að auka við slíkar upplýsingar.
5. Hlutfallslegt vægi forsendna fyrir gerð samnings eða, ef við á, forgangsroð slíkra forsendna ef það er ekki tilgreint í útboðstilkynningu, útboðsskilmálum eða skýringargögnum.

11.8 Tilkynning um lyktir innkaupaferlis, rökstuðningur o.fl.

Um þetta eru ákvæði 41. gr. tilskipunarinnar.

Að fenginni beiðni viðkomandi aðila skal kaupandi, eins fljótt og unnt er, upplýsa fyrirtæki um eftirfarandi atriði:

1. Hvern og einn þátttakanda um ástæður ef umsókn hans er hafnað.
2. Hvern og einn bjóðanda um ástæður ef tilboði hans er hafnað. Ef tilboði er hafnað með vísan til þess að vara eða þjónusta sé í ósamræmi við tækniforskriftir skal upplýsa um ástæður þess að jafngildisákvæðum telst ekki fullnægt eða að verk, vörur eða þjónusta fullnægi ekki kröfum sem varða nothæfi eða hagnýtingu.

3. Hvern og einn bjóðanda sem hefur gert fullnægjandi tilboð, um eiginleika og hlutfallslega kosti tilboðsins sem er valið og einnig nafn þess bjóðanda sem varð fyrir valinu eða nöfn aðila að rammisamningnum.

Ekki mega líða fleiri en **15 dagar** frá viðtöku skriflegrar beiðni þar til framangreindar upplýsingar eru veittar.

Kaupandi skal, eins fljótt og unnt er, upplýsa þátttakendur og bjóðendur um **ákvarðanir sem hafa verið teknar varðandi gerð rammisamnings, val tilboðs eða aðgang að virku innkaupakerfi**, þ.m.t. ástæður fyrir ákvörðun um að gera ekki rammisamning eða samning þótt útboð hafi farið fram eða hefja útboðsferli á nýjan leik eða að koma á fót virku innkaupakerfi. Kaupandi skal veita þessar upplýsingar skriflega að fenginni beiðni.

Kaupendur geta ákveðið að **halda eftir tilteknum upplýsingum** um gerð samnings eða rammisamnings eða aðgang að virku innkaupakerfi ef birting slíkra upplýsinga kann að hindra framkvæmd laga eða ganga á annan hátt gegn almannahagsmunum eða gæti skaðað lögmæta viðskiptahagsmuni opinberra eða einkarekinna fyrirtækja eða réttmæta samkeppni milli þeirra.

11.9 Form samskipta

Um form samskipta kaupanda og fyrirtækja gilda ákvæði 42. gr. tilskipunarinnar. Greinin heimilar rafræn samskipti með tilteknum skilyrðum, fyrst og fremst þeim að samskiptaaðferðir sem kaupandi velur skulu vera almennt aðgengilegar og ekki hindra aðgang fyrirtækja að útboði. Ákvæði greinarinnar eru innleidd með 68. gr. OIL. Um þetta efni gilda því sömu reglur og um innkaup innanlands og má þar af leiðandi vísa til 8. kafla um þetta efni.

11.10 Gerð sérleyfissamninga um verk á EES

Um sérleyfissamninga um verk gilda ákvæði 56. til 65. gr. tilskipunarinnar, sbr. 80. gr. OIL.

Viðmiðunarfjárhæð vegna gerðar sérleyfissamninga um verk er 449.490.000 kr.

Sú **meginregla** gildir að kaupanda, sem hyggst gera sérleyfissamninga, er skylt að láta vita af fyrirætlun sinni með tilkynningu. Um undantekningar vegna tiltekinna samninga vísast til 57. gr. tilskipunarinnar.

Frestur til að sækja um aðild að sérleyfissamningi um verk skal ekki vera skemmri en **52 dagar** frá sendingardegi auglýsingar. Um efni tilkynninga gilda að öðru leyti sambærileg sjónarmið og birtingu tilkynninga í útboðum, sbr. nánar 58. gr. OIL.

Sérstakar reglur gilda um **undirverktöku** við gerð sérleyfissamninga. Þannig getur kaupandi annaðhvort krafist þess að sérleyfishafi geri við þriðja aðila samninga sem samsvara minnst 30% af heildarverðmæti verksins eða farið fram á að umsækjendur um sérleyfissamninga tilgreini, í tilboði sínu, þann hundraðshluta heildarverðmætis verks þess sem gera á sérleyfissamning um og þeir hyggjast fela þriðja aðila. Um þetta er fjallað nánar í 60. gr. tilskipunarinnar.

Viðbótarverk, sem samið er um við sérleyfishafa, falla ekki undir reglur tilskipunarinnar að tilteknum skilyrðum fullnægðum, sbr. nánar 61. gr. tilskipunarinnar.

Ef sérleyfishafi er opinber aðili verður hann að hlíta reglum um opinber innkaup. Tilskipunin hefur hins vegar einnig að geyma ítarlegar reglur **um samninga sem sérleyfishafi, sem ekki er opinber aðili, gerir við þriðju aðila**. Þessar reglur gera ráð fyrir því að slíkur sérleyfishafi tilkynni fyrirfram um fyrirhugaða verksamninga sem hann hyggst gera. Í meginatriðum gilda hér sambærilegar reglur og við almenn útboð. Sjá nánar 63. til 65. gr. tilskipunarinnar.

11.11 Tilhögun hönnunarsamkeppni á EES

Um hönnunarsamkeppni yfir viðmiðunarfjárhæðum EES gilda ákvæði 66. til 74. gr. tilskipunarinnar, sbr. 81. gr. OIL.

Viðmiðunarfjárhæð vegna hönnunarsamkeppni er 11.690.000 kr. fyrir opinbera aðila aðra en sveitarfélög og stofnanir þeirra en 17.980.000 kr. fyrir sveitarfélög, stofnanir þeirra, aðra opinbera aðila á þeirra vegum og samtök sem þessir aðilar kunna að hafa með sér.

Ákvæði tilskipunarinnar eru í meginatriðum í samræmi við 37. gr. OIL sem rakin er í kafla 5.9. Þau hafa þó að geyma **nokkrar sérreglur**, fyrst og fremst um tilkynningar og önnur formsatriði. Um þessi atriði verður látið nægja að vísa til kafla 5.9 svo og ákvæða tilskipunarinnar.

11.12 Heimild til að auglýsa innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES

Kaupanda er heimilt að auglýsa opinber innkaup sem eru undir viðmiðunarfjárhæðum EES í Stjórnartíðindum ESB og rafrænum gagnabönkum. Hafa ber í huga að sé þessi heimild nýtt gilda sérreglur 3. þáttar laga um opinber innkaup um útboðið. Um útboðið fer þá að öllu leyti eins og um útboð yfir viðmiðunarfjárhæðum EES væri að ræða.

11.13 Skýrslur

Kaupandi skal útbúa skýrslu um hvern gerðan samning, hvern rammamning og hvert virkt innkaupakerfi. Skýrslu skal senda Eftirlitsstofnun EFTA óski hún þess. Nánari ákvæði um gerð og skil skýrslunnar er að finna í 43. gr. tilskipunarinnar.

12. Meðferð kærumála

12.1 Almennt

Í XIV. kafla laga um opinber innkaup er mælt fyrir um hlutverk og skipan kærunefndar útboðsmála. Nefndin er sjálfstæð í störfum sínum og fer með **endanlegt úrskurðarvald á stjórnsýslustigi** um kærur vegna ætlaðra brota á lögum um opinber innkaup og reglum settum samkvæmt þeim. Fyrirtæki geta því ávallt leitað til almennra dómstóla vegna brota á lögnum. Þá er ekkert því til fyrirstöðu að lögmæti úrskurða nefndarinnar sjálfrar sé borið undir almenna dómstóla.

Hlutverk kærunefndarinnar er bundið við að taka til meðferðar formlegar kærur fyrirtækja en hún getur þó einnig gefið **ráðgefandi álit** á tilteknum innkaupum að beiðni fjármálaráðuneytis eða tiltekins kaupanda þó svo að engin kæra hafi borist. Beiðni um ráðgefandi álit kæmi til greina þegar ráðgerð eru innkaup þar sem verulegir hagsmunir eru í húfi og mikilvægt er að tekin sé afstaða til lögmætis tiltekinna atriða fyrirfram. Slíkt álit er þó aðeins ráðgefandi og bindur ekki hendur kærunefndarinnar við úrlausn á eiginlegri kæru ef til hennar kemur á síðari stigum innkaupa. Nefndin getur hins vegar ekki tekið upp mál að eigin frumkvæði.

Með stofnun kærunefndar útboðsmála er mikilvægur þáttur við að fullnægja ákvæðum svokallaðra **eftirlitstilskipana** sem raktar eru í 1. kafla. Tilskipanirnar eiga að stuðla að því að aðildarríkin virði sameiginlegar reglur um opinber innkaup og tryggja rétt fyrirtækja til skjótra og virkra réttarúræða.

12.2 Málskotsréttur og aðilar kærumáls

Þeim **fyrirtækjum, sem njóta réttinda samkvæmt lögum um opinber innkaup og hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn máls, er heimilt til að leggja mál fyrir nefndina**, sbr. 93. gr. OIL. Hér er einkum um að ræða þau fyrirtæki sem taka þátt í opinberum innkaupum sem formlegir þátttakendur (þjóðendur) en einnig getur verið um að ræða önnur fyrirtæki, t.d. þegar kaupandi vanrækir algerlega þá skyldu sína að efna til útboðs. Kærandi getur framselt kærueheimild sína til félags eða samtaka sem gæta hagsmuna hans.

Almennt er **varnaraðili sá kaupandi sem tók hina kærðu ákvörðun** eða viðhafði hina kærðu athöfn eða athafnaleysi. Ef Ríkiskaup eða önnur miðlæg innkaupastofnun hefur annast innkaupin telst sú stofnun hins vegar varnaraðili við meðferð máls fyrir nefndinni, sbr. 1. mgr. 95. gr. OIL. Hafa ber í huga að með þessu er ekki tekin afstaða til þess hver ber endanlega ábyrgð á brotum á reglum um opinber innkaup heldur er einungis tekið af skarið um hvernig aðild skuli háttáð fyrir kærunefndinni.

12.3 Kærufrestur og kærugjald

Samkvæmt 94. gr. OIL skal **kæra borin fram skriflega undir kærunefndina innan fjögurra vikna** frá því að kærandi vissi eða mátti vita um ákvörðun, athöfn eða athafnaleysi sem hann telur brjóta gegn réttindum sínum. Ef fyrirtæki vill t.d. kæra

ákvörðun kaupanda um að nýta heimild til sammingskaupa verður hann að gera það innan fjögurra vikna frá því að það vissi eða mátti vita um þá ákvörðun. Samkvæmt þessu getur kærufrestur vegna tiltekinnar ákvörðunar hafist áður en val tilboðs hefur verið tilkynnt.

Athygli er vakin á því að kærufrestur vegna ákvörðunar um val á tilboði hefst þegar sú ákvörðun er eða má vera kunnug bjóðanda en ekki þegar rökstuðningur fyrir ákvörðun er veittur. Alltaf er þó heimilt að bera kæru undir kærunefnd útboðsmála innan **15 daga frá því að rökstuðningur fyrir vali tilboðs er veittur**. Með þessu er komið í veg fyrir að kaupandi spilli hagsmunum fyrirtækis með því að draga að veita rökstuðning samkvæmt 75. gr. OIL.

Fyrir hverja kæru skal greiða **kærugjald að fjárhæð 50.000 krónur**. Greiðsla kærugjalds er forsenda fyrir því að kæra sé skráð og nefndin taki hana til meðferðar. Hafa ber í huga að ef kærandi vinnur mál, eða kæra er talin hafa átt rétt á sér, ber að taka tillit til þessa kostnaðar við ákvörðun málskostnaðar, samkvæmt 3. mgr. 97. gr. OIL.

Ef kæra berst eftir að kærufrestur er liðinn verður kröfum kæranda hafnað án þess að efnisleg afstaða sé tekin til þeirra.

Framangreindir frestir haggja ekki rétti fyrirtækis til að bera mál undir almenna dómstóla.

12.4 Form kæru

Í 94. gr. OIL kemur fram að í kæru skuli koma fram upplýsingar um kæranda, þann aðila sem kæra beinist að og ákvörðun, athöfn eða athafnaleyfi sem er kærð. Þá skulu koma fram kröfur kæranda ásamt stuttri lýsingu málsatvika og málsástæðna og rökstuðningur. Skal **kröfugerð kæranda lúta að úrræðum nefndarinnar**. Í þessu felst að kröfur kæranda verða að lúta að því að nefndin felli úr gildi eða breyti ákvörðun kaupanda vegna opinberra innkaupa og/eða nefndin leggi fyrir kaupanda að bjóða út tiltekin innkaup, auglýsa útboð á nýjan leik eða fella niður tiltekna ólögmeta skilmála í útboðsgögnum.

Ef gerð er krafa um stöðvun útboðs eða sammingsgerðar um stundarsakir skal það einnig koma fram í kærinni. Auk þess getur kærandi óskað eftir álitum um skaðabótaskyldu kæranda og gert kröfu um kostnað við að halda kærinni uppi. Gert er ráð fyrir að nánari leiðbeiningar um gerð kæru sé að finna í **starfsreglum kærunefndar útboðsmála**.

Fullnægi kæra ekki skilyrðum til forms kærunnar beinir nefndin því til kæranda að bæta úr annmörkunum innan hæfilegs frests. Verði kærandi ekki við því **vísar kærunefndin kærinni frá**. Nefndinni er einnig heimilt að beina því til kæranda að leggja fram frekari gögn eða upplýsingar máli til skýringar ef hún telur málið ekki upplýst og setja honum frest í því skyni. Sinni kærandi ekki ábendingum nefndarinnar getur það leitt til frávísunar kæru, sbr. 5. mgr. 95. gr. OIL.

12.5 Málsmeðferð

Sé kæra tæk til efnismeðferðar gefur nefndin varnaraðila málsins kost á að tjá sig um efni kærunnar, sbr. 95. gr. OIL. Ef **annað fyrirtæki hefur beinna og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu máls** skal einnig gefa því kost á að tjá sig. Þetta myndi t.d. eiga við ef krafist er ógildingar á ákvörðun á vali tilboðs sem annað fyrirtæki hefur lagt fram. Meta þarf í hverju og einu tilviki hvort og þá hvaða fyrirtækjum nauðsynlegt er að gefa kost á að tjá sig. Verður að vísa um þetta efni til handbóka á sviði stjórnsýsluréttar.

Pegar andsvör varnaraðila og annarra, sem hafa tjáð sig um kærana liggja fyrir, er **kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir sínar**. Kærandi getur almennt ekki aukið við kröfur eða málsástæður í andsvari sínu heldur aðeins gert athugasemdir við málatilbúnað varnaraðila. Ef nýjar kröfur eða málsástæður eru taldar afsakanlegar myndi það yfirleitt leiða til þess að gefa þarf varnaraðila kost á andmælum að nýju.

Málflutningur er almennt skriflegur en nefndinni er heimilt að gefa aðilum kost á að færa fram athugasemdir munnlega. Nefndin getur einnig kallað sér til aðstoðar sérfróða aðila ef talin er þörf á því, sbr. 92. gr. OIL.

Nefndin getur krafist þess að **málsaðilar leggi fram öll þau gögn og aðrar upplýsingar sem málið varðar**. Sinni kærandi ekki slíkri kröfu er heimilt að vísa kæru hans frá þegar í stað. Sinni varnaraðili ekki slíkri kröfu má meta tómlæti hans honum í óhag við úrlausn málsins. Þá er nefndinni jafnan heimilt að beina því til kæranda að leggja fram frekari gögn eða upplýsingar máli til skýringar ef hún telur málið ekki nægilega upplýst og setja honum ákveðinn frest í því skyni, sbr. einnig 4. mgr. 94. gr. OIL.

Kærunefndin skal **kveða upp úrskurð** um kæru eins fljótt og auðið er og eigi síðar en einum mánuði eftir að henni hafa borist lokaathugasemdir kæranda. Frestir til greinargerða eru jafnan skammir enda ljóst af ákvæðum XIV. kafla OIL að hraða ber meðferð máls eftir því sem kostur er.

Afl atkvæða nefndarmanna ræður niðurstöðu máls. Ef nefndin þríklofnar í afstöðu sinni eða afl atkvæða getur ekki ráðið niðurstöðu, ræður atkvæði formanns.

Gert er ráð fyrir því að kærunefndin setji sér starfsreglur sem ráðherra staðfestir, eins og áður segir. Um meðferð mála fyrir nefndinni fer að öðru leyti eftir stjórnsýslulögum nr. 37/1993.

12.6 Úrræði kærunefndar útboðsmála

12.6.1 Stöðvun innkaupaferils eða samningsgerðar um stundarsakir

Kærunefnd útboðsmála hefur heimild til þess að stöðva innkaupaferil eða gerð samnings eftir kröfu kæranda þar til endanlega hefur verið skorið úr kæru, telji nefndin að **verulegar líkur** séu á því að brotið hafi verið gegn lögnum eða reglum settum samkvæmt þeim, sbr. 96. gr. OIL.

Ákvörðun um að stöðva innkaupaferil eða samningsgerð um stundarsakir getur valdið hinu opinbera svo og einkaaðilum verulegu óhagræði. Af þessum sökum er gerð sú krafa að „verulegar líkur“ séu á því að brotið hafi verið gegn reglum um opinber

innkaup. Hafa ber í huga að fyrirtæki á þess ætíð kost að krefjast skaðabóta jafnvel þótt þetta skilyrði til stöðvunar hafi ekki verið fyrir hendi.

Rétt er að hafa í huga að **samningur verður ekki ógiltur eftir að hann hefur verið gerður**, sbr. 100. gr. OIL. Stöðvun um stundarsakir kemur því til ekki til greina eftir þetta tímamark. Hins vegar er skylt að láta líða a.m.k. 10 daga frá því að tilboð er valið þar til það er endanlega samþykkt og bindandi samningur kemst á, sbr. 76. gr. OIL. Fyrirtæki gefst þannig tími til þess að ganga frá kröfu til kærunefndar um stöðvun samningsgerðar um stundarsakir.

Ef fyrir liggur að samningur hefur verið gerður og krafa um stöðvun um stundarsakir nær því ekki fram að ganga hefur kærunefnd útboðsmála ekki fjallað um kröfuna í sérstakri ákvörðun heldur látið málið í heild bíða endanlegs úrskurðar.

Þegar krafist er stöðvunar um stundarsakir er varnaraðila aðeins veittur **skammur frestur** til að tjá sig um hugsanlega stöðvun útboðs eða stöðvun samningsgerðar um stundarsakir. Meta verður lengd frestsins með hliðsjón af eðli hvers og eins máls og þörf á skjóttum viðbrögðum. Miðað er við að frestur í þessu skyni eigi almennt ekki að vera lengri en þrjú sólarhringar. Ákvörðun um stöðvun um stundarsakir getur því þurft að taka með mjög stuttum fyrirvara en slík ákvörðun bindur ekki enda á mál. Ef um skýrt og augljóst brot á reglum um opinber innkaup er að ræða má alfarið víkja frá því að gefa kærða kost á því að tjá sig um hugsanlega stöðvun um stundarsakir. Þetta úrræði ætti fyrst og fremst við þegar frestun ákvörðunar hefði í för með sér hættu á réttarspjöllum fyrir kæranda, til dæmis vegna þess að kaupandi hefði í hyggju að ganga til samninga innan skamms tíma.

Aðili máls getur krafist þess að nefndin rökstyðji slíka ákvörðun um stöðvun skriflega, sbr. 3. mgr. 96. gr. OIL. Í framkvæmd hefur nefndin þó almennt látið rökstuðning fylgja ákvörðunum sínum að eigin frumkvæði.

Allmörg dæmi eru um að kærunefnd útboðsmála hafi stöðvað innkaupaferli eða samningsgerð um stundarsakir, sjá töflu hér síðar.

12.6.2 Ákvörðun felld úr gildi eða breytt

Með úrskurði getur nefndin **felld úr gildi eða breytt ákvörðun kaupanda vegna opinberra innkaupa** áður en samningur er gerður, sbr. 97. gr. OIL. Þá getur hún lagt fyrir kaupanda að bjóða tiltekin innkaup út, auglýsa útboð að nýju eða fella niður tiltekna ólögmeta skilmála í útboðsgögnum. Nefndin getur hins vegar ekki gert kaupanda að gera samning við tiltekinn aðila eða stofnað til slíks samnings sjálf á grundvelli kæru. Þetta gildir án tillits til þess hvort kaupandi kann að baka sér skaðabótaskyldu með neitun til að ganga til samninga við ákveðinn aðila.

Kærunefnd útboðsmála gerir ekki samninga um opinber innkaup – Úr úrskurði kærunefndar útboðsmála 17. ágúst 2007 (mál nr. 11/2007)

„Eins og kröfum og málatilbúnaði kæranda er háttáð er ljóst að kærandi hyggst ná því fram að ákvörðun kærða um að hafna öllum tilboðum verði ógilt og kærða gert að semja við kæranda um skólaakstur á leiðum nr. 6 og 8 á grundvelli tilboða kæranda. Að öðru leyti hefur því ekki verið haldið fram að hið nýja útboð kærða um skólaakstur sé ólöglegt. Það leiðir af meginreglum útboðs- og verktakaréttar að verkkaupi verður ekki gegn neitun sinni bundinn við að ganga til samninga við tiltekinn aðila kjósi hann að hætta við útboðið.“

Hafa ber í huga að **ekki leiða öll réttarbrot til þess að útboð sé ógilt í heild sinni**. Í fyrsta lagi kann að vera að unnt sé að ógilda tiltekna ákvörðun kaupanda og leggja fyrir hann að taka ákvörðun á nýjan leik. Útboðið heldur þá gildi sínu eftir að ný lögmæt ákvörðun hefur verið tekin. Í annan stað ber að hafa í huga að réttarbrot, sem ljóst er að hafa ekki áhrif á efnislega niðurstöðu útboðs, geta ekki leitt til ógildingar útboðsins eða tiltekinnar ákvörðunar. Ef rangt hefur t.d. verið staðið að mati á tilboðum þarf annmarki að vera þess eðlis að annað tilboð hefði orðið fyrir valinu ef rétt hefði verið staðið að málum (sjá til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 26. febrúar 2004 í máli nr. 347/2003). Að öðrum kosti er ólíklegt að kærunefndin fallist á kröfu um ógildinguna. Að ógildinguna ákvarðana á sviði opinberra innkaupa er vikið nánar í 13. kafla.

Ef ekki er farið að slíkum úrskurði nefndarinnar getur nefndin lagt **dagsektir** á þann sem úrskurður beinist að, sbr. 4. mgr. 97. gr. OIL. Dagsektirnar renna í ríkissjóð. Er með þessu leitast við að skapa nefndinni raunhæft úrræði til að knýja einstaka kaupendur til að fara að reglum um opinber innkaup. Ekki eru dæmi þess að kærunefnd útboðsmála hafi lagt dagsektir á kaupanda.

Kærunefnd útboðsmála metur ekki hallkvæmni ákvarðana kaupanda, aðeins lögmæti–

Úr úrskurði kærunefndar 29. mars 2005 (mál nr. 33/2004)

„Eins og verksvið nefndarinnar er markað í lögum nr. 94/2001, sbr. m.a. 2. mgr. 75. gr. og 81. gr. laganna, fellur það utan verkssviðs nefndarinnar að endurmeta tilboð bjóðenda á grundvelli fyrirbyggjandi gagna. Ef fyrir liggur að mat tilboða getur talist ómálefnalegt eða það brýtur hugsanlega gegn ákvæðum laga nr. 94/2001 eða öðrum reglum útboðsréttar getur það hins vegar leitt til þess að nefndin úrskurði um ólögmæti matsins og grípi eftir atvikum til lögmæltra úrræða af því tilefni.“

12.6.3 Álit kærunefndar útboðsmála á skaðabótaskyldu

Kærunefnd útboðsmála er ekki heimilt að úrskurða um skaðabætur heldur heyrir það undir dómstóla. Nefndin getur hins vegar látið uppi álit sitt á því hvort aðili sé skaðabótaskyldur en **tjáir sig þó ekki um fjárhæð bóta**, sbr. 2. mgr. 97. gr. OIL. Álit nefndarinnar um skaðabótaábyrgð er á engan hátt lagalega bindandi fyrir varnaraðila. Með álitgjöf kærunefndarinnar er hugsunin fyrst og fremst sú að skapa grundvöll fyrir sættir utan réttar milli kæranda og varnaraðila þannig að kærandi þurfi síður að leita til almennra dómstóla með kröfur sínar. Mörg dæmi eru þess að nefndin hafi látið uppi álit á skaðabótaskyldu kaupanda. Samanburður á tölum um mál fyrir kærunefnd útboðsmála annars vegar og dómstólum hins vegar sýnir að slíkum málum líkur almennt án afskipta dómstóla.

12.6.4 Málskostnaður

Kærunefndin getur ákveðið að varnaraðili greiði kæranda málskostnað vegna reksturs máls fyrir nefndinni, sbr. 3. mgr. 97. gr. OIL. Slík ákvörðun kemur að jafnaði aðeins til greina þegar varnaraðili tapar máli fyrir nefndinni í verulegum atriðum. Meginreglan er sú að fyrirtæki getur fengið leyst úr kærnum fyrir nefndinni án þess að eiga á hættu að þurfa að greiða málskostnað. Í **undantekningartilvikum er þó heimilt að úrskurða kæranda** til að greiða málskostnað ef kæra er bersýnilega tilefnislaus eða höfð uppi í þeim tilgangi að tefja fyrir framgangi opinberra innkaupa. Við ákvörðun málskostnaðar fyrirtækis ber að taka tillit til kærugjalds samkvæmt 1. mgr. 94. gr. OIL

12.6.5 Dómsmál til ógildingar á úrskurðum kæruneftndar útboðsmála

Öllum aðilum máls er heimilt að krefjast ógildingar úrskurða kæruneftndar útboðsmála innan sex mánaða frá því þeir fengu vitneskju um úrskurðinn, sbr. 98. gr. OIL. Ef mál er höfðað til ógildingar úrskurði skal **neftndinni ekki stefnt til varnar í dómsmáli**. Þetta þýðir að varnaraðili dómsmálsins yrðu jafnan gagnaðilar stefnanda við málsmeðferð kæruneftndarinnar.

Tölur um mál fyrir kæruneftnd útboðsmála						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Heildarfjöldi kæra	37	40	49	40	25	21
Kröfur um stöðvun um stundarsakir	3	12	10	21	17	13
Fallist á málsástæður kæranda	9	11	14	10	7	3
Ákvarðanir um stöðvun um stundarsakir	3	3	4	5	1	3
Hæstaréttardómar um opinber innkaup	0	0	1	1	1	1

12.7 Eftirlitsstofnun EFTA og EFTA dómstóllinn

Eftirlitsstofnun EFTA (EFTA Surveillance Authority, skst. ESA) hefur eftirlit með **framkvæmd opinberra innkaupa sem falla undir EES samninginn** gagnvart íslenska ríkinu og öðrum EFTA ríkjum EES. Framkvæmdastjórn EB gegnir sambærilegu hlutverki gagnvart aðildarríkjum Evrópusambandsins. Eftirlitsstofnunin getur hafið málsmeðferð annað hvort að eigin frumkvæði eða vegna kæru, til dæmis frá fyrirtæki sem á lögvarinna hagsmuna að gæta af tilteknum opinberum innkaupum. Ber stofnuninni skylda til þess að rannsaka allar kærur sem lögsaga hennar nær til en ákveður sjálf hvaða mál hún tekur til frekari meðferðar.

Samkvæmt 83. gr. OIL getur Eftirlitsstofnun EFTA **hafið rannsókn á ætluðu broti** á reglum um EES um opinber innkaup enda telji stofnunin að um sé augljóst brot sé að ræða. Stofnunin tilkynnir kaupanda um ástæður fyrir því álitu að augljóst brot hafi átt sér stað. Innan 30 daga frá tilkynningu skal kaupandi senda stofnuninni staðfestingu á því að bætt hafi verið úr brotinu, greinargerð um ástæður þess að engar úrbætur hafi verið gerðar eða tilkynningu um að útboð og gerð samnings hafi verið stöðvuð um stundarsakir.

Fjármálaráðherra getur **stöðvað um stundarsakir útboð eða samningsgerð** í tilefni af tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um ætlað brot á reglum EES um opinber innkaup. Telji Eftirlitsstofnun EFTA að íslenska ríkið hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES samningnum á sviði opinberra innkaupa getur stofnunin höfðað svokallað samningsbrotamál gegn ríkinu fyrir EFTA dómstólum.

13. Ógilding samninga og skaðabætur

13.1 Ógilding ákvarðana um opinber innkaup

Um skilyrðin fyrir ógildingu ákvarðana á sviði opinberra innkaup gilda almennar reglur stjórnisýsluréttar. Til þess að ákvörðun verði felld úr gildi verður því að liggja fyrir að **brotið hafi verið gegn reglum** um opinber innkaup og að **brot sé verulegt**. Aðstæður geta allt að einu verið með þeim hætti að kröfu um ógildingu sé hafnað. Þetta á einkum við ef ógilding hefur í för með sér mikla röskun hagsmuna fyrir hið opinbera eða einkaaðila. Um ógildingu ákvarðana verður að öðru leyti að vísa til handbóka á sviði stjórnisýsluréttar.

Í 100. gr. OIL eru settar skorður við því hvenær ógilda má samninga vegna brota á reglum um opinber innkaup. Verður samningur **ekki felldur úr gildi eða honum breytt eftir að hann hefur verið gerður** þó svo að ákvörðun kaupanda um framkvæmd útboðs eða gerð samnings hafi verið ólögmat. Þessi regla á við hvort sem mál er rekið fyrir kærunefnd útboðsmála eða almennum dómstólum. Heimilt er að víkja frá þessu ef samningur hefur verið gerður þrátt fyrir að samningsgerð hafi verið stöðvuð um stundarsakir.

Með reglu 100. gr. OIL er sköpuð vissa um samning og þá hagsmuni sem honum tengjast. Er þannig **tryggt að grundvelli innkaupa verður ekki hnekkt á síðari stigum** með tilheyrandi óvissu og fjárhagslegu tjóni fyrir kaupanda en slík niðurstaða yrði iðulega til þess fallin að skaða almannahagsmuni sem og hagsmuni viðsemjanda kaupandans. Samkvæmt 76. gr. OIL er skylt að láta líða a.m.k. 10 daga frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt. Óánægður þátttakandi í opinberum innkaupum á þess því kost að krefjast stöðvunar samningsgerðar um stundarsakir og fá ákvörðun kaupanda fellda úr gildi áður en samningur er gerður. Þetta skapar fyrirtækinu raunhæfa möguleika til að verða samningsaðili hins opinbera aðila og fá hagsmunum sínum þannig fullnægt.

Þegar ekki er hægt að ógilda samning, þó svo að brotið hafi verið gegn hagsmunum fyrirtækis með ólögmatum hætti, ætti fyrirtækið almennt rétt á skaðabótum.

13.2 Skaðabætur

Samkvæmt 101.gr. OIL er kaupandi **skaðabótaskyldur vegna þess tjóns sem brot á lögnum hefur í för með sér fyrir fyrirtæki**, þar á meðal þeim ákvæðum tilskipunarinnar sem vísað er til í lögnum og reglum settum samkvæmt þeim.

Ófrávíkjanlegt skilyrði hvers kyns bóta er að brotið hafi verið gegn reglum um opinber innkaup. Hins vegar eru **nánari skilyrði skaðabóta mismunandi** eftir því hvort krafist er bóta fyrir þann kostnað sem fyrirtæki hefur orðið fyrir vegna þátttöku í opinberum innkaupum eða hvort fyrirtæki krefst einnig bóta fyrir missi hagnaðar.

Í fyrra tilvikinu er um að ræða bætur sem eiga gera fyrirtæki eins sett og það hefði aldrei tekið þátt í innkaupum - svokallaðar **vangildisbætur**. Í hinu síðara er um að ræða bætur sem gera eiga fyrirtæki eins sett og það hefði orðið samningsaðili hins opinbera - svokallaðar **efndabætur**.

13.2.1 Skaðabætur vegna útlagðs kostnaðar

Til þess að eiga kröfu á bótum vegna útlagðs kostnaðar þarf fyrirtæki einungis að sanna að það hafi átt **raunhæfa möguleika** á að verða valið af kaupanda og **möguleikar þess hafi skerst við brotið**. Bótafjárhæð skal miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði (eða öðru innkaupaferli), þ.e. gera fyrirtæki eins sett og það hefði aldrei tekið þátt í innkaupaferli.

Í reglunni felst að **sönnunarbyrði er snúið við**, þ.e.a.s. hinn opinberi aðili verður að sýna fram á að réttarbrot hafi ekki haft þýðingu fyrir niðurstöðu innkaupaferlis. Ef fyrir liggur að reglur hafa verið brotnar við mat á tilboðum er það t.d. kaupandans að sýna fram á að útilokað sé að tilboð bótakrefjanda hefði komið til greina.

Ekkert er því til fyrirstöðu að fleiri fyrirtæki geti gert líklegt að þau hafi átt raunhæfa möguleika. **Fleiri en eitt fyrirtæki gætu því átt rétt til bóta** vegna sömu ólögmatu ákvörðunar kaupanda.

Átti kærandi raunhæfa möguleika á því að verða valinn? – Nokkur dæmi úr framkvæmd kærunefndar útboðsmála

Úrskurður 15. júní 2004 (mál nr.16/2004). Talið var að kaupandi hefði brotið gegn skyldu sinni til að birta samningsverð öðrum bjóðendum. Þá segir í forsendum kærunefndarinnar: „Umrætt brot kærða breytir því þó ekki að kærða var heimilt að semja við Rekstrarvörur hf., auk kæranda, og getur því ekki leitt til þess að tekin verði til greina sú krafa kæranda að samningurinn við Rekstrarvörur hf. verði metinn ólögmat. Þá getur brotið ekki leitt til þess að nefndin gefi upp það álit sitt að kærði sé skaðabótaskyldur gagnvart kæranda samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2001, enda skertust möguleikar kæranda til að fá samninginn einn og sér ekki við brotið.“

Úrskurður 23. ágúst 2006 (mál nr.15/2006). „Því hefur þegar verið slegið föstu að um brot á lögum um opinber innkaup nr. 94/2001 hafi verið að ræða. Kærunefnd útboðsmála getur aftur á móti ekki fallist á að möguleikar kærða á að verða valinn af kaupanda hafi skerst við brotið, enda hafa kaupin verið boðin út að nýju með óbreyttum hætti og kærandi skilað inn tilboði. Verður því að hafna framangreindri kröfu kæranda.“

Úrskurður 26. mars 2007 (mál nr. 2/2007). „Samkvæmt [OIL] er kaupandi skaðabótaskyldur vegna þess tjóns sem brot á lögnum hefur í för með sér fyrir bjóðanda. Samkvæmt sama ákvæði þarf bjóðandi einungis að sanna að hann hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valinn af kaupanda og möguleikar hans hafi skerst við brotið. Þar eð kærandi var ekki lægstbjóðandi í hinu kærða útboði verður ekki talið að skilyrðum framangreinds ákvæðis til að meta kærða skaðabótaskyldan gagnvart honum sé fullnægt í máli þessu.“

13.2.2 Skaðabætur vegna missis hagnaðar

Ekkert í lögum um opinber innkaup útilokar að fyrirtæki, sem brotið hefur verið á, kunni að eiga rétt til bóta fyrir missi hagnaðar en í því felst að staða bjóðandans er gerð líkust því að samningur hefði verið gerður við hann og efndur að fullu. Í lögum um opinber innkaup er vísað til þess að um kröfur sem þessar fari samkvæmt almennum reglum og er þannig vísað til reglna kröfuréttar og skaðabótaréttar um þessi efni, sbr. 2. mgr. 101. gr. OIL. Samkvæmt þessum reglum er það ótvírætt **fyrirtækið sem verður að sýna fram á að skilyrðum skaðabóta sé fullnægt**. Þessum skilyrðum má skipta í þrennt.

Eins og áður greinir verður í fyrsta lagi að liggja fyrir að kaupandi hafi brotið gegn reglum opinber innkaup, þ.e. að um **réttarbrot** sé að ræða.

Í öðru lagi verður fyrirtæki að sýna fram á að réttarbrotið hafi haft **efnislega þýðingu** í innkaupaferlinu, t.d. þá að tilboð bótakrefjanda hafi ekki verið metið eða ekki rétt metið.

Hafði réttarbrot þýðingu fyrir niðurstöðu innkaupaferils? –

Dómur Hæstaréttar 26. febrúar 2004 í máli nr. 347/2003 (fjárhagskerfi ríkissjóðs)

Í málinu krafði N íslenska ríkið um bætur í kjölfar útboðs ríkisins á „nýjum fjárhagskerfum fyrir ríkissjóð og stofnanir hans.“ Hæstiréttur taldi að nokkrir hnökrar hefðu verið á því mati sem endalegt val á samningsaðila byggðist á. Hins vegar taldi rétturinn að ekki hefði verið sýnt fram á að ríkið hefði farið út fyrir það svigrúm sem hefði mátt ætla því til heildarmats á gæðum tilboða og skipti þá verulegu máli að samkvæmt verð þeirrar lausnar sem N bauð var 31,5% herra en verð þeirrar lausnar sem var valin.“ Þessa niðurstöðu má túlka svo að niðurstaðan í útboðinu hefði orðið sú sama þótt reglum um opinber innkaup hefði verið fylgt til hlítar.

Í þriðja lagi verður fyrirtæki að sýna fram á **að við það hefði verið samið** ef réttarbrot kaupanda hefði ekki hefði komið til. Það er meginregla íslensks réttar að útboð felur ekki sér skuldbindingu kaupanda til að taka tilteknu tilboði. Þetta er iðulega áréttað í útboðsgögnum og tekið fram að kaupandi áskilji sér rétt til að hafna öllum fram komnum tilboðum. Umrætt skilyrði skapar því tiltekin lögfræðileg vandkvæði með tilliti til sönnunarbyrði bótakrefjanda.

Ef skilyrðinu (um að fyrirtæki sýni fram á að við það hefði verið samið) er beitt með fortakslausum hætti getur kaupandi í raun alltaf haldið því fram að hann hefði hafnað öllum tilboðum í stað þess að semja við fyrirtæki sem krefst bóta (sjá slíka niðurstöðu í dómi Hæstaréttar í máli nr. 298/2000 frá 8. febrúar 2001, Stykkishólmsbær vegna Hitaveitu Stykkishólms gegn G.V. Gröfum ehf.). **Nýleg framkvæmd** kærunefndar útboðsmála svo og Hæstaréttar sýnir þó að kaupandi verður að byggja ákvörðun sína um að hafna öllum tilboðum á málefnalegum sjónarmiðum (sjá 10. kafla). Í samræmi við þetta útilokar það ekki bætur þótt kaupandi hafi formlega heimild til að hafna öllum tilboðum.

Nægilega sannað að bótakrefjandi hafi orðið af samningi? –

Dómur Hæstaréttar 17. nóvember 2005 í máli nr. 182/2005 (Héðinsfjarðargöng)

Í málinu hafði Vegagerðin hafnað öllum tilboðum í gerð Héðinsfjarðarganga með vísan til aðstæðna í efnahagskerfinu. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að þessi ákvörðun hefði verið ólögmat. Vísad var til þess að tilboð Í hefði verið hagkvæmast en mat tilboða skyldi eingöngu miðast við lágsta verð. Þá var vísað til þess að fjárhæð tilboðsins hefði verið aðeins 3% yfir kostnaðaráætlun. Þótti því ekkert benda til þess að kaupandinn hefði talið ástæðu til að hafna boðinu vegna fjárhæðar þess. Með hliðsjón af þessu var talið að Vegagerðin þyrfti að sýna fram á að Í hefði orðið af verkinu ef réttara laga hefði verið gætt. Þar sem sú sönnun tókst ekki var fallist á kröfu Í um að bótaábyrgð Vegagerðarinnar yrði viðurkennd.

Dómur Hæstaréttar í Héðinsfjarðargangamálinu gefur vísbindingu um að nægilegt sé fyrir kaupanda að gera líklegt að tilboð hans hefði verið valið, fyrst og fremst með því að sýna fram á að tilboð hans hafi verið hagkvæmast. Ef þetta tekst verður kaupandi að sýna fram á að tilboðinu (eftir atvikum öllum tilboðum) hefði verið hafnað, þ.e. **kaupandi ber þá sönnunarbyrðina** fyrir því að bótakrefjandi hefði ekki öðlast samninginn af þessum ástæðum. Ef öll fram komin tilboð eru verulega yfir

kostnaðaráætlun og fjárveitingum kaupanda má t.d. gera ráð fyrir að kaupandi kynni að hafa hafnað öllum tilboðum kynni.

Til frekari skýringar má taka það **dæmi** að í útboði, þar sem val á tilboði á að miðast við lægsta verð, hafi kaupandi ákveðið að taka tilboði að fjárhæð 10 milljónir en vísað frá sem ógildu tilboði að fjárhæð 9 milljónir. Ef dómstóll kemst að því síðar að síðargreinda tilboðið sé gilt getur kaupandi ekki haldið því fram að hann hefði allt að einu hafnað lægsta tilboðinu og ekki samið við viðkomandi fyrirtæki. Þegar meta hefur átt tilboð á grundvelli fleiri viðmiða en verðs getur hins vegar verið vandasamara að skera úr um hvort nægilega líklegt hafi verið gert að tilteknu tilboði „hefði verið tekið,“ef ekki hefði komið til réttarbrot kaupanda.

Í fjórða og síðasta lagi verður fyrirtæki að sýna fram á að það hafi orðið fyrir **fjárhagstjóni** við það að ekki var samið við það. Ekki er sjálfgefið að samningur leiði til hagnaðar fyrir fyrirtæki þótt almennt megi gera ráð fyrir að fyrirtæki leggi ekki fram tilboð nema þau telji sig hagnast á hugsanlegum samningi. Um sönnun á tjóni fer samkvæmt almennum reglum réttarfars. Sönnun á rekstrartjóni getur verið vandkvæðum bundin. Hér kemur m.a. til athugunar hvort aflu þarf matsgerða dómkvaddra manna með sérþekkingu á sviði viðskipta og rekstrarhagfræði. Ef tjón hefur verið gert líklegt en talið er ómögulegt er að sanna tiltekna fjárhæð kemur til greina að bætur séu dæmdar að álitum (sjá t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/1998 18. nóvember 1999, Fagtúnsmál). Um þetta efni nánar verður að vísa til umfjöllunar á sviði réttarfars.

Kærunefnd útboðsmála tekur jafnan ekki afstöðu til þess hvort stofnast hafi til efndabótaskyldu –

Úr úrskurði nefndarinnar 15. júlí 2004 (mál nr. 18/2004)

R hafnaði öllum tilboðum í útboði á vélbúnaði í tengslum við verkefni um rafrænt miðakerfi í strætisvagna á höfuðborgarsvæðinu sem og í sundlaugar og skólamötuneyti í Reykjavík en tilkynnti jafnframt að hann hygðist bjóða öllum þátttakendum í útboðinu að taka þátt í samningskaupum vegna innkaupanna. Talið var að annmarkar hefðu verið á útboðinu með tilliti til valforsendna og mats tilboða. Um bótakröfu kærands sagði hins vegar þetta: „Kærandi krefst þess jafnframt að nefndin láti upp álit sitt á skaðabótaskyldu kærða, og vísar að því leyti til tjóns af vinnu við tvær tilboðsgerðir, taps vegna áætlaðrar framlegðar, tapaðra framtíðartekna, taps vegna kaupa á búnaði sem tekin var til prufu, taps við kostnað erlendra birgja við komu hingað til landsins vegna kynninga, taps vegna kynninga, taps vegna vinnu og kostnaðar við kærumál. Samkvæmt þessu virðist kærandi gera kröfu um bæði álit á efndabótaskyldu sem og skaðabótaskyldu vegna kostnaðar við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Með hliðsjón af starfsramma nefndarinnar og þeim heimildum sem henni eru veittar í lögum nr. 94/2001 telur hún ekki efni til þess að taka afstöðu til efndabótaskyldu í máli þessu, enda ræðst niðurstaða um efndabótaskyldu af fjölmörgum þáttum sem falla ekki nema að litlu leyti undir verksvið nefndarinnar.“

VIÐAUKAR

I. Tafla yfir lágmarks tilboðstíma í einstökum tilvikum

Lög / tilskipun	Útboðsaðferð			Lágmarks tilboðstími
	Almennt útboð			15 dagar
	Lokað útboð:			
		Forval		15 dagar
		Útboð		10 dagar
Lög um opinber innkaup				
	Lokað hraðútboð:			
		Forval		10 dagar
			Útboð	7 dagar
	Almennt útboð			52 dagar (ef verkefnið hefur ekki verið kynnt í kynningarauglýsingu)
	Almennt útboð			22 dagar (ef verkefnið hefur verið kynnt í kynningarauglýsingu a.m.k. 52 dögum fyrir sendingu tilkynningar um einstök kaup og ekki fyrr en 12 mán. fyrir sama dag.)
	Lokað útboð:			
		Forval		37 dagar
Tilskipun EES um kaup á vörum, þjónustu og gerð verksamninga			Útboð	40 dagar (ef verkefnið hefur ekki verið kynnt í kynningarauglýsingu.)
			Útboð	26 dagar (ef verkefnið hefur verið kynnt í kynningarauglýsingu.)
	Lokað hraðútboð:			
		Forval		15 dagar
			Útboð	10 dagar
	Samnings-kaup:			
		Forval		37 dagar
	Sérleyfissamningar			52 dagar
Verksamningar boðnir út af sérleyfishafa:		Forval		37 dagar
			Útboð	40 dagar

II. Fríverslunarsamningar Íslands við erlend ríki

Lönd	Dags.	Gildist.	Heiti
Austurríki	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Belgía	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Bretland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Búlgaríá	29.03.1993	01.06.1994	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Búlgaríu
Chile	26.06.2003	01.12.2004	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Chile
Danmörk	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin, Færeyjar og Grænland
EES-ríkin	02.05.1992	01.01.1994	EES-samningurinn sem upphaflega náði til 17 ríkja og stækkunarsamningur EES sem bætti við 10 ríkjum (nær til eftirfarandi 27 ríkja: Austurríkis, Belgíu, Bretlands, Danmerkur, Eistlands, Finnlands, Frakklands, Grikklands, Hollands, Írlands, Ítalíu, Kýpur, Lettlands, Liechtenstein, Litháen, Lúxemborgar, Möltu, Noregs, Portúgals, Póllands, Slóvakíu, Slóveníu, Spánar, Svíþjóðar, Tékklands, Ungverjalands og Pýskalands).
Eistland	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
ESB-ríkin	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
	11.11.2003	01.05.2004	
Finnland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Frakkland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Færeyjar	06.08.1992	01.07.1993	Samningur við Færeyjar um fríverslun, staðfestur 2. júní 1993, C-deild Stjtíð. 12/1993.
Grikkland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Grænland	31.01.1985	01.02.1985	Samningur um viðskipti Íslands og Grænlands, C-deild Stjtíð. 01/1985.
Holland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Írland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Ísrael	17.09.1992	01.08.1993	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Ísrael
Ítalía	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Jórdaníá	21.06.2001	01.09.2002	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Jórdaníu
Krótía	21.06.2001	01.08.2002	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Krótíu
Lettland	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Liechtenstein	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Litháen	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Líbanon	24.06.2004	01.01.2007	
Lúxemborg	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Makedónía	19.06.2000	01.08.2002	Samningur milli Fríverslunarsamtaka Evrópu og Makedóníu
Malta	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Marókkó	19.06.1997	01.12.1999	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Marókkó
Mexíkó	27.11.2000	01.10.2001	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Mexíkó
Noregur	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
PLO	30.11.1998	01.07.1999	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og sjálfstjórnarsvæðis Palestínnumanna
Portúgal	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Pólland	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin

Lönd	Dags.	Gildist.	Heiti
Rúmenía	10.12.1992	01.06.1994	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Rúmeníu, C-deild Stjtið. 03/1995.
Singapúr	27.06.2002	01.01.2003	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Singapúr
Slóvakía	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Slóvenía	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Spánn	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Suður-Kórea	15.12.2005	01.09.2006	
Sviss	(04.01.1960) 21.06.2001	(01.03.1970) 01.06.2002	Stofnsamningur Fríverslunarsamtaka Evrópu - EFTA (Vaduz-samningurinn sem nær til Liechtenstein, Noregs og Sviss).*
Svíþjóð	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin
Tékkland	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Túnis	17.12.2004	2005/2006	
Tyrkland	10.12.1991	13.07.1992	Samningur milli ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA) og Lýðveldisins Tyrklands, C-deild Stjtið. 15/1992.
Ungverjaland	11.11.2003	01.05.2004	Sjá EES-ríkin
Þýskaland	02.05.1992	01.01.1994	Sjá EES-ríkin

* Upprunalegi samningurinn, svokallaður Stokkhólmssamningur er frá 1960, sjá tilvísanir í sviga.

III. Innkaupastefna ríkisins

Hagkvæmni, samkeppni, ábyrgð og gagnsæi

Formáli

Innkaupastefna ríkisins sem ríkisstjórn Íslands hefur nú samþykkt, er endurgerð samnefndrar stefnu frá árinu 2002. Stefnan byggir á sama grunni og forsendum og hin fyrri og nær til ráðuneyta, ríkisstofnana og ríkisaðila auk þess að taka mið af *stefnu um árangursríkan ríkisrekstur*. Stefnan hefur það að markmiði að tryggja traust og áreiðanlegt umhverfi í opinberum innkaupum og að innkaup ríkisins séu í senn hagkvæm, opin, ábyrg og sanngjörn. Stefnan markar jafnframt nýjar áherslur og markmið í innkaupum ríkisins á árunum 2008-2011.

Árangur fyrri stefnumörkunar hefur verið metinn¹. Er það mat fjármálaráðuneytisins að í heild hafi hann verið 80 af hundraði af þeim markmiðum sem sett voru. Það svarar til um 2.000 mkr. ávinnings af þeim 2.500 mkr. sem að var stefnt. Telja verður að þessi árangur sé vel við unandi einkum þegar haft er í huga að einungis er liðinn fyrsti gildistími stefnu af þessu tagi. Innkaupastefnan setur ráðuneytum, ríkisstofnunum og ríkisaðilum ný fjárhagsleg markmið, eða 3.500 mkr. á því árabili sem stefnan nær yfir.

Fjármálaráðuneytið, sem ber ábyrgð á mótun stefnu og regluverks á sviði innkaupa hins opinbera og Ríkiskaup, sem koma að framkvæmd þeirra að stórum hluta, eru hins vegar sammála um að stefnan hafi leitt til enn meiri festu í framkvæmd innkaupa en áður ríkti og orðið þeim, sem koma að rekstri ráðuneyta, ríkisstofnana og fyrirtækja í eigu ríkisins, hvatning til að taka innkaup fastari tókum en áður. Mikilvægi faglegra og agaðra innkaupa er einnig augljóst þegar haft er í huga að opinber innkaup svara til allt fjórðungs af útgjöldum ríkisins. Af því má ljóst vera að ríkið getur haft umtalsverð áhrif á markað vöru og þjónustu og samkeppni á allflestum sviðum atvinnulífsins.

Mótaðar hafa verið sérstakar stefnur um þrjá áherslupætti innkaupastefnu þessarar. Þeir varða *útvistun verkefna og rekstrarþátta* hjá ríkinu, en þá stefnu samþykkti ríkisstjórnin í júní 2006. Einnig hefur ríkisstjórnin samþykkt stefnu um *rafræn innkaup og vistvæn innkaup ríkisins*. Með þessum áherslum er ráðgert að innkaup ríkisins verði enn faglegr og markvissari en áður. Mun gildistími stefnanna þriggja verða hinn sami og innkaupastefnu þessarar, eða til fjögurra ára.

1.

Inngangur

Lagalegt umhverfi

Á undanförunum árum hefur verið unnið ótullega að umbótum á lagalegu umhverfi opinberra innkaupa ásamt því sem lögð hefur verið áhersla á leiðbeiningar og sérstök áhersluverkefni í málaflokknum. Innkaupastefnan byggir á þessari vinnu og skapar þann ramma sem ríkið ætlar sér að vinna eftir innan þess lagaumhverfis sem mótað hefur verið. Eftirfarandi mynd sýnir umhverfi og skipulag opinberra innkaupa.

- Lög um opinber innkaup nr. 84/2007.
- Lög um fjárreiður ríkisins nr. 88/1997.
- Lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996.
- Lög um framkvæmd útboða 65/1993.
- Lög um skipan opinberra framkvæmda nr. 84/2001.
- **Reglugerð nr. 755/2007**
um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu.
- **Reglugerð nr. 807/2007**
um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskipta- stofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup.
- **Reglugerð nr. 715/2001**
um skipan opinberra framkvæmda.
- **Reglugerð nr. 343/2006**
um samninga um rekstrarverkefni sem ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs.

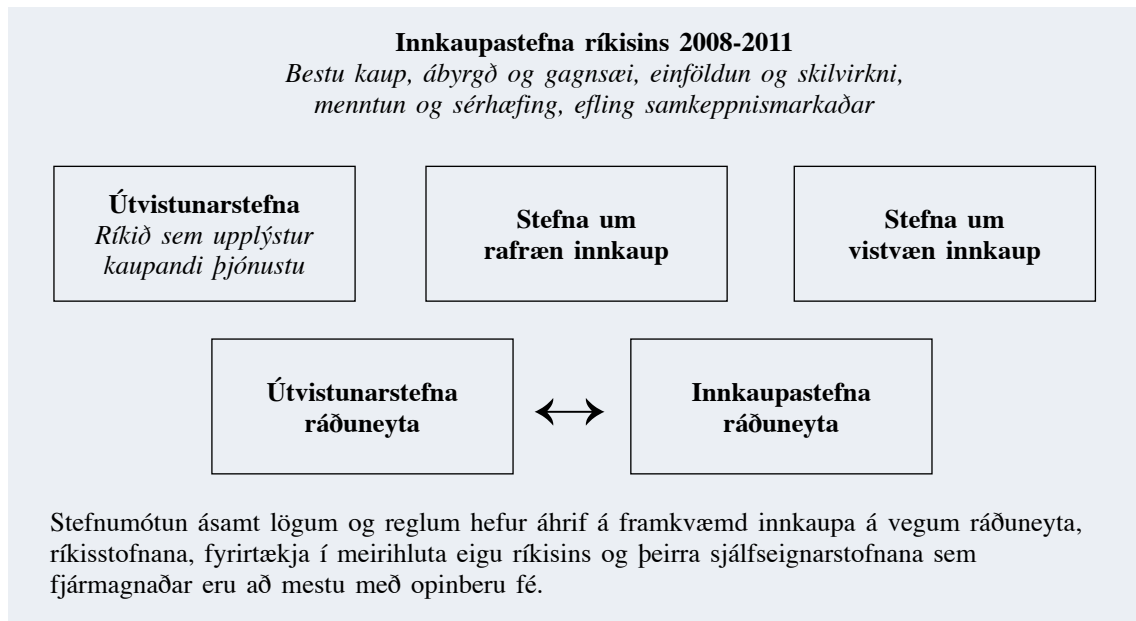
Stefna	– <i>Innkaupastefna ríkisins</i>
	– <i>Bestu kaup</i>
	– <i>Ábyrgð og gagnsæi</i>
	– <i>Einföldun og skilvirkni</i>
	– <i>Menntun og sérhæfing</i>
	– <i>Efling samkeppnis-markaðar</i>

- Útvistarstefna ríkisins
- Stefna um rafræn innkaup
- Stefna um vistvæn innkaup
- Innkaupastefna ráðuneyta
- Innkaupastefna viðkomandi stofnana

Leiðbeiningar og einstök áhersluverkefni²

- Skipulag og stjórnun innkaupa
- Handbók um opinber innkaup, gefin út í janúar 2008.
- Þjónustusamningar. Handbók gefin út í janúar 2005.
- Verklagsreglur um tilhögun frumathugunar, áætlunargerðar og verklegar framkvæmdir við opinberar framkvæmdir. Útgefnar þann 27. maí 2002
- Samningur fjármálaráðherra, iðnaðarráðherra, Samtaka iðnaðarins, Samtaka atvinnulífsins og Ríkiskaupa um stofnun samstarfsvettvangs um nýsköpun og þróun í tengslum við opinber innkaup, frá 1. nóvember 2006.
- Leiðbeiningar um hönnunarsamkeppni frá 23. júlí 2007.
- Einstök fyrirsmáli og samningar.

Innkaupastefna ríkisins gildir fyrir öll innkaup ríkisins. Undir stefnuna heyra þrjár sérgreindar stefnur varðandi innkaup ríkisins; útvistun, rafræn innkaup og vistvæn innkaup. Innkaupastefnan gerir ráð fyrir að hvert ráðuneyti um sig setji sér sína eigin innkaupastefnu, sem byggja skal á innkaupastefnu ríkisins. Með sama hætti skulu ráðuneytin setji sérstaka stefnu um útvistun þjónustuverkefna. Ákveðið hefur verið að gildistími innkaupastefnunnar og hinnar þriggreindu stefnu verði hinn sami eða frá ársbyrjun 2008 til ársloka 2011.



2.

Mælanleg markmið

Með innkaupastefnu ríkisins eru sett eftirfarandi markmið um árangur og áherslur í opinberum innkaupum.

- **Hagræðing í innkaupum:** Innkaup ríkisins nema um 90 milljörðum króna á ári. Markmið með innkaupastefnu þessari er að skapa 3.500 milljóna króna ávinning á næstu fjórum árum eða 875 milljónir króna á ári. Ávinningur stafar bæði af hagræðingu í innkaupum og bættri þjónustu. Þessum markmiðum verður m.a. náð með þeim sérstöku áhersluverkefnum sem tilgreind eru í stefnunni. Gert er ráð fyrir að fjárhagslegur ávinningur skiptist með eftirfarandi hætti:

Samræmd innkaup.

Rammasamningar og rafræn innkaup. Minni umsýslukostnaður og styttri innkaupaferlar.

1.500 mkr.

Útvistun kjarnaþjónustu, rekstrarþátta og sérfræðiþjónustu.

1.200 mkr.

Stærri innkaup. Verkefnastjórnun og samningsstjórnun.

500 mkr.

Bætt almenn þekking og vinnubrögð.

300 mkr.

- **Rafræn innkaup:** Innkaup ríkisins í almennum rekstrar- og sérvörum verði með rafrænum hætti fyrir lok árs 2008. Má þar nefna almennar skrifstofuvörur, almennar rekstrarvörur, hugbúnað, matvörur, húsgögn og innréttingar. Lögð verður sérstök áhersla á rafræn innkaup á lyfjum og hjúkrunarvörum.
 - **Rammasamningar:** Velta rammasamninga aukist um 20% árlega næstu fjögur ár. Þessari aukningu verði náð með því að fjölga vörflokkum sem kerfið nær til og virkum notendum sem hagnýta sér kerfið með stuðningi rafrænna innkaupaleiða.
 - **Útvistun:** Í útvistarstefnu ríkisins kemur fram það markmið að ná 1.600 mkr. ávinningi á fjögurra ára tímabili. Þar er innifalinn 200 mkr. væntur ávinningur vegna aukinna rammasamninga um þjónustu og 200 mkr. vegna beitingar verkefnisstjórnunar og samningsstjórnunar. Tillit hefur verið tekið til þessa í töflunni sem birtist hér að ofan. Auk þessara markmiða er stefnt að því að hlutfall útvistaðra verkefna aukist sem nemur 2% af útgjöldum ríkisins að frádregnum tilfærslum og vaxtagjöldum og eigin starfsemi ríkisins dragist saman sem því nemur. Jafnframt verður framkvæmd núgildandi þjónustusaminga bætt.
 - **Skilgreining innkaupa:** Einstök ráðuneyti ljúki við að endurskoða innkaupastefnu fyrir sig og sínar stofnanir fyrir árslok 2007. Í stefnunni komi fram helstu áherslur í innkaupum, verklag til að tryggja að þær nái fram að ganga og markmið sem m.a. taka mið af sparnaðarkröfu í tengslum við innkaupastefnu ríkisins. Ráðuneytin birti stefnuna opinberlega á heimasíðum sínum og kynni stofnunum og starfsmönnum þeirra efni hennar.
- Mikilvægt er að innkaup verði skilgreint verkefni í skipulagi ráðuneyta og stofnana og fyrirtækja í eigu ríkisins. Liður í því er að skipa ábyrgðarmann innkaupa sbr. 90. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup og innkaupastefnu ríkisins.

Fjármálaráðuneytið mun kynna efni innkaupastefnunnar fyrir ráðuneytum og ríkisstofnunum og hafa eftirlit með því að markmiðum hennar sé náð.

3.

Almennar forsendur innkaupastefnunnar

Innkaupastefnunni er ætlað að stuðla að virkri samkeppni á markaði og tryggja hagkvæmni í rekstri ríkisins. Stefnan skilgreinir helstu forsendur og sjónarmið sem leggja á til grundvallar við einstök innkaup. Hagkvæm innkaup eða bestu kaup eru hornsteinn stefnunnar. Önnur sjónarmið sem hafa verður í huga við innkaup eru:

- Ábyrgð og gagnsæi.
- Einföldun og skilvirkni.
- Menntun og sérhæfing.
- Efling samkeppnismarkaðar.

Jafnframt skilgreinir stefnan skyldur og ábyrgð þeirra sem fara með framkvæmd innkaupa af hálfu ríkisins. Þessum starfsmönnum er ætlað að:

- Fylgja lögum og reglum um opinber innkaup.
- Haga innkaupum í samræmi við innkaupastefnu ríkisins.
- Fylgja leiðbeiningum sem gefnar eru út um opinber innkaup.

Þeir sem fara með framkvæmd innkaupa bera ábyrgð skv. lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996.

Bestu kaup

Þeir sem annast innkaup af hálfu ríkisins skulu vinna út frá því að besta mögulega niðurstaða fái að teknu tilliti til kostnaðar, tíma og ávinnings. Lægsta verð tryggir ekki nauðsynlega bestu kaup. Skilvirkt innkaupaferli lágmarkar tíma og kostnað fyrir hlutadeigandi aðila.

Bestu kaup skulu metin með tilliti til líftímakostnaðar vöru, verka eða þjónustu þar sem helstu áhrifaþættir geta verið:

- Skilgreining á þörfum kaupanda og val á skilvirkri og gagnsærri innkaupaaðferð.
- Skýr markmið innkaupanna frá upphafi og sýn á hagkvæmni og fjármögnun.
- Tímanlegar upplýsingar um áformuð innkaup.
- Fjárhagslegir skilmálar m.a. verð og greiðsluskilmálar.
- Þekking, reynsla og hæfni seljanda.
- Virk samnings- og verkefnastjórnun.

Val á innkaupaáðferð getur haft áhrif á bestu kaup. Undirbúningur innkaupa og mismunandi kröfur í útboðum hafa í mörgum tilfellum í för með sér kostnað bæði fyrir kaupendur og seljendur. Innkaupaáðferð og kröfur til seljenda skulu taka mið af þörfum þannig að óhóflegur kostnaður verði ekki til í innkaupaferlinu.

Við innkaup skal tekið tillit til umhverfissjónarmiða jafnt sem kostnaðar og gæða sbr. *stefnu um vistvæn innkaup*. Ef vörur eða þjónusta er sambærileg að öðru leyti ber að velja þann kost sem telst síður skadlegur umhverfinu. Hafa verður í huga að vara sem kostar meira í innkaupum kann að leiða til beins sparnaðar þegar til lengri tíma er lítið. Dæmi um þetta eru orkusparandi ljósaperur, sem endast lengur og nota minna rafmagn. Við innkaup á vöru er rétt að athuga hvort hún sé merkt með viðurkenndu umhverfismerki, s.s. merki Evrópusambandsins eða norræna umhverfis-merkinu Svaninum.

Bestu kaup fela ekki eingöngu í sér innkaup á aðföngum vegna núverandi starfsemi heldur einnig að hugað sé að því hvort einstakir þættir í rekstrinum eða tiltekin verkefni verði betur leyst með kaupum á almennum markaði. Krafa um bestu kaup nær því ekki eingöngu til aðkeyprar vöru, verka eða þjónustu heldur einnig til innri rekstrar ríkisins. Rekstur ríkisins verður ávallt að standast samanburð við það sem gerist á almennum markaði.

Ábyrgð og gagnsæi.

Innkaup varða ekki einungis vöruna, þjónustuna eða verkið sem verið er að kaupa heldur allt það ferli sem á sér stað frá þarfagreiningu og þar til viðkomandi innkaup eru hætt að nýttast. Ákvarðanir um innkaup, fyrirkomulag þeirra og eftirfylgni eru á ábyrgð viðkomandi starfsmanns og forstöðumanns stofnunar.

Ákvarðanir um innkaup falla undir ábyrgð og skyldur forstöðumanna sbr. 38. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Forstöðumaður ber ábyrgð á að stofnun, sem hann stýrir, starfi í samræmi við lög, stjórnvaldsfyrirmæli og erindisbréf og ber jafnframt ábyrgð á því að fjármunir séu nýttir á árangursríkan hátt. Komi í ljós að forstöðumaður hefur gerst brotlegur við starfsskyldur sínar skal hlutadeigandi stjórnvald veita honum áminningu og ef um stórfellda eða ítrekaða vanrækslu er að ræða skal honum veitt lausn um stundarsakir sbr. VI. kafla laga nr. 70/1996. Almenna reglan er sú að einstakir starfsmenn eru í störfum sínum ábyrgir gagnvart forstöðumanni stofnunar og fyrirmælum hans.

Þeir sem annast innkaup á vegum ríkisins skulu gæta þess að innkaupaferillinn sé gagnsær og opin gagnvart markaðnum. Formlegar ákvarðanir og áform um innkaup skulu vera aðgengileg í öllum tilvikum til að tryggja samkeppni og bestu kaup. Í því felst að birta sem ítarlegastar upplýsingar um fyrirhuguð kaup á vöru eða þjónustu með opnum hætti á vefnum, t.d. í formi útboðsauglýsingar, ásamt því að innkaup fari fram með rafrænum hætti. Gagnsæi gagnvart utanaðkomandi aðilum felur einnig í sér að niðurstöður innkaupa liggi frammi og að þátttakendum í útboði verði ávallt veittur rökstuðningur, ef þeir óska, fyrir því hvers vegna tilteknu tilboði var hafnað eða tekið. Skýrar reglur og opin vinnubrögð stuðla að sátt við markaðsaðila og eru mikilvæg til að ná fram markmiðum ríkisins um bestu kaup.

Einföldun og skilvirkni

Innkaupaáðferð skal valin með tilliti til umfangs og eðlis innkaupa. Kaupendur skulu taka mið af markaðsaðstæðum þegar kröfur til innkaupa eru skilgreindar. Samræmd innkaup og rafræn innkaup stuðla að einföldun innkaupaferla og lægri innkaupakostnaði.

Innkaup hafa veruleg áhrif á skilvirkni í rekstri stofnana og fjárhagslega afkomu. Ríkisaðilar skulu tryggja að samningar um innkaup verði

- yfirfarnir og metnir reglulega til að tryggja væntanlegan ávinning, og
- að þeir stuðli ávallt að því að stofnunin nái markmiðum sínum.

Samræmd innkaup, t.a.m. rammamningar, auka skilvirkni í innkaupum þar sem birgjar eru valdir fyrirfram og upplýsingar og magn liggja fyrir. Með því að auglýsa og viðhalda lista yfir seljendur á þjónustu, m.a. við kaup á ráðgjöf, er hægt að flýta fyrir innkaupum og auka hagkvæmni.

Menntun og sérhæfing

Forstöðumenn stofnana skulu tryggja að starfsmenn sem bera ábyrgð á innkaupum hafi ávallt yfir að ráða nægjanlegri þekkingu og þjálfun í samræmi við umfang innkaupa. Upplýstir kaupendur þurfa að hafa góðan skilning á innkaupalöggjöf og -reglum, stefnumörkun og hafa viðamikla reynslu til að tryggja bestu kaup. Viðameiri innkaup krefjast þekkingar á sviði verkefnastjórnunar og samningsstjórnunar.

Ríkiskaup munu beita sér fyrir að fræðsla og þjálfun á sviði opinberra innkaupa verði aðgengileg fyrir kaupendur á vegum ríkisins.

Ríkisstofnanir skulu við stór eða flókin innkaup nýta sérþekkingu Ríkiskaupa á sviði opinberra innkaupa.

Efling samkeppnismarkaðar

Í krafti stærðar sinnar hefur ríkið mikil áhrif á samkeppnismarkað. Hægt er að nota innkaup ríkisins til að stuðla að:

- Uppbyggingu markaðar á tilteknu sviði og bættri samkeppnishæfni íslenskra fyrirtækja.
- Eflingu þjónustu sem nýst getur á almennum markaði.
- Aukinni verkþekkingu og bættri þjálfun.
- Betra aðgengi og minni kostnaði fyrirtækja í viðskiptum sínum við ríkið.

Til lengri tíma litið getur ríkið með markaðsvæðingu þeirra fjölbreyttu verkefna sem það sinnir stuðlað að uppbyggingu nýrrar atvinnustarfsemi á almennum markaði. Sérþekking og reynsla nýtist þannig atvinnulífínu í heild og styrkir samkeppnisstöðu þess í alþjóðlegu samhengi.

Það er jafnframt stefna ríkisins að efla samkeppnisstöðu íslenskra fyrirtækja með því að beita opinberum innkaupum til að efla nýsköpun og þróun við innkaup hins opinbera á vörum, verkum og þjónustu, líkt og fram kemur í tilgangi laga um opinber innkaup. Ríkið hyggst í því skyni vinna sem upplýstur kaupandi, með fyrirtækjum að skilgreiningum og þróun lausna sem mæta þörfum ríkisins á ýmsum sviðum.

Ríkisstjórnin hefur lagt áherslu á notkun rafrænna viðskipta í íslensku viðskiptalífi með það að markmiði að Íslendingar verði þar í fremstu röð þjóða. Hagnýting rafræns markaðstorgs og innkaupakorts eru liður í viðleitni til að auka hagkvæmni í innkaupum ríkisins. Rafræn innkaup og rafrænar greiðslur ríkisins gegna lykilhlutverki í því að efla markað á þessu sviði þar sem viðskipti verða síður háð staðsetningu.

4.

Sérstakar áherslur í innkaupum 2008-2011

Rafræn innkaup

Sett verður sérstök stefna um rafræn innkaup ríkisins sem gilda mun líkt og innkaupastefna ríkisins til fjögurra ára, þ.e. 2008 - 2011. Stefna um rafræn innkaup er hluti af innkaupastefnu ríkisins. Meginmarkmið stefnunnar er að öll *ráðuneyti og stofnanir ríkisins geti stundað innkaup sín með rafrænum hætti fyrir árslok 2009*. Í þessu skyni m.a. hefur allt ferli innkaupa verið skilgreint ítarlega. Vísað er til frekari umfjöllunar í stefnu um rafræn innkaup ríkisins.³

Ávinningur af rafrænum viðskiptum í rekstri ríkisins er ótvíræður. Ríkið hefur þegar hrundið af stað nokkrum stórum verkefnum á því sviði, en markmið ríkisins með rafrænum viðskiptum eru margþætt. Auk endurnýtingar gagna og styttri ferla sem rafræn viðskipti hafa í för með sér getur ríkið í krafti stærðar sinnar, skipulags og aga í innkaupum stuðlað að uppbyggingu á markaði sem áður var ekki fyrir hendi. Dæmi um þetta er verkefni um innkaupakort og rafrænt markaðstorg. Þar gekk ríkið á undan með fordæmi sem fyrirtæki á almennum markaði hafa síðan nýtt sér.

Þróunarverkefnum vegna innkaupakorts ríkisins er lokið. Tekist hefur að laga notkun kortsins að ríkisrekstrinum og sýnt hefur verið fram á margvíslega hagræðingu með notkun kortsins við smáinnkaup. Fjárhagslegur ávinningur felst fyrst og fremst í auknum aga í innkaupum og minni umsýslukostnaði.

Fjármálaráðuneytið og Ríkiskaup hafa haft frumkvæði að þróun á rafrænu markaðstorgi fyrir hönd ríkisins og er starfsemi nýs torgs að hefjast. Valin hefur verið sú leið að þróa torgið sem heildstætt viðskiptakerfi fyrir ríkið og almennan markað. Áhersla er lögð á það af hálfu ríkisins að stofnanir nýti sér torgið og þann mögulega ávinning sem þar býðst.

Vistvæn innkaup

Sett verður sérstök stefna um vistvæn innkaup ríkisins⁴ til næstu fjögurra ára og verður hún einnig hluti af innkaupastefnu ríkisins. Markmið stefnunnar er að tryggja að við öll innkaup ríkisins sé tekið tillit til umhverfissjónarmiða jafnt sem kostnaðar og gæða við mat á bestu kaupum. Því skulu allar stofnanir ríkisins taka mið af þörf, líftímakostnaði og umhverfisáhrifum við val á vöru og þjónustu. Auk stefnunnar er ráðgert að gefin verði út aðgerðaráætlun fyrir vistvæn innkaup sem framkvæmd verður á gildistíma stefnunnar.

Útvistun verkefna og rekstrarþátta

Eðlileg krafa til ríkisstofnana er að skoða reglulega og skipulega hvort hagkvæmara er að leysa verkefni innan stofnunar eða fela einkaaðila að sjá um framkvæmd þess. Ákveðið aðhald felst í því að einkaaðilar geti beint fyrirspurnum til stofnana um rekstur einstakra þátta sem stofnanir verði að bregðast við. Ráðuneytum og ríkisstofnunum er skylt að haga rekstri sínum þannig að kostnaður við verkefni þeirra sé sýnilegur og auðvelt sé að gera samanburð milli mismunandi rekstraráðila hvort sem er innan ríkisins eða á almennum markaði.

Komi fram hugmyndir af hálfu einkaaðila um að leysa verkefni með hagkvæmari hætti verður viðkomandi ríkisaðili að sýna fram á hver kostnaður hans er af verkefninu og gaumgæfa hvort það sé örugglega leyst með hagkvæmari hætti af hálfu hans í stað einkaaðilans. Sérstök stefna ríkisstjórnarinnar er í gildi um útvistun á verkefnum og rekstrarþáttum ríkisins⁵ sem hefur það að meginmarki að *efla samkeppni, auka fjölbreytni og stuðla að nýsköpun á þjónustumarkaði*.

Samræmd innkaup

Samræmd innkaup ríkisaðila eru mikilvæg til að tryggja hagkvæm innkaup. Í krafti magninnkaupa er hægt að ná fram miklum sparnaði með afsláttum frá listaverði. Samræmd innkaup ríkisins hafa einnig í för með sér hagræði fyrir birgja ríkisins. Auðveldara verður fyrir birgja að fylgjast með innkaupaþörfum ríkisins, sölu- og markaðskostnaður verður minni. Þá verður framkvæmd innkaupanna af hálfu ríkisins skilvirkari og einsleitari.

Lykilatriði varðandi samræmd innkaup er að góð sátt ríki um framkvæmd þeirra. Samningar um samræmd innkaup ríkisins byggja á hugmyndum um tiltekið magn, tiltölulega fáa birgja og ræðst verð af því. Til að ná fram bestu kaupum er því nauðsynlegt að stofnanir ríkisins geri sér grein fyrir að skuldbindingar um kaup gera birgjum kleift að bjóða lægra verð. Einnig er hægt að gera tiltekna samninga þannig úr garði að þeir séu ekki skuldbindandi af hálfu ríkisins. Slíkt er þó ekki til þess fallið að tryggja bestu kaup.

Algengasta form samræmdra innkaupa eru rammasamningar sem Ríkiskaup gera fyrir hönd ríkisins um ýmsar vörur og þjónustu. Öll ráðuneyti og stofnanir skulu vera áskrifendur að rammasamningskerfi Ríkiskaupa og nýta sér þannig hagkvæmni samræmdra innkaupa. Einstakir samningar skulu gerðir að undangenginni könnun á þörfum ríkisstofnana. Sjái stofnanir sér ekki fært að vera með í einstökum samningum skulu þær gera Ríkiskaupum sérstaka grein fyrir því.

Útboð á sérfræðiráðgjöf

Kaup ráðuneyta og ríkisstofnana á sérfræðiráðgjöf nema um 8 milljörðum króna á ári. Aukin áhersla verður lögð á að þessi kaup fari fram að undangenginni þarfagreiningu og útboði. Hér er um að ræða sérfræðiráðgjöf í víðasta skilningi, t.d. kaup á þjónustu lögfræðinga viðskiptafræðinga, verkfræðinga og arkitekta, þýðenda, lækna o.s.frv. Útboð á sérfræðiráðgjöf geta annaðhvort farið fram í tengslum við hvert verkefni eða með því að Ríkiskaup beiti sér fyrir rammasamningsútboðum í samstarfi við ráðuneyti og stofnanir.

Áherslur varðandi mismunandi tegundir innkaupa

Innkaupum ríkisins má í megindráttum skipta í tvennt. Annars vegar er um að ræða almenn innkaup sem nauðsynleg eru í rekstri ráðuneyta og stofnana, þar sem rammasamningar Ríkiskaupa koma að miklu gagni. Hins vegar eru sérhæfð innkaup sem geta hver um sig haft veruleg áhrif á rekstur ráðuneyta og stofnana. Mismunandi er eftir eðli og umfangi stofnana hvernig innkaupum er skipt í þessa tvo flokka og er ekki einhlítt að líta til fjárhæða í þessu sambandi. Meginreglu má þó lesa úr lögum nr. 84/2007 um opinber innkaup þar sem viðmiðunarmörk vegna ótvíræðrar útboðsskyldu voru skilgreind 5 milljónir króna fyrir vörukaup en 10 milljónir króna fyrir þjónustu og verk. Einnig er í lögum lagt fyrir stofnanir að leita sérfræðipækkingar Ríkiskaupa þegar innkaup fara yfir þessar viðmiðunarfjárhæðir.

Mismunandi innkaupaadferðir geta verið heppilegar eftir því hvort um er að ræða almenn innkaup eða sérhæfð. Mótúð hefur verið skýr stefna varðandi almenn innkaup um að rafræn viðskipti verði í auknum mæli nýtt, samræmd innkaup aukin og sjálfvirkni nýtt til hins ítrasta. Þegar ekki er um formleg útboð að ræða, þ.e. fyrirhuguð kaup undir viðmiðunarmörkum, er mælt til þess að ávallt sé gerður samanburður milli birgja. Í sérhæfðum innkaupum er skilyrðislaus krafa um útboð og ber öllum starfsmönnum sem annast innkaup að fylgja þeim lögum og reglum sem sett hafa verið um útboðsskyldu. Í stærri innkaupum er mikilvægt að vandað sé til undirbúnings og framkvæmdar með skilvirkri verkefnastjórnun frá fyrsta degi og að eftirlit með samningi sé markvisst. Nauðsynlegt er að auka notkun aðferðafræði verkefnastjórnunar í stærri og flóknari innkaupum. Einnig hefur verið mótúð sérstök aðferðafræði við samningsstjórnun sem hefur skilað góðum árangri.

Við upphaf verkefnis er rétt að skilgreina umfang og flækjustig þess, sbr. eftirfarandi viðmiðun:

- Verkefni 10-25 m. kr.: Nauðsynlegt að beita útboði og meta þörf á verkefna-stjórnun. Í vörukaupum er viðmiðunarfjárhæð vegna útboðsskyldu 5 milljónir króna.
- Verkefni 25-100 m. kr: Nauðsyn á útboði, verkefnastjórnun og meta þörf á samningsstjórnun.
- Verkefni >100 m. kr: Beita skal útboði verkefnastjórnun og samningsstjórnun.

Mælt er til þess að ráðuneyti og ríkisstofnanir leiti sérfræðipækkingar á þessum sviðum við umfangsmikil eða flókin verkefni.

Verkefnastjórnun

Verkefnastjórnun er aðferðafræði sem ríkisaðilar hafa beitt í auknum mæli á undanförunum árum, í því skyni að tryggja, að þau markmið sem sett eru, náist. Aðferðafræðinni hefur til þessa einkum verið beitt við skilgreiningu og mótun umfangsmikilla verkefna. Felur þetta m.a. í sér vandaðan undirbúning, skipulagningu, áætlanagerð, vöktun og eftirlit á öllum þáttum verkefnis, m.a. út frá tíma, kostnaði og mælikvörðum um árangur og ekki síst ábyrgð og umboð til þeirra sem með stjórnun verkefnanna fara og áhættu. Á gildistíma stefnunnar er lögð enn ríkari áhersla en áður á að beita þessari aðferðafræði, ekki aðeins þegar um stór eða flókin verkefni er að ræða, heldur einnig við smærri verkefni, sem fela í sér flókna en skilgreinanlega þætti og áfangag.⁶

Samningsstjórnun

Samningstjórnun er aðferðafræði sem notuð er til að tryggja þjónustugæði eftir að samningur um skilgreint verkefni hefur verið gerður. Í því felst að meta hvort þjónustan er veitt í samræmi við fyrirfram ákveðnar forsendur. Mikilvægt er í því sambandi að fela tilteknum starfsmönnum ábyrgð á samningnum en tryggja jafnframt að þeir hafi þekkingu á:

- Lagalegum áhrifum samningsins
- Útbods- eða samningaferlinu
- Hugmyndum, væntingum eða áformum ráðuneytis/stofnunar og seljanda
- Kostnaðarþáttum, hvernig þeir tengjast afköstum og gæðum og hvernig þeir verða mældir á tímabilinu.
- Kjörum og skilmálum hans
- Því hvernig reikningar eru staðfestir og samþykktir
- Skyldum ráðuneytis/stofnunar sem kaupanda
- Réttindum kaupanda ef eitthvað fer úrskeiðis

Í samræmi við áherslu sem lögð er á samningsstjórnun í útvistunarstefnu ríkisins skal samningsstjórnun ávallt beitt við framkvæmd samninga sem ríkisaðilar gera við þjónustuaðila til lengri tíma en eins árs og í samræmi við reglugerð 343/2006.

Fræðsla og upplýsingar

Fræðsla og upplýsingar gegna lykilhlutverki í því að tryggja faglega framkvæmd innkaupa. Ríkiskaup hafa hlutverki að gegna á þessu sviði þar sem stofnunin hefur byggt upp sérþekkingu í málaflokknum. Ráðuneyti hafa einnig skyldum að gegna um að veita upplýsingar um áherslur í innkaupum, lagaleg málefni, markmið og eftirlit.

Á undanförunum árum hefur verið lögð á það áhersla að gefa út leiðbeiningar varðandi undirbúning og framkvæmd innkaupa almennt ásamt leiðbeiningum varðandi innkaup á tilteknum þáttum í rekstri stofnana. Samstarf og samráð stofnana sem vinna á svipuðu sviði skapar grundvöll til að miðla reynslu og þekkingu ásamt því að samræmd innkaup skila aukinni hagkvæmni.

Einkaframkvæmd

Einkaframkvæmd er einn af þeim kostum sem ríkisaðilar geta tekið, þegar saman fer bygging mannvirkis og rekstur þjónustu í tengslum við það til langs tíma. Ákvörðun um slíkt hvílir ávallt á hverju ráðuneyti að undangengnu samráði við fjármálaráðuneyti og samþykki fjármálaráðherra. Gildir það jafnt um þau tilvik þegar ríkið greiðir alfarið fyrir afnot þess eða þegar viðkomandi framkvæmd og þjónusta er fjármögnuð með notendagjöldum að hluta eða öllu leyti, með eða án sérleyfis.

Þegar stofnað er til nýrra þjónustuverkefna og gerðar mannvirkja sem starfrækt verða til langs tíma, ber viðkomandi ráðuneyti ávallt að meta hvort einkaframkvæmd geti reynst hagkvæmari kostur þegar til lengdar lætur en hefðbundin eiginframkvæmd.

Stefnumótun ráðuneyta

Innkaupamál eru stór hluti af rekstri ráðuneyta og stofnana og mikilvægt er að mótuð sé skýr stefna varðandi þennan málaflokk í þeim tilgangi að auka hagkvæmni í rekstri. Því er mælt til þess ráðuneyti birti á heimasíðu sinni og kynni endurskoðaða innkaupastefnu. Grundvöllur þessarar stefnumótunar verði innkaupastefna ríkisins. Fyrir hvert ráðuneyti og stofnanir þess verði farið yfir sérstök áhersluatriði varðandi undirbúning, fyrirkomulag og eftirlit innkaupa ásamt því að tilgreina mælanleg markmið sem stuðla að því að markmiðum innkaupastefnu ríkisins verði náð. Fjármálaráðuneytið mun veita ráðuneytum liðsinni við mótun stefnunnar og skilgreiningu markmiða. Innleiðing innkaupastefnu ráðuneyta verður hluti af samskiptum ráðuneyta og stofnana m.a. í tengslum við árangursstjórnunarsamninga.

1 Árangur innkaupastefnu ríkisins 2003-2006.

www.fjarmalaraduneyti.is/media/Utgefin_rit/arangur_innkaupastefnu.pdf

2 <http://www.fjarmalaraduneyti.is/helstu-vidfangsefni/innkaup/>

3 http://www.fjarmalaraduneyti.is/media/Utgefin_rit/Rafræn-innkaupastefna-rikisins.pdf

4 http://www.fjarmalaraduneyti.is/media/Utgefin_rit/Vistvaen-innkaupastefna-rikisins.pdf

5 http://www.fjarmalaraduneyti.is/media/Utgefin_rit/Utvistunarstefna-rikisins.pdf

6 Sjá nánar vef Verkefnastjórnunarfélags Íslands, www.vsf.is

IV. Lög um opinber innkaup nr. 84/2007

1. ÞÁTTUR.

Almenn ákvæði.

I. KAFLI.

Tilgangur, orðskýringar og gildissvið.

1. gr.

Tilgangur laganna.

Tilgangur laga þessara er að tryggja jafnræði fyrirtækja við opinber innkaup, stuðla að hagkvæmni í opinberum rekstri með virkri samkeppni og efla nýsköpun og þróun við innkaup hins opinbera á vörum, verkum og þjónustu.

2. gr.

Orðskýringar.

Merking orða í lögum þessum er sem hér segir:

1. *Almenn fjarskiptaþjónusta*: Fjarskiptaþjónusta sem yfirvöld hafa sérstaklega falið einu eða fleiri fjarskiptafyrirtækjum að veita.
2. *Almennt fjarskiptanet*: Kerfi fyrir almenn fjarskipti sem gerir kleift að flytja merki milli skilgreindra nettengipunkta með rafræði, örbylgjum, ljóstækniaðferðum eða öðrum rafsegulaðferðum.
3. *Almennt útbod*: Innkaupaferli þar sem hvaða fyrirtæki sem er getur lagt fram tilboð.
4. *Þjóðandi*: Fyrirtæki sem lagt hefur fram tilboð í útbóði, svo sem í almennu eða lokuðu útbóði, samningskaupum eða samkeppnisviðræðum.
5. *Fjarskiptaþjónusta*: Þjónusta sem að hluta eða öllu leyti felst í því að beina merkjum um almenna fjarskiptanetið með fjarskiptaaðferðum öðrum en hljóðvarpi eða sjónvarpi.
6. *Fyrirtæki*: Samheiti, notað til einföldunar, yfir verktaka, seljanda vöru og veitanda þjónustu.
7. *Gagnvirkt innkaupakerfi*: Fyllilega rafrænt ferli við algeng innkaup sem mögulegt er að gera á almennum markaði þannig að kröfum kaupanda sé fullnægt, enda sé ferlið tímabundið og, meðan á því stendur, opið öllum fyrirtækjum sem fullnægja skilyrðum fyrir þátttöku í kerfinu og lagt hafa fram kynningarboð í samræmi við skilmála.
8. *Hönnunarsamkeppni*: Ferli sem gerir kaupanda kleift að afla áætlunar eða hönnunar, einkum á sviði skipulags lands og bæja, húsagerðarlistar og verkfræði eða gagnavinnslu, sem valin hefur verið af dómnefnd eftir samkeppni sem farið hefur fram með eða án verðlauna.
9. *Lokað útbod*: Innkaupaferli þar sem aðeins þau fyrirtæki sem valin hafa verið af kaupanda geta lagt fram tilboð en hvaða fyrirtæki sem er getur sótt um að taka þátt í.
10. *Miðlæg innkaupastofnun*: Opinber aðili skv. 3. gr. sem aflar vöru og/eða þjónustu fyrir aðra kaupendur eða gerir verksamninga eða rammamninga um verk, vörur eða þjónustu ætlaða öðrum kaupendum.
11. *Nettengipunktur*: Allar efnislegar tengingar og tækniforskriftir varðandi aðgang að þeim sem eru hluti af almenna fjarskiptanetinu og nauðsynlegar eru fyrir aðgang og skilvirk fjarskipti um viðkomandi net.
12. *Opinber aðili eða kaupandi*: Ríki, sveitarfélög, stofnanir þeirra og samtök og aðrir opinberir aðilar skv. 3. gr.
13. *Opinberir samningar*: Allir samningar sem falla undir 1. mgr. 4. gr.
14. *Rafrænar aðferðir*: Notkun rafræns búnaðar til að vinna (þar á meðal með stafrænni samþjöppun) og geyma gögn sem eru send, er miðlað og tekið við með rafræði, útvarpi, ljóstækniaðferðum eða öðrum rafsegulaðferðum.
15. *Rafrænt uppbod*: Endurtekið ferli þar sem ný og lægri verð, og/eða ný verðgildi fyrir ákveðin atriði í tilboðum, eru sett fram með rafrænum hætti, eftir að kaupandi hefur tekið fulla afstöðu til þeirra í upphafi, þannig að unnt er að meta þau með sjálfvirkum aðferðum.
16. *Rammamningur*: Samningur sem einn eða fleiri kaupendur skuldbinda sig til að gera við eitt eða fleiri fyrirtæki í þeim tilgangi að slá föstum skilmálum einstakra samninga sem gerðir verða á tilteknu tímabili, einkum að því er varðar verð og fyrirhugað magn, ef við á.
17. *Ritaður eða skriflegur*: Hvers konar tjáning sem samanstendur af orðum eða tölum sem lesa má, kalla má fram og miðla, þar á meðal upplýsingar sem miðlað er og varðveittar eru með rafrænum aðferðum.
18. *Sameiginlegt innkaupaorðasafn (CPV)*: Tilvísunarflokkunarkerfi sem gildir um opinbera samninga og var samþykkt með reglugerð framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins (EB) nr. 2195/2002 ásamt því sem samræmi við aðrar gildandi skrár var tryggt. Ef upp kemur mismunandi túlkun um gildissvið laga þessara vegna ósamræmis milli þessarar skrár og NACE-skrárinnar, sbr. I. viðauka tilskipunarinnar, eða vegna ósamræmis milli skrárinnar og CPC-skrárinnar, sbr. II. viðauka tilskipunarinnar, skulu NACE-skráin og CPC-skráin hafa forgang.

19. *Samkeppnisviðræður*: Innkaupaferli sem hvaða fyrirtæki sem er getur sótt um að taka þátt í og felst í því að kaupandi stýrir viðræðum við þau fyrirtæki sem valin hafa verið til að taka þátt í ferlinu, allt með það að markmiði að þróa einn eða fleiri valkosti sem mætt geta kröfum hans, enda séu þessar kröfur lagðar til grundvallar þegar umsækjendum er boðið að leggja fram tilboð.
20. *Samningskaup*: Þegar kaupandi ræðir við fyrirtæki sem hann hefur valið samkvæmt fyrirframákvæðnu ferli og semur um skilmála samnings við eitt eða fleiri fyrirtæki.
21. *Sérleyfissamningur um verk*: Verksamningur þar sem endurgjald fyrir verk felst annaðhvort eingöngu í rétti til að nýta sér verkið eða í rétti til að nýta sér verkið ásamt fjárgreiðslu frá kaupanda.
22. *Sérleyfissamningur um þjónustu*: Þjónustusamningur þar sem endurgjald fyrir þjónustu felst annaðhvort eingöngu í rétti til að nýta sér þjónustuna eða í rétti til að nýta sér þjónustuna ásamt fjárgreiðslu frá kaupanda.
23. *Staðall*: Forskrift sem samþykkt er af viðurkenndri staðlastofnun og beita má endurtekið og að staðaldrí án þess að skylt sé að fara eftir henni. Staðall er opinbert skjal og ætlaður til frjálsra afnota.
24. *Tilskipunin*: Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga frá 31. mars 2004, eins og hún var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006 sem birt var 7. september 2006 í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins nr. 44/2006.
25. *Verksamningar eða opinberir verksamningar*: Allir samningar sem falla undir 2. mgr. 4. gr.
26. *Verktaki, seljandi vöru og veitandi þjónustu*: Einstaklingur eða lögaðili, þar á meðal opinberir aðilar, eða hópur slíkra einstaklinga og/eða aðila sem bjóða fram á markaði framkvæmd verks, vöru og/eða þjónustu.
27. *Vörusamningar eða opinberir vörusamningar*: Allir samningar sem falla undir 3. mgr. 4. gr.
28. *Þátttakandi*: Fyrirtæki sem leitar eftir því að taka þátt í lokuðu útboði, samningskaupum eða samkeppnisviðræðum.
29. *Þjónustusamningar eða opinberir þjónustusamningar*: Allir samningar sem falla undir 4. mgr. 4. gr.
30. *Órútbod*: Innkaupaferli þar sem kaupandi leitar, með hæfilegum fyrirvara, skriflegra tilboða meðal tiltekinnna rammamningshafa um skilmála sem ekki hefur verið mælt fyrir um í viðkomandi rammamningi og lýkur jafnan með samningi við þann bjóðanda sem leggur fram besta tilboðið á grundvelli þeirra valforsendna sem fram koma í útboðsskilmálum rammamningsins.

3. gr.

Opinberir aðilar sem lögin taka til.

Lög þessi taka til ríkis, sveitarfélaga, stofnana þeirra og annarra opinberra aðila, sbr. 2. mgr. Lögin taka einnig til samtaka sem þessir aðilar, einn eða fleiri, kunna að hafa með sér.

Aðili telst opinber ef hann getur borið réttindi og skyldur að lögum og sérstaklega hefur verið stofnað til hans í því skyni að þjóna almannahagsmunum, enda reki hann ekki starfsemi sem jafnað verður til starfsemi einkaaðila, svo sem á sviði viðskipta eða iðnaðar. Auk þess skal eitthvert eftirfarandi atriði eiga við um hann:

- a. Starfsemi hans er að mestu leyti rekin á kostnað ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila. Miðað skal við að aðili sé að mestu leyti rekinn á kostnað ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila ef opinber fjármögnun nemur meira en 50% af árlegum rekstrarkostnaði.
- b. Hann lýtur yfirstjórn ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila.
- c. Hann lýtur sérstakri stjórn sem ríki eða sveitarfélag, stofnanir þeirra eða aðrir opinberir aðilar skipa að meiri hluta.

Þeir opinberu aðilar sem taldir eru upp í 1. viðbæti ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006, sem birt var 7. september 2006 í EES-viðbæti Stjórnartíðinda ESB nr. 44/2006, skulu allir teljast opinberir aðilar í skilningi þessarar greinar.

4. gr.

Samningar sem lögin taka til.

Lög þessi taka til skriflegra samninga um fjárhagslegt endurgjald sem einn eða fleiri kaupendur skv. 3. gr. gera við eitt eða fleiri fyrirtæki og hafa að markmiði framkvæmd verks, sölu vara eða veitingu þjónustu í skilningi laganna.

Til verksamninga teljast samningar sem hafa að markmiði framkvæmd, eða framkvæmd og hönnun, á þeim verkum sem annars vegar greinir í I. viðauka tilskipunarinnar en hins vegar verkum, eða framkvæmd verks, með hvers konar aðferðum sem svara eiga til krafna sem kaupandi hefur sett fram. Með verki í þessum skilningi er átt við afrakstur mannvirkjagerðar eða verkfræðilegra aðferða sem getur, sem slíkur, þjónað efnahagslegu eða tæknilegu hlutverki.

Til vörusamninga teljast aðrir samningar en ræðir um í 2. mgr. sem hafa að markmiði kaup, leigu eða fjármögnunarleigu, með eða án kaupréttar, á vörum. Samningur sem felur í sér tilfallandi ísetningu eða uppsetningu vöru telst vörusamningur.

Til þjónustusamninga teljast samningar sem ekki eru verk- eða vörusamningar og hafa að markmiði veitingu þjónustu sem tilgreind er í II. viðauka tilskipunarinnar. Ef samningur nær bæði til kaupa á vöru og þjónustu í skilningi II. viðauka tilskipunarinnar skal hann teljast þjónustusamningur ef sá þáttur samningsins sem lýtur að þjónustu nemur hærri fjárhæð en vöruþátturinn. Samningur sem hefur að markmiði veitingu þjónustu í skilningi II. viðauka tilskipunarinnar og felur í sér tilfallandi verk í skilningi I. viðauka tilskipunarinnar, með hliðsjón af meginmarkmiði samningsins, skal teljast þjónustusamningur.

5. gr.

Samningar á sviði varnarmála.

Lög þessi gilda um samninga á sviði varnarmála skv. 123. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ekki er kveðið á um annað í lögum.

6. gr.

Samningar sem sérstaklega eru undanskildir gildissviði laganna.

Lögin taka ekki til þjónustusamninga er varða:

- a. Kaup eða leigu, gegn hvers konar fjárhagslegu endurgjaldi, á jörð, byggingum sem þegar hafa verið reistar eða öðrum fasteignum eða réttindum yfir þeim. Samningar um fjármálaþjónustu sem gerðir eru fyrir, eftir eða samhliða samningnum um kaup eða leigu á fasteign falla þó undir gildissvið laganna.
- b. Kaup, þróun og framleiðslu á dagskrárefni fyrir útvarp og sjónvarp eða samninga um útsendingartíma.
- c. Gerðardóma og sáttameðferðir.
- d. Fjármálaþjónustu í tengslum við útgáfu, sölu, kaup eða aðilaskipti að verðbréfum eða öðrum samþærilegum gögnum og þjónustu seðlabanka.
- e. Vinnusamninga.
- f. Rannsókn og þróun á þjónustu, að frátöldum samningum þar sem kaupendur bera allan kostnað af þjónustunni og hafa einkarétt á að njóta góðs af árangrinum í starfsemi sinni.

Ráðherra getur með reglugerð ákveðið að ríkisstofnanir og ríkisfyrirtæki hagi innkaupum sínum samkvæmt lögum þessum einnig við gerð þeirra samninga sem greinir í 1. mgr.

7. gr.

Samningar stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu.

Lögin taka ekki til samninga sem undanþegni eru tilskipun nr. 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu, sbr. 3.–7. gr. þeirrar tilskipunar, eins og hún hefur verið tekin upp í samninginn um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. ákvörðun sameiginlegru EES-nefndarinnar nr. 68/2006, sem birt var 7. september 2006 í EES-viðbæti Stjórnartíðinda ESB nr. 44/2006, sbr. 2. mgr. 5. gr., 19. gr., 26. gr. og 30. gr. sömu tilskipunar.

Ákvæði XIV. og XV. kafla laga þessara gilda um samninga sem þeir kaupendur gera sem reka eina eða fleiri tegundir þeirrar starfsemi sem um getur í 3.–7. gr. þeirrar tilskipunar sem um ræðir í 1. mgr. og eru gerðir vegna reksturs þeirrar starfsemi. Að öðru leyti taka lögin ekki til innkaupa þessara aðila.

Ráðherra skal í reglugerð¹⁾ mæla fyrir um innkaup þeirra aðila sem greinir í 1. mgr., til samræmis við skuldbindingar íslenska ríkisins á sviði opinberra innkaupa samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið og öðrum milliríkjasamningum.

¹⁾Rg. 755/2007.

8. gr.

Samningar á sviði fjarskipta.

Lögin taka ekki til samninga sem hafa það að meginmarkmiði að stofna til eða reka almennt fjarskiptanet eða bjóða almenningi eina eða fleiri tegundir fjarskiptaþjónustu.

9. gr.

Leynilegir samningar og samningar sem krefjast sérstakra öryggisráðstafana.

Lögin taka ekki til samninga sem lýstir eru leynilegir eða ef sérstökum öryggisráðstöfunum verður að beita við framkvæmd þeirra í samræmi við gildandi lög og stjórnvaldsfyrirmæli eða ef grundvallarhagsmunir ríkisins krefjast þess.

10. gr.

Samningar sem gerðir eru á grundvelli milliríkjasamninga.

Lögin taka ekki til samninga sem lúta öðrum reglum um opinber innkaup og gerðir eru á grundvelli milliríkjasamnings íslenska ríkisins við eitt eða fleiri ríki utan Evrópska efnahagssvæðisins, eða aðildarríki stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu, um kaup á vörum eða verkum til sameiginlegra framkvæmda eða hagnýtingar verka ríkjanna eða kaup á þjónustu sem ætluð er til sameiginlegra framkvæmda eða hagnýtingar áætlunar ríkjanna, enda sé slíkur samningur tilkynntur Eftirlitsstofnun EFTA.

Lögin taka ekki til samninga á grundvelli milliríkjasamnings um setu herliðs þegar í hlut eiga fyrirtæki með staðfestu á Evrópska efnahagssvæðinu eða í öðrum ríkjum.

Lögin taka ekki til samninga sem gerðir eru samkvæmt sérstökum reglum alþjóðlegra stofnana um innkaup.

11. gr.

Sérleyfissamningar um þjónustu.

Að undanskilinni 14. gr. laganna gilda þau ekki um sérleyfissamninga um þjónustu. Ráðherra er þó heimilt með reglugerð að setja reglur um gerð sérleyfissamninga um þjónustu að því er varðar ríkið og ríkisstofnanir.

12. gr.

Samningar sem gerðir eru á grundvelli einkaréttar.

Lögin taka ekki til þjónustusamninga sem gerðir eru við aðila eða félag aðila sem sjálfir teljast kaupendur eða á grundvelli einkaréttar sem þeir njóta samkvæmt lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem eru í samræmi við reglur samningsins um Evrópska efnahagssvæðið.

13. gr.

Kostnaðarþáttaka opinberra aðila.

Fylgja skal ákvæðum laga þessara við gerð samninga að jafnvirði 6.242.000 evra eða meira, án virðisaukaskatts, sem kaupendur niðurgreiða meira en 50% þegar um er að ræða samninga um húsbýggingar og aðra mannvirkjagerð í skilningi I. viðauka tilskipunarinnar og einnig þegar samningur felur í sér byggingarframkvæmdir fyrir sjúkrahús, íþrótta- og tómstundaiðkun, skóla og háskóla og opinbera stjórnsýslu.

Þegar um er að ræða þjónustusamninga að jafnvirði 249.000 evra eða meira, án virðisaukaskatts, sem kaupendur niðurgreiða meira en 50% og tengjast verksamningi sem fellur undir 1. mgr. skal einnig fylgja ákvæðum laga þessara.

Hlutadeigandi opinber aðili skal tryggja að farið sé að lögum þessum þegar annar aðili gerir samning sem fellur undir 1. eða 2. mgr. Sama á við ef opinber aðili gerir samning fyrir hönd slíks aðila eða hefur umsjón með gerð samnings.

II. kafli.

Almennar reglur.

14. gr.

Jafnræði fyrirtækja við gerð samninga.

Gæta skal jafnræðis og gagnsæis við opinber innkaup. Óheimilt er að mismuna fyrirtækjum á grundvelli þjóðernis eða af öðrum sambærilegum ástæðum.

Það telst ekki andstætt jafnræði að áskilja að vara sé afhent, þjónusta veitt eða verk unnið á tilteknum stað, enda byggist slíkur áskilnaður á málefnalegum ástæðum.

15. gr.

Þeir sem njóta réttar samkvæmt lögnum.

Réttar samkvæmt lögum þessum njóta fyrirtæki með staðfestu í einhverju ríkja Evrópska efnahagssvæðisins eða aðildarríkja stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu. Þessi fyrirtæki skulu þó aldrei njóta lakari réttar en fyrirtæki frá öðrum ríkjum. Réttar samkvæmt lögum þessum njóta einnig fyrirtæki frá öðrum ríkjum að því marki sem þau eiga að njóta slíkra réttinda á grundvelli milliríkjasamnings sem íslenska ríkið hefur gert.

Í reglugerð er heimilt að setja reglur til innleiðingar samnings Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup og annarra milliríkjasamninga um opinber innkaup sem íslenska ríkið kann að gerast aðili að.

16. gr.

Bann við mismunun við veitingu sérrehtar.

Ef öðrum aðila en kaupanda í skilningi laga þessara er veittur sér- eða einkaréttur til að veita opinbera þjónustu skal tryggja með þeirri athöfn sem kveður á um réttinn, svo sem í viðkomandi lögum, stjórnvaldsfyrirmælum eða stjórnsýslusamningi, að aðilinn virði regluna um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis við gerð vörusamninga í tengslum við starfrækslu þjónustunnar.

17. gr.

Trúnaðarskylda.

Kaupanda er óheimilt að láta af hendi upplýsingar sem fyrirtæki hefur lagt fram sem trúnaðarupplýsingar. Til slíkra upplýsinga teljast einkum tækni- og viðskiptaleyndarmál auk þeirra atriða í tilboði sem leynt skulu fara.

Ákvæði 1. mgr. á ekki við ef annað leiðir af fyrirmælum laganna, sbr. einkum þau ákvæði sem kveða á um skyldu til að birta opinberlega tilkynningu um gerð samnings á Evrópska efnahagssvæðinu, sbr. 4. mgr. 35. gr. tilskipunarinnar, og upplýsa þátttakendur og bjóðendur um tiltekin atriði, sbr. 41. og 71. gr. tilskipunarinnar, sem og skyldu til að veita kærunefnd útboðsmála upplýsingar, sbr. 5. mgr. 95. gr.

Ákvæði 1. mgr. hefur ekki áhrif á skyldu opinbers aðila til að leggja fram upplýsingar á grundvelli upplýsingalaga.

18. gr.

Samningar bundnir við ákveðna hópa.

Heimilt er að takmarka rétt til þátttöku í útboði við verndaða vinnustaði eða miða samning við að framkvæmd hans fari fram samkvæmt áætlun um verndaða vinnustaði þar sem flestir starfsmenn eru fatlaðir þannig að þeir geta ekki sinnt starfi á venjulegum vinnumarkaði vegna starfsorkuskerðingar.

Ef innkaup eru yfir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins, sbr. 3. þátt, skal vísa til 19. gr. tilskipunarinnar í tilkynningu um innkaup.

2. ÞÁTTUR.

Opinber innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins.

III. KAFLI.

Gildissvið þessa þáttar.

19. gr.

Ákvæði þessa þáttar taka til opinberra innkaupa undir þeim viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins sem birtar eru í reglugerð skv. 78. gr.

Ákvæði þessa þáttar taka ekki til innkaupa sveitarfélaga, stofnana þeirra, annarra opinberra aðila á þeirra vegum, sbr. 2. mgr. 3. gr., eða samtaka sem þessir aðilar kunna að hafa með sér. Þessum aðilum er þrátt fyrir þetta ávallt heimilt að beita reglum þessa þáttar í heild eða að hluta við innkaup sín. Sveitarfélög skulu setja sér reglur um innkaup sín, enda hafi þau ekki ákveðið að kaupa inn samkvæmt reglum þessa þáttar í heild.¹⁾

Ákvæði þessa þáttar taka ekki til gerðar sérleyfissamninga undir þeim viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins sem birtar eru í reglugerð skv. 78. gr. Ráðherra er þó heimilt í reglugerð að setja reglur um gerð sérleyfissamninga undir þessum viðmiðunarfjárhæðum, m.a. ákveða að þá skuli gera að undangengnu tilteknu innkaupaferli. Um gerð sérleyfissamninga yfir framangreindum viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagssvæðisins gilda ákvæði 80. gr. og þær reglur sem þar er vísað til.

Um framkvæmd hönnunarsamkeppni gilda ákvæði 37. gr.

¹⁾ Ákvæði 2. og 3. másl. 2. mgr. 19. gr. taka gildi 1. jan. 2008 skv. 107. gr.

IV. KAFLI.

Innlendar viðmiðunarfjárhæðir.

20. gr.

Viðmiðunarfjárhæðir.

Öll innkaup á vörum yfir 5.000.000 kr. og kaup á þjónustu og verkum yfir 10.000.000 kr. skal bjóða út eða gera í samræmi við þau innkaupaferli sem nánar er kveðið á um í V. kafla.

Fjárhæðir skv. 1. mgr. skulu breytast annað hvert ár í samræmi við breytingar á vísitölu neysluverðs, í fyrsta sinn 1. janúar 2009. Heimilt skal að færa fjárhæðir þessar upp þannig að þær standi á heilu þúsundi. Ráðherra skal með hæfilegum fyrirvara auglýsa opinberlega þær breytingar sem verða á viðmiðunarfjárhæðum samkvæmt þessari grein.

21. gr.

Þjónusta sem undanskilin er útboðsskyldu.

Samninga um kaup á þjónustu sem tilgreind er í II. viðauka B tilskipunarinnar er ekki skylt að bjóða út eða gera í samræmi við þau innkaupaferli sem kveðið er á um í V. kafla laganna. Við kaup á þessari þjónustu skal þó ávallt gæta jafnræðisreglu 14. gr. svo og ákvæða 40. gr. um tækniforskriftir.

Nú hefur samningur það að markmiði að afla þjónustu sem tilgreind er bæði í II. viðauka B tilskipunarinnar og í II. viðauka A tilskipunarinnar og er þá skylt að fylgja ákvæðum laga þessara um útboð og aðrar innkaupsaðferðir ef sá þáttur samningsins sem fellur undir II. viðauka A tilskipunarinnar er verðmætari en sá þáttur samningsins sem fellur undir II. viðauka B tilskipunarinnar. Að öðrum kosti er aðeins skylt að gæta ákvæða 40. gr. um tækniforskriftir svo og jafnræðisreglu 14. gr.

Ráðherra getur með reglugerð ákveðið að ríkisstofnunum og ríkisfyrirtækjum sé skylt að bjóða út innkaup sín eða gera þau í samræmi við þau innkaupaferli sem kveðið er á um V. kafla laganna.

22. gr.

Innkaup undir innlendum viðmiðunarfjárhæðum.

Við innkaup undir þeim viðmiðunarfjárhæðum sem birtar eru í auglýsingu skv. 20. gr. skal kaupandi

ávallt gæta hagkvæmni og gera samanburð meðal sem flestra fyrirtækja. Slíkur samanburður skal jafnan gerður bréfluga eða með rafrænni aðferð. Við þessi innkaup skal virða jafnræðisreglu 14. gr. svo og ákvæði 40. gr. um tækniforskriftir.

23. gr.

Útreikningur virðis samninga, rammamasamninga og gagnvirkra innkaupakerfa.

Við útreikning á áætluðu virði samnings skal miða við þá heildarfjárhæð sem kaupandi kemur til með að greiða fyrir innkaup, að frátöldum virðisaukaskatti. Við þennan útreikning skal taka tillit til heildarfjárhæðar, þar á meðal hvers konar valfjárslra ákvæða og hugsanlegrar endurnýjunar samnings.

Ef kaupandi gerir ráð fyrir því að inna af hendi viðbótargreiðslu (bónus) eða greiða þátttakendum eða bjóðendum aukalega skal taka tillit til þess við útreikning á áætluðu virði samnings.

Útreikningur skal miðast við þann tíma þegar tilkynning er send til opinberrar birtingar eða þegar kaupandi hefst handa við innkaupaferli við þær aðstæður að ekki er skylt að tilkynna opinberlega um innkaup.

Óheimilt er að skipta upp verki eða innkaupum á vöru og/eða þjónustu í því skyni að innkaup verði undir viðmiðunarfjárhæðum.

24. gr.

Útreikningur virðis verksamninga.

Við útreikning á áætluðu virði verksamnings skal miða við kostnað við verkið auk verðmætis aðfanga sem kaupandi lætur bjóðanda í té við verkið.

25. gr.

Útreikningur virðis vörusamninga.

Við útreikning á áætluðu virði vörusamnings skal telja kostnað vegna flutnings vöru með í vöruverði. Ef vara er keypt „frí á skipsfjöl“ (fob) í erlendri höfn skal þó ekki telja flutning með í vöruverði.

Þegar um er að ræða samninga um fjármögnunarleigu, leigu eða kaupleigu á vörum skal reikna virði með eftirfarandi hætti:

- a. Þegar samningur er tímabundinn til 12 mánaða eða skemur skal miða við heildarsamningsfjárhæð. Þegar samningur er bundinn til lengri tíma skal miðað við heildarfjárhæð auk virðis varanna við lok samningstímans.
- b. Þegar samningur er ótímabundinn eða óvíst er hver samningstíminn verður skal miða við heildargreiðslur samkvæmt samningnum í 48 mánuði.

26. gr.

Útreikningur virðis þjónustusamninga.

Þegar um er að ræða tryggingarþjónustu skal miða virði samnings við fjárhæð iðgjalda og aðra þóknun sem greidd er. Þegar um er að ræða banka- og fjármálaþjónustu skal miða við fjárhæð gjalda, umboðslauna og vaxta auk annarrar þóknunar. Þegar um er að ræða samninga um hönnun skal miðað við fjárhæð gjalda, umboðslauna og aðra þóknun sem greidd er.

Þegar um er að ræða samninga þar sem heildarfjárhæð er ótilgreind skal reikna virði út með eftirfarandi hætti:

- a. Þegar samningur er gerður til 48 mánaða eða skemmri tíma skal miða við áætlaða samningsfjárhæð allan gildistíma samningsins.
- b. Þegar samningur er ótímabundinn eða óvíst er hver samningstíminn verður skal miða við heildargreiðslur samkvæmt samningnum í 48 mánuði.

27. gr.

Innkaup sem skipt er upp.

Þar sem innkaupum á verki eða þjónustu er skipt upp í fleiri sjálfstæða samninga, sem gerðir eru samtímis, skal miða við samanlagt virði allra samninganna. Sama á við þegar innkaupum á vöru af sömu tegund er skipt upp í fleiri sjálfstæða samninga sem gerðir eru samtímis. Sé samanlagt virði allra samninganna yfir viðmiðunarfjárhæðum skal líta svo á að verðgildi hvers og eins samnings sé einnig yfir viðmiðunarmörkum.

Þegar heildarvirði samninga sem greinir í 1. mgr. er yfir viðmiðunarfjárhæðum er þrátt fyrir ákvæði málsgreinarinnar heimilt að gera einstaka samninga án útboðs fyrir allt að 20% af samanlagðri heildarfjárhæð samnings.

28. gr.

Útreikningur virðis viðvarandi eða endurnýjanlegra vöru- og þjónustusamninga.

Þegar um er að ræða viðvarandi samninga eða samninga sem endurnýja á innan tiltekins tíma skal reikna áætlað virði út með eftirfarandi hætti:

- a. Annaðhvort með hliðsjón af heildarfjárhæð áþekkra samninga á undangengnu fjárhagsári eða síðustu 12 mánuðum að teknu tilliti til breytinga á magni og verði fyrir næstkomandi 12 mánuði.

b. Eða með hliðsjón af áætluðum kostnaði fyrir næstu 12 mánuði, eða lengra tímabil ef því er að skipta, frá því að vara eða þjónusta er fyrst innt af hendi.

Óheimilt er að nota sérstakar aðferðir við útreikning í því skyni að komast hjá útboðsskyldu.

29. gr.

Áætlun virðis rammamninga og gagnvirkra innkaupakerfa.

Pegar um er að ræða rammamning eða gagnvirkt innkaupakerfi skal miða virði við heildarfjárhæð allra samninga, án virðisaukaskatts, sem gert er ráð fyrir að gera á gildistíma rammamnings eða gagnvirkis innkaupakerfis.

V. KAFLI.

Innkaupakerfi.

30. gr.

Meginreglan um almennt eða lokað útboð.

Í öllum öðrum tilvikum en greinir í 31.–33. gr. skulu innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum 20. gr. fara fram á grundvelli almenns eða lokaðs útboðs samkvæmt nánari reglum VI., VII., VIII. og IX. kafla. Einnig er heimilt að kaupa inn á grundvelli rammamnings skv. 34. gr. og gagnvirkis innkaupakerfis skv. 35. gr. Þótt innkaup séu yfir viðmiðunarfjárhæðum.

31. gr.

Samkeppnisviðræður.

Pegar um er að ræða sérlega flókna samninga og kaupandi telur að notkun almenns eða lokaðs útboðs sé því til fyrirstöðu að unnt sé að gera samning er heimilt að beita ákvæðum þessarar greinar. Um „sérlega flókinn samning“ í skilningi þessarar greinar er að ræða þegar ekki er mögulegt með hlutlægum hætti að skilgreina þau tæknilegu atriði sem fullnægt geta þörfum eða markmiðum kaupanda, sbr. b-, c- og d-lið 3. mgr. 40. gr., og/eða kaupandi getur ekki skilgreint lagalega eða fjárhagslega gerð framkvæmdar. Ákvörðun um gerð samnings skal eingöngu tekin á grundvelli forsendna fyrir vali fjárhagslega hagkvæmasta tilboðs.

Kaupandi skal birta opinberlega útboðsauglýsingu þar sem fram koma þarfir og kröfur kaupanda, en þessi atriði skal skilgreina nánar í auglýsingunni sjálfri og/eða skýringargögnum.

Kaupandi hefur viðræður við þátttakendur, sem valdir hafa verið til þátttöku í samræmi við ákvæði VII. kafla og 56. gr., með það fyrir augum að slá föstu með hvaða hætti þörfum hans verður best fullnægt. Í þessum viðræðum er heimilt að ræða öll atriði væntanlegs samnings við útvalda þátttakendur.

Meðan á viðræðum stendur skal kaupandi tryggja að jafnræðis sé gætt meðal þátttakenda, sérstaklega að þátttakendum sé ekki mismunað með því að veita upplýsingar sem gera stöðu sumra þátttakenda betri en annarra. Kaupanda er óheimilt að upplýsa þátttakanda um lausnir eða aðrar trúnaðarupplýsingar sem annar þátttakandi hefur sett fram, án samþykkis viðkomandi.

Kaupandi getur ákveðið að ferlið muni fara fram í fleiri áföngum til þess að fækka þeim lausnum sem fjallað er um. Slík fækkun lausna skal grundvallast á forsendum fyrir vali tilboðs sem settar hafa verið fram í útboðsauglýsingu eða skýringargögnum. Taka skal fram í tilkynningu eða skýringargögnum að þessi háttur kunni að vera hafður á.

Kaupandi skal halda viðræðum áfram þar til hann hefur afmarkað þá lausn eða þær lausnir sem geta fullnægt þörfum hans, eftir atvikum eftir að hafa borið þær saman, ef það reynist nauðsynlegt.

Pegar kaupandi hefur lýst því yfir að viðræðum sé lokið og tilkynnt það þátttakendum skal hann gefa þátttakendum kost á að leggja fram endanleg tilboð með hliðsjón af þeirri lausn eða lausnum sem kynntar hafa verið og skýrðar meðan á viðræðum stóð. Þessi tilboð skulu hafa að geyma öll þau atriði sem nauðsynleg eru til að hrinda samningi í framkvæmd. Heimilt er þátttakendum að skýra, skilgreina og laga til tilboð sín eftir beiðni kaupanda. Slíkar skýringar, skilgreiningar og lagfæringar eða viðbótarupplýsingar mega þó ekki fela í sér breytingar á grundvallarþáttum tilboðs, eða tilkynningu til bjóðenda um að gera tilboð, þannig að samkeppni sé raskað eða um mismunun verði að ræða.

Kaupandi skal meta tilboð á grundvelli þeirra forsendna fyrir vali tilboðs sem fram komu í upphaflegri útboðsauglýsingu eða skýringargögnum og skal velja hagkvæmasta tilboð í samræmi við ákvæði 72. gr. Kaupanda er heimilt að óska eftir því að sá þátttakandi sem átt hefur hagkvæmasta boð skýri atriði í tilboði sínu eða staðfesti tiltekna skuldbindingar sem þar hafa komið fram, enda leiði það ekki til þess að grundvallarþáttum í tilboðinu, eða útboðsauglýsingu, sé breytt þannig að samkeppni sé raskað eða um mismunun verði að ræða.

Kaupanda er heimilt að kveða á um verðlaun eða greiða þátttakendum fyrir þátttöku sína í viðræðum.

32. gr.

Samningskaup að undangenginni útboðsauglýsingu.

Ef ekkert lögmætt tilboð berst í almennu eða lokuðu útboði eða samkeppnisviðræðum, öll tilboð eru óaðgengileg eða þátttakendum eða bjóðendum er vísað frá á grundvelli ákvæða VII. kafla er heimilt að viðhafa samningskaup að undangenginni útboðsauglýsingu, enda sé upphaflegum skilmálum útboðsins ekki breytt í verulegum atriðum. Þó þarf ekki að birta útboðsauglýsingu ef öllum þátttakendum eða bjóðendum,

sem uppfylltu skilyrði VII. kafla og lögðu fram gild tilboð í áður auglýstu útboði, er boðið að taka þátt í samningskaupum.

Samningskaup að undangenginni opinberri birtingu útboðsauglýsingar eru einnig heimil í eftirfarandi tilvikum:

- a. Þegar ómögulegt er að áætla heildarkostnað fyrir fram vegna eðlis verks, þjónustu eða vöru eða áhættu samfara innkaupum sem gerir áætlun kostnaðar ómögulega.
- b. Þegar um er að ræða þjónustu, einkum þjónustu á sviði hugverka eða rannsókna og þróunar, að svo miklu leyti sem ekki er unnt að skilgreina kröfur til hins keypta með það mikilli nákvæmni að mögulegt sé að gera upp á milli tilboða samkvæmt þeim reglum sem gilda í almennu eða lokuðu útboði.
- c. Þegar um er að ræða verk sem eingöngu eru unnin vegna rannsókna, tilrauna eða þróunar og ekki í ágóðaskyni eða til þess að mæta kostnaði vegna rannsókna og þróunarverkefna.

Þegar um er að ræða samningskaup sem grundvallast á 1. eða 2. mgr. skal kaupandi ræða við þátttakendur um þau tilboð sem þeir hafa lagt fram með það fyrir augum að laga þau að þeim kröfum sem gerðar eru í tilkynningu, tækniforskriftum og öðrum útboðsgögnum, ef um þau er að ræða, og velja hagkvæmasta tilboð í samræmi við ákvæði 72. gr.

Meðan á viðræðum stendur skal kaupandi tryggja að jafnræðis sé gætt milli þátttakenda, sérstaklega að þátttakendum sé ekki mismunað með því að veita upplýsingar sem gera stöðu ákveðinna þátttakenda betri en annarra.

Kaupandi getur ákveðið að samningskaupferlið muni fara fram í fleiri áföngum til þess að fækka þátttakendum. Slík fækkun skal grundvallast á forsendum fyrir vali tilboðs sem settar hafa verið fram í útboðsauglýsingu eða útboðsskilmálum. Taka skal fram í útboðsauglýsingu eða útboðsskilmálum að þessi háttur kunni að vera hafður á.

33. gr.

Samningskaup án undangenginnar útboðsauglýsingar.

Samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar eru heimil í eftirfarandi tilvikum án tillits til þess hvort um er að ræða innkaup á verki, vöru eða þjónustu:

- a. Þegar engin tilboð, engin gild tilboð eða engar tilkynningar um þátttöku berast vegna almenns eða lokaðs útboðs, enda sé í endanlegum samningi ekki vikið í verulegum atriðum frá upphaflegum skilmálum útboðsgagna.
- b. Þegar aðeins eitt fyrirtæki kemur til greina af tæknilegum eða listrænum ástæðum eða sökum þess að um lögverndaðan einkarétt er að ræða.
- c. Þegar innkaup eru algerlega nauðsynleg vegna aðkallandi neyðarástands sem stafar af ófyrirsjáanlegum atburðum og ekki er unnt að standa við fresti í almennu útboði, lokuðu útboði eða samningskaupum skv. 32. gr. Þær aðstæður sem vísað er til sem aðkallandi neyðarástands mega ekki undir neinum kringumstæðum vera á ábyrgð kaupanda.

Þegar um er að ræða innkaup á vörum eru samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar heimil í eftirfarandi tilvikum:

- a. Þegar um er að ræða vörur sem eingöngu eru framleiddar vegna rannsókna, tilrauna, athugana eða þróunar. Þetta nær þó ekki til fjöldaframleiðslu sem ætlað er að skila hagnaði eða endurheimta rannsóknar- og þróunarkostnað.
- b. Þegar um er að ræða viðbótarvörur sem annaðhvort er ætlað að koma að hluta til í stað venjulegra birgða eða búnaðar eða eru aukning á venjulegum birgðum eða búnaði og val á nýjum bjóðanda mundi skuldbinda kaupanda til að kaupa efni sem hefðu aðra tæknilega eiginleika og samræmdust illa eldri tæknibúnaði eða leiddu til óeðlilega mikilla tæknilegra erfiðleika við rekstur og viðhald. Slíkir samningar, svo og endurnýjaðir samningar, skulu að jafnaði ekki gilda lengur en þrjú ár.
- c. Þegar um er að ræða vörur sem skráðar eru og keyptar í kauphöll.
- d. Þegar um er að ræða vörur sem eru á sérlega góðum kjörum, annaðhvort frá seljanda sem er að hætta starfsemi eða frá skiptastjóra þrotabús eða fyrirtæki sem er í greiðslustöðvun eða nauðasamningum.

Þegar um er að ræða innkaup á þjónustu eru samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar heimil þegar gera á samning eftir samkeppni um hönnun þar sem kveðið er á um að skylt væri að semja við þá þátttakendur, einn eða fleiri, sem sigruðu í keppninni. Ef um fleiri sigurvegara er að ræða er skylt að bjóða öllum sem sigra í hönnunarsamkeppni að taka þátt í viðræðum.

Þegar um er að ræða innkaup á verki eða þjónustu eru samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar heimil í eftirfarandi tilvikum:

- a. Þegar um er að ræða viðbótarverk eða viðbótarþjónustu sem ekki var gert ráð fyrir í áður umsömdu verki og nauðsynlegt er, vegna áður ófyrirsjáanlegra aðstæðna, að sami aðili sjái um, enda sé ekki unnt að skilja verkið eða þjónustuna frá áður umsömdu verki af tæknilegum og fjárhagslegum ástæðum án stórfelldra vandkvæða fyrir kaupanda. Sama á við ef viðbótarverk eða viðbótarþjónusta er óhjákvæmileg til að ljúka áður umsömdu verki eða þjónustu. Samanlagt verðgildi samninga um

viðbótarverk eða viðbótarþjónustu skal ekki nema hærri fjárhæð en helmingi af upphaflegri samningsfjárhæð.

- b. Þegar um er að ræða nýtt verk eða þjónustu sem felur í sér endurtekningu á sambærilegu verki eða þjónustu og sami kaupandi hefur áður samið um við fyrirtæki í almennu eða lokuðu útboði, enda séu þessi verk eða þjónusta í samræmi við þá upprunalegu áætlun sem upphaflegi samningurinn kvað á um. Þegar útboð fer fram á grundvelli upprunalegrar áætlunar skal taka fram að þessari aðferð við innkaup kunni að verða beitt og skal taka mið af áætlunum kostnaði við þessi verk eða þjónustu þegar viðmiðunarfjárhæð er reiknuð út, sbr. IV. kafla. Þessari innkaupsaðferð má aðeins beita innan þriggja ára frá því að upphaflegur samningur var gerður.

34. gr.

Rammasamningar.

Rammasamninga skal gera í samræmi við þau innkaupaferli sem mælt er fyrir um í lögum þessum. Val á samningsaðilum í rammasamningsútboði skal grundvallast á forsendum fyrir vali tilboðs, sbr. 72. 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, enda séu slík frávik tilgreind í útboðsgögnum.

Við einstök innkaup á grundvelli rammasamnings skal fylgja ákvæðum 3. og 4. mgr. Aðeins er heimilt að gera einstaka samninga á grundvelli rammasamnings við þau fyrirtæki sem upphaflega voru aðilar rammasamnings. Við gerð einstakra samninga á grundvelli rammasamnings er óheimilt að gera verulegar breytingar á skilmálum rammasamnings, einkum þegar um er að ræða rammasamning sem um ræðir í 4. mgr.

Gildistími rammasamnings má ekki vera lengri en fjögur ár nema í undantekningartilvikum sem helgast af málefnalegum ástæðum, einkum þeim sem tengjast efni rammasamningsins. Kaupanda er óheimilt að misnota rammasamning eða nota hann til að koma í veg fyrir, takmarka eða hindra samkeppni.

Ef rammasamningur er gerður við eitt fyrirtæki skulu einstakir samningar á grundvelli rammasamnings rúmast innan skilmála rammasamningsins. Við gerð einstakra samninga er kaupanda heimilt að ráðfæra sig skriflega við rammasamningshafa og óska eftir viðbótum við tilboð hans ef það er nauðsynlegt.

Ef rammasamningur er gerður við fleiri en eitt fyrirtæki skulu rammasamningshafar vera a.m.k. þrír, enda séu fyrir hendi nægilega mörg fyrirtæki í rammasamningsútboði sem fullnægja hæfisskilyrðum og/eða tilboð sem fullnægja skilmálum rammasamningsútboðsins.

Ef skilmálar rammasamnings eru ákveðnir eru heimilt að gera einstaka samninga við rammasamningshafa í samræmi við ákvæði rammasamnings. Ef skilmálar rammasamnings eru að einhverju leyti óákveðnir skal fara fram örútbod milli rammasamningshafa, eftir atvikum eftir að skilmálar eða tæknilegar kröfur hafa verið skýrðar nánar, allt í samræmi við eftirfarandi reglur:

- a. Við gerð hvers einstaks samnings skal kaupandi ráðfæra sig skriflega við þá rammasamningshafa sem efnt gætu samninginn.
- b. Kaupandi skal ákveða tilboðsfrest sem er nægilega langur til að rammasamningshafar geti gert tilboð vegna þess samnings sem um er að ræða. Við mat á lengd frests skal taka tillit til hversu flókið efni samningsins er svo og sendingartíma.
- c. Tilboð rammasamningshafa skulu vera skrifleg og efni þeirra skal vera trúnaðarmál þar til tilboðsfrestur hefur runnið út.
- d. Kaupandi skal velja á milli tilboða rammasamningshafa á grundvelli valforsendna sem fram hafa komið í skilmálum rammasamnings.

35. gr.

Gagnvirk innkaupakerfi.

Gagnvirku innkaupakerfi skal einungis koma á fót að undangengnu almennu útboði í samræmi við þær reglur sem um slík útboð gilda. Allir bjóðendur sem fullnægt hafa skilyrðum skv. VII. kafla og sett hafa fram kynningarboð í samræmi við útboðsskilmála og önnur hugsanleg útboðsgögn skulu eiga rétt á aðild að gagnvirku innkaupakerfi. Lagfæra má kynningarboð hvenær sem er, enda fullnægi það útboðsskilmálum. Þegar gagnvirku innkaupakerfi er komið á fót skal eingöngu stuðst við rafrænar aðferðir í samræmi við 2.–5. mgr. 68. gr.

Þegar gagnvirku innkaupakerfi er komið á fót skal kaupandi:

- a. Birta opinberlega útboðsauglýsingu þar sem fram kemur að um gagnvirkt innkaupakerfi sé að ræða.
- b. Tilgreina m.a. í útboðsskilmálum eðli innkaupa samkvæmt kerfinu auk nauðsynlegra upplýsinga um kerfið, þann rafræna búnað sem nota á ásamt tæknilegu fyrirkomulagi varðandi tengingu við kerfið og tækniforskriftir í því sambandi.
- c. Veita með rafrænum hætti ótakmarkaðan, beinan og fullan aðgang að útboðsskilmálum og öðrum hugsanlegum útboðsgögnum frá og með birtingu útboðsauglýsingar til og með þess tíma er kerfið fellur úr gildi. Kaupandi skal í tilkynningu tilgreina vefslóð þar sem hægt er að nálgast umrædd gögn.

Meðan á gildistíma gagnvirks innkaupakerfis stendur skal kaupandi gefa öllum fyrirtækjum kost á að setja fram kynningarboð og fá aðgang að innkaupakerfi með þeim skilyrðum sem um ræðir í 1. mgr. Kaupandi skal hafa tekið afstöðu til bjóðanda innan 15 daga frá því að kynningarboð var sett fram. Heimilt er að framlengja þennan frest svo framarlega sem engin tilboð berist á sama tíma. Kaupandi skal tilkynna bjóðanda sem sækir um aðild að innkaupakerfi eins fljótt og kostur er um aðild hans að kerfinu eða höfnun á kynningarboði hans.

Gerð sérhvers samnings í gagnvirku innkaupakerfi skal fara fram á grundvelli tilkynningar þar sem óskað er eftir tilboðum. Áður en endanleg útbóðsauglýsing er gefin út skal kaupandi gefa út einfaldaða útbóðsauglýsingu þar sem öllum áhugasömum fyrirtækjum er boðið að leggja fram kynningarboð skv. 3. mgr. innan frests sem skal ekki vera skemmri en 15 dagar frá sendingardegi. Kaupandi skal ekki halda útbóði áfram fyrir en afstaða hefur verið tekin til allra kynningarboða sem borist hafa innan þessa frests.

Kaupandi skal gefa öllum bjóðendum sem aðild hafa fengið að gagnvirku innkaupakerfi kost á að leggja fram tilboð vegna tiltekins samnings sem gera á innan kerfisins. Kaupandi skal í þessu skyni tiltaka frest til að leggja fram tilboð. Kaupandi skal grundvalla val tilboðs á hagkvæmasta tilboði samkvæmt forsendum fyrir vali tilboðs sem fram komu í útbóðstilkynningu vegna stofnunar innkaupakerfisins. Þessar forsendur má skilgreina nánar í sérstakri útbóðsauglýsingu vegna tiltekins samnings.

Gildistími gagnvirks innkaupakerfis má ekki vera lengri en fjögur ár nema í undantekningartilvikum sem helgast af málefnalegum ástæðum. Kaupanda er óheimilt að misnota gagnvirkt innkaupakerfi eða nota það til að koma í veg fyrir, takmarka eða hindra samkeppni. Ekki er heimilt að heimta gjald vegna umsóknar um aðild að innkaupakerfi eða aðildar að því.

36. gr.

Samningar um hönnun og byggingu félagslegs húsnæðis á vegum hins opinbera.

Þegar um er að ræða hönnun og byggingu félagslegs húsnæðis, þar sem umfang, tími og eðli verksins gerir það nauðsynlegt að skipulagning sé frá upphafi byggð á nánu samstarfi innan verkefnahóps, sem í eiga sæti fulltrúar hins opinbera, sérfræðingar og verktakar, er heimilt að velja bjóðanda samkvæmt sérstöku útbóðsferli sem hafi það að markmiði að sá sem best fellur inn í verkefnahópin verði fyrir valinu.

Kaupandi skal setja fram lýsingu á verki í útbóðsauglýsingu með eins nákvæmum hætti og unnt er með það fyrir augum að áhugasöm fyrirtæki geti gert sér raunhæfa hugmynd um framkvæmdina. Jafnframt skal kaupandi, í samræmi við ákvæði VII. kafla um val á bjóðendum, setja fram kröfur um persónulegt, tæknilegt, efnahagslegt og fjárhagslegt hæfi þátttakenda.

37. gr.

Tilhögun hönnunarsamkeppni.

Ákvæði þessarar greinar gilda um hönnunarsamkeppni þar sem samanlagt virði verðlauna og/eða annarra greiðslna til þátttakanda er yfir viðmiðunarfjárhæðum vegna þjónustukaupa skv. 20. gr.

Þegar hönnunarsamkeppni er haldin sem liður í kaupum á þjónustu skal taka tillit til heildarvirðis samnings, án virðisaukaskatts, auk þeirra greiðslna sem um ræðir í 1. mgr. Þegar hönnunarsamkeppni er haldin og kaupandi hefur ekki afsalað sér heimild til að gera þjónustusamning með samningskaupum skv. 3. mgr. 33. gr. að aflokinni hönnunarsamkeppni skal einnig taka tillit til heildarvirðis mögulegs þjónustusamnings, án virðisaukaskatts, auk þeirra greiðslna sem um ræðir í 1. mgr. Um hönnunarsamkeppni yfir viðmiðunarfjárhæðum, sem fram koma í reglugerð skv. 78. gr., fer skv. 81. gr. og þeim reglum sem þar er vísað til.

Óheimilt er að takmarka aðgang að hönnunarsamkeppni með vísan til þjóðernis eða búsetu á ákveðnu svæði eða einskorða aðgang við annaðhvort lögaðila eða einstaklinga.

Kaupandi sem hyggst halda hönnunarsamkeppni skal birta opinberlega auglýsingu um hana. Í auglýsingu eða skýringargögnum, sem vísað er til í auglýsingu, skulu koma fram upplýsingar um tilhögun keppinnar, forsendur fyrir vali þátttakenda, ef fjöldi þeirra er takmarkaður, og forsendur fyrir vali áætlunar eða tillögu. Við gerð auglýsingar og birtingu skal að öðru leyti farið eftir reglum um útbóðsauglýsingar og birtingu þeirra, eftir því sem við á.

Tilkynna skal þátttakendum í hönnunarsamkeppni um niðurstöður keppinnar. Ef birting upplýsinga mundi hindra löggæslu, vera andstæð almannahagsmunum eða stofna í hættu lögmætum viðskiptahagsmunum tiltekins fyrirtækis, hvort heldur er einkarekins eða í opinberri eigu, eða gæti hindrað samkeppni milli veitenda þjónustu er ekki skylt að birta upplýsingar.

Ef ákveðið er að takmarka fjölda þátttakenda í hönnunarsamkeppni við ákveðinn fjölda skal gæta jafnræðis með því að setja fram málefnalegar forsendur fyrir vali þátttakenda. Fjöldi þátttakenda skal alltaf vera nægilegur til að tryggja raunhæfa samkeppni.

Dórnafnd skal aðeins skipuð einstaklingum sem eru óháðir þátttakendum í samkeppni. Þar sem tiltekinnar menntunar eða starfshæfni er krafist af þátttakendum skal a.m.k. einn þriðji hluti dórnafndarmanna hafa þá menntun eða sambærilega starfshæfni.

Dórnafnd skal vera sjálfstæð í ákvörðunum og áliti sínu. Hún skal kanna áætlanir og tillögur, sem þátttakendur leggja fram, eingöngu á grundvelli forsendna sem eru tilgreindar í tilkynningu um samkeppni, sbr. 4. mgr. Dórnafnd skal færa fundargerð, sem allir dórnafndarmenn skulu undirrita, þar sem fram kemur mat á

hverri tillögu ásamt athugasemdum eða atriðum sem talin eru þarfnast skýringar. Heimilt er að gefa þátttakendum kost á að svara spurningum sem dómnefnd hefur áður fært til bókar í því skyni að skýra atriði í tillögu. Spurningar dómnefndar og svör þátttakenda skulu koma fram í endanlegri fundargerð dómnefndar.

VI. KAFLI. Útboðsgögn.

38. gr.

Almennir skilmálar.

Útboðsgögn skulu innihalda allar nauðsynlegar upplýsingar til að bjóðanda sé unnt að gera tilboð. Eftirfarandi atriði skulu koma fram í útboðsgögnum eftir því sem við á:

- a. Lýsing á útboðinu þar sem kveðið er á um magn og annað sem máli skiptir.
- b. Nafn kaupanda og allar upplýsingar um samskipti við umsjónaraðila útboðsins.
- c. Framsetning tilboða.
- d. Upptalning á útboðsgögnum.
- e. Tilboðstími og hvar og hvenær tilboð verða opnuð.
- f. Afhendingar- eða framkvæmdatími.
- g. Gildistími tilboða.
- h. Greiðslur, verðbætur og tryggingar ef því er að skipta.
- i. Gögn til sönnunar á fjárhagslegri og tæknilegri getu sem bjóðandi skal leggja fram eða kann að verða krafinn um, sbr. 49. og 50. gr.
- j. Meðhöndlun fyrirspurna frá væntanlegum bjóðendum.
- k. Afhendingarskilmálar.
- l. Á hvaða tungumáli eða tungumálum skila skuli tilboðum.
- m. Forsendur fyrir vali tilboða.
- n. Hvort leyfilegt sé að bjóða í aðeins hluta af fyrirhuguðum innkaupum.
- o. Hvort frávikstilboð séu heimil og þá hver séu skilyrði fyrir gerð þeirra, þar á meðal hverjar séu þær lágmarkskröfur sem slík tilboð þurfi að fullnægja.
- p. Frestur kaupanda til að taka tilboði.

Ráðherra er heimilt með reglugerð að setja nánari reglur um gerð og frágang útboðsgagna.

39. gr.

Tilboðsblað.

Tilboðsblað skal vera hluti útboðsgagna og skal það vera þannig úr garði gert að tilboð séu sett fram á sama hátt og þannig samanburðarhæf.

Ráðherra er heimilt með reglugerð að setja nánari reglur um gerð og frágang tilboðsblaða.

40. gr.

Tækniforskriftir.

Tækniforskriftir eins og þær eru nánar skilgreindar í 1. lið VI. viðauka tilskipunarinnar skulu koma fram í útboðsgögnum, svo sem útboðsauglýsingu, útboðsskilmálum eða fylgigögnum með þeim. Þar sem því verður við komið skal skilgreina þessar forskriftir þannig að tekið sé tillit til viðmiða um aðgengi fatlaðra eða miðað við hönnun fyrir hvers konar notendur.

Tækniforskriftir skulu veita bjóðendum jöfn tækifæri. Þær mega ekki leiða til ómálefnalegra hindrana á samkeppni við opinber innkaup.

Að svo miklu leyti sem annað kemur ekki fram í óundanþægum innlendum reglum, sem eru í samræmi við skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum, skal kveða á um tækniforskriftir á einhvern eftirgreindan hátt:

- a. Með tækniforskrift eins og það hugtak er skilgreint í VI. viðauka tilskipunarinnar ásamt tilvísun til einhvers af eftirfarandi í þeirri forgangsörð sem hér greinir:
 1. innlendra staðla sem fela í sér innleiðingu á evrópskum stöðlum,
 2. evrópsks tæknisamþykkis,
 3. sameiginlegra tækniforskrifta,
 4. alþjóðlegra staðla,
 5. annarra tæknilegra tilvísunarkerfa sem evrópskar staðlastofnanir hafa komið á fót.

Ef framangreind gögn eru ekki fyrir hendi er heimilt að vísa til íslenskra staðla, íslensks tæknisamþykkis eða íslenskra tækniforskrifta sem tengjast hönnun, útreikningi og framkvæmd verks og notkun vöru. Hverri tilvísun skal fylgja orðalagið „eða jafngildur“ eða sambærilegt orðalag.

- b. Með lýsingu á virkni eða kröfum til hagnýtingar, þar á meðal kröfum til eiginleika sem tengjast umhverfinu. Slík viðmið verða þó að vera nægilega nákvæm til að gera bjóðendum kleift að gera sér grein fyrir efni samnings og gera kaupanda mögulegt að gera upp á milli tilboða.
- c. Með lýsingu á virkni eða kröfum til hagnýtingar, sbr. b-lið, þó þannig að tækniforskriftir sem fjallað er um í a-lið séu notaðar til að kanna hvort kröfum um þessi atriði sé fullnægt.

d. Með því að vísa til forskrifta, sbr. a-lið, um suma eiginleika og með því að vísa til frammistöðu eða krafna til hagnýtingar, sbr. b-lið, um aðra.

Ef kaupandi nýtir heimild í a-lið 3. mgr. getur hann ekki vísað frá tilboði á þeim grundvelli að vara eða þjónusta sem boðin er fram sé í ósamræmi við tækniforskriftir, enda sýni bjóðandi fram á, með einhverjum viðeigandi hætti, að lausnir hans fullnægi með sambærilegum hætti þeim kröfum sem leitast er við að fullnægia með hlutadeigandi tækniforskriftum. Sönnun með viðeigandi hætti í framangreindum skilningi gæti falist í tæknilegri lýsingu framleiðanda eða prófunarskýrslu frá viðurkenndri stofnun.

Ef kaupandi nýtir sér heimild í 3. mgr. til að slá föstum tækniforskriftum með lýsingu á virkni eða kröfum til hagnýtingar getur hann ekki vísað frá tilboði í verk eða þjónustu sem er í samræmi við innlenda staðla sem innleiða evrópska staðla eða í samræmi við evrópskt tæknisamþykki, sameiginlegar tækniforskriftir, alþjóðlegan staðal eða önnur tæknileg tilvísunarkerfi sem evrópskar staðlastofnanir hafa komið á fót, enda fjalli þessar forskriftir um þá virkni eða kröfur um hagnýtingu sem kaupandi hefur slegið fastri. Í tilboði sínu verður bjóðandi að sýna fram á það með viðeigandi hætti, þannig að kaupandi telji það fullnægjandi, að verk, vara eða þjónusta sem er í samræmi við staðal fullnægi kröfum kaupanda um frammistöðu og hagnýtingu. Sönnun með viðeigandi hætti í framangreindum skilningi gæti falist í tæknilegri lýsingu framleiðanda eða prófunarskýrslu frá viðurkenndri stofnun.

Ef kaupandi gerir kröfu um eiginleika sem tengjast umhverfinu með tilliti til virkni eða krafna til hagnýtingar, sbr. b-lið 3. mgr., getur hann notast við sérstakar tækniforskriftir, eða hluta slíkra forskrifta, sem skilgreindar eru með evrópskum, alþjóðlegum eða innlendum umhverfismerkjum eða öðrum umhverfismerkingum, enda sé eftirfarandi skilyrðum fullnægt:

- a. Að þessar forskriftir séu til þess fallnar að skilgreina eiginleika vöru eða þjónustu sem er efni samnings.
- b. Að þær kröfur sem liggja til grundvallar umhverfismerki byggist á vísindalegum upplýsingum.
- c. Að umhverfismerking sé veitt á grundvelli málsmeðferðar sem allir sem eiga hagsmuna að gæta, svo sem ríkisstofnanir, neytendur, framleiðendur, dreifendur og umhverfissamtök, geta tekið þátt í.
- d. Að umhverfismerking sé aðgengileg öllum hlutadeigandi aðilum.

Kaupandi getur kveðið svo á að gert sé ráð fyrir að vara og þjónusta sem hefur umhverfismerkingu fullnægi tækniforskrift sem fram kemur í útboðsskilmálum. Kaupandi verður þó einnig að taka til greina aðra sönnun um að þessum kröfum sé fullnægt, svo sem tæknilega lýsingu framleiðanda eða prófunarskýrslu frá viðurkenndri stofnun.

Með viðurkenndum stofnunum í skilningi þessarar greinar er átt við rannsóknar- og kvörðunarstofur og vottunar- og eftirlitsstofnanir sem fullnægia þeim evrópsku stöðlum sem við eiga. Kaupandi skal taka til greina vottorð frá viðurkenndri stofnun í öðru ríki Evrópska efnahagssvæðisins eða aðildarríki stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu.

Tækniforskriftir skulu ekki vísa til sérstakrar gerðar, framleiðanda, sérstakrar vinnslu, vörunerkja, einkaleyfa, tegundar, uppruna eða framleiðslu með þeim afleiðingum að hlutur ákveðinna fyrirtækja er gerður betri en annarra eða ákveðin fyrirtæki eru útilokuð frá þátttöku í opinberum innkaupum, enda helgist slík tilvísun ekki beinlínis af efni samnings. Í undantekningartilvikum er tilvísun sem þessi heimil þegar lýsing á efni samnings er ekki möguleg skv. 3. og 4. mgr., enda fylgi slíkri tilvísun orðalagið „eða jafngildur“ eða sambærilegt orðalag.

41. gr.

Frávikstilboð.

Ef kaupandi hyggst meta tilboð á grundvelli fjárhagslegrar hagkvæmni, en ekki eingöngu verðs, er kaupanda heimilt að leyfa bjóðendum að gera frávikstilboð.

Kaupandi skal taka fram í útboðsauglýsingu hvort frávikstilboð eru heimil, sbr. einnig o-lið 1. mgr. 38. gr., en að öðrum kosti eru frávikstilboð óheimil. Aðeins frávikstilboð sem fullnægia lágmarkskröfum kaupanda samkvæmt útboðsgögnum, sbr. o-lið 1. mgr. 38. gr., er heimilt að taka til umfjöllunar.

Þegar um er að ræða vöru og þjónustukaup er kaupanda sem hefur leyft frávikstilboð óheimilt að hafna frávikstilboði á þeirri forsendu einni að samningur, ef hann yrði gerður, yrði þjónustusamningur í stað vörusamnings eða vörusamningur í stað þjónustusamnings.

42. gr.

Undirverktaka.

Heimilt er að krefjast þess í útboðsgögnum að bjóðandi upplýsi hvaða hluta samnings hann hyggst láta þriðja aðila framkvæma sem undirverktaka og hvaða undirverktaka sá aðili hyggst nota. Upplýsingar bjóðanda um undirverktaka skulu ekki hafa áhrif á ábyrgð bjóðanda gagnvart kaupanda.

43. gr.

Skilyrði sem tengjast framkvæmd samnings.

Kaupanda er heimilt að kveða á um sérstök skilyrði, einkum varðandi félagsleg og umhverfisleg atriði, sem tengjast framkvæmd samnings, enda séu þessi skilyrði í samræmi við reglur EES-samningsins og hafi verið tilgreind í útboðsauglýsingu eða útboðsskilmálum.

44. gr.

Skyldur sem tengjast sköttum, umhverfisvernd, réttindum launþega og vinnuvernd.

Kaupanda er heimilt að upplýsa í útbodsskilmálum hjá hvaða stofnun eða stofnunum þátttakendur eða bjóðendur geta aflað sér upplýsinga um skyldur sínar varðandi skatta, umhverfisvernd, réttindi launþega og vinnuvernd og önnur skilyrði fyrir starfsemi á Íslandi eða því sveitarfélagi þar sem verk á að vinnast eða þjónustu á að inna af hendi á samningstímanum.

Kaupandi sem veitt hefur þær upplýsingar sem greinir í 1. mgr. skal óska eftir því við þátttakendur eða bjóðendur að þeir taki fram að þeir hafi tekið tillit til skyldna sinna varðandi réttindi launþega, vinnuvernd og önnur skilyrði fyrir starfsemi á Íslandi eða því sveitarfélagi þar sem verk á að vinnast eða þjónustu á að inna af hendi þegar þeir gerðu tilboð sitt.

Ákvæði 1. mgr. er ekki því til fyrirstöðu að beitt sé ákvæðum 73. gr. um óeðlilega lág tilboð.

45. gr.

Forsendur kaupanda fyrir vali tilboðs.

Forsendur fyrir vali tilboðs skulu annaðhvort miðast eingöngu við lægsta verð eða fjárhagslega hagkvæmni frá sjónarhóli kaupanda. Forsendur sem liggja til grundvallar mati á fjárhagslegri hagkvæmni skulu tengjast efni samnings, t.d. gæðum, verði, tæknilegum eiginleikum, útliti, notkunareiginleikum, umhverfislegum eiginleikum, rekstrarkostnaði, rekstrarhagkvæmni, viðhaldsþjónustu, afhendingardegi og afhendingartímabili eða lokum framkvæmdar samnings.

Í útbodsauglýsingu, útbodsgögnum eða skýringargögnum, eða þegar um er að ræða samkeppnisviðræður, skal tilgreina forsendur fyrir vali tilboðs eins nákvæmlega og framast er unnt. Í forsendum má ekki vísa til annarra atriða en staðreynd verða á grundvelli gagna sem bjóðendur leggja fram eða með öðrum hlutlægum hætti.

Í þeim gögnum sem greinir í 2. mgr. skal tilgreina hlutfallslegt vægi hvers viðmiðs sem vísað er til sem forsendu fyrir vali tilboðs. Þetta vægi má setja fram sem ákveðið bil með hæfilegum hámarksvikmörkum. Ef ómögulegt er að tilgreina tiltekið vægi forsendna af ástæðum sem hægt er að sýna fram á skal raða forsendum í röð eftir mikilvægi.

VII. KAFLI.

Hæfi þátttakenda og bjóðenda í opinberum innkaupum.

46. gr.

Almennar reglur um fyrirtæki.

Óheimilt er að vísa frá þátttakanda eða bjóðanda með vísan til þess að innlendar reglur áskilji að veitandi þjónustu þurfi að vera annaðhvort einstaklingur eða lögaðili, enda sé þátttakandanum eða bjóðandanum heimilt að veita þá þjónustu sem til stendur að kaupa samkvæmt lögum staðfesturíkis síns. Þegar um er að ræða þjónustusamninga, eða verksamninga ásamt vörusamningum sem fela einnig í sér þjónustu og/eða eftirlit og uppsetningu, er heimilt að krefjast þess af lögaðila að hann tilgreini í tilboði eða þátttöku-tilkynningu nöfn og starfsmenntun þeirra starfsmanna sem munu sjá um framkvæmd samningsins.

Fleiri fyrirtækjum er heimilt að standa að tilboði eða þátttökutilkynningu sameiginlega, enda teljast þau þá bera sameiginlega ábyrgð á efndum samnings. Óheimilt er kaupanda að krefjast þess að slíkur hópur fyrirtækja stofni til sérstaks lögákvæðins rekstrarforms nema það sé nauðsynlegt fyrir fullnægjandi framkvæmd samnings. Kaupanda er þó heimilt að krefjast þess að eitt fyrirtæki komi fram fyrir hönd hinna við framkvæmd samnings og standi kaupanda öll skil.

47. gr.

Persónulegar aðstæður þátttakanda eða bjóðanda.

Þátttakandi eða bjóðandi sem hefur verið sakfelldur með endanlegum dómi fyrir eftirtalin afbrot skal útilokaður frá gerð opinbers samnings:

- þátttöku í skipulögðum brotasamtökum,
- spillingu,
- sviksemi,
- peningaþvætti.

Eftir því sem við á skulu kaupendur óska eftir því að þátttakendur eða bjóðendur leggi fram gögn um þau atriði sem greinir í a–d-lið. Hafi kaupandi efasemdir um persónulegar aðstæður þátttakanda eða bjóðanda er honum heimilt að beina fyrirspurn til þar til bærra yfirvalda í því skyni að fá nauðsynlegar upplýsingar um þessi atriði. Ef upplýsingar varða þátttakanda eða bjóðanda frá öðru ríki er heimilt að óska eftir samvinnu við þar til bær yfirvöld í viðkomandi ríki. Með hliðsjón af lögum þess ríkis skal fyrirspurn beinast að einstaklingum og/eða lögaðilum, þar á meðal, ef við á, forstjórum fyrirtækja og hvers konar einstaklingum sem hafa heimild til fyrirsvars, ákvörðunartöku eða stjórnunar viðkomandi þátttakanda eða bjóðanda.

Heimilt er að útiloka fyrirtæki frá opinberum samningi sem eitthvað af eftirfarandi á við:

- Bú fyrirtækis er undir gjaldþrotaskiptum eða félagi hefur verið slitið, það hefur fengið heimild til nauðasamninga eða greiðslustöðvunar eða er í annarri sambærilegri stöðu.

- b. Óskað hefur verið gjaldþrotaskipta eða slita á fyrirtæki, það hefur leitað heimildar til nauðasamninga eða greiðslustöðvunar eða er í annarri sambærilegri stöðu.
- c. Fyrirtæki hefur með endanlegum dómi verið fundið sekt um refsivert brot í starfi.
- d. Fyrirtæki hefur sýnt alvarlega vanrækslu í starfi sem kaupanda er unnt að sýna fram á.
- e. Fyrirtæki er í vanskilum með lífeyrissjóðsiðgjöld eða sambærileg lögákveðin gjöld.
- f. Fyrirtæki er í vanskilum með opinber gjöld eða sambærileg lögákveðin gjöld.
- g. Fyrirtæki hefur gefið rangar upplýsingar um fjárhagslega og tæknilega getu sína eða hefur ekki lagt slíkar upplýsingar fram.

Við mat á því hvort a–g-liður á við um fyrirtæki skal litið til þess hvort um sé að ræða sömu rekstrareiningu, með sömu eða nær sömu eigendur í sömu eða nær sömu atvinnustarfsemi á sama markaði, án tillits til þess hvort fyrirtækið hafi skipt um kennitölu eða verið stofnað að nýju. Í þessu skyni er heimilt að kanna viðskiptasögu stjórnenda og helstu eigenda.

Ef fyrirtæki er krafíð um sönnun um þau atriði sem greinir í 1. mgr. eða a-, b-, c-, e- eða f-lið 2. mgr. skal eftirfarandi metið sem fullnægjandi sönnun:

- a. Að því er varðar skilyrði 1. mgr. og a-, b- og c-liðar 2. mgr., framlagning sakavottorðs, vottorðs dómstóls eða, ef þessi vottorð eru ekki tiltæk, sambærilegs vottorðs frá stjórnvaldi eða dómstóli í uppruna- eða heimaríki viðkomandi fyrirtækis sem sýnir að umræddum skilyrðum sé fullnægt.
- b. Að því er varðar e- og f-lið 2. mgr., vottorð gefið út af þar til bæru stjórnvaldi í viðkomandi ríki.

Ef heimaríki fyrirtækis gefur ekki út skjöl eða vottorð sem þessi, eða slík skjöl og vottorð ná ekki yfir öll þau tilvik sem greinir í 1. mgr. og a-, b- og c-lið 2. mgr., skal þess í stað meta fullgildan eidd eða drengskaparheit sem bjóðandi hefur unnið um umrædd atriði fyrir dómara eða yfirvaldi, lögþólkanda eða þar til bæru fagfélagi í heimaríki sínu.

Fjármálaráðuneytið skal útbúa skrá yfir þau innlendu stjórnvöld og stofnanir sem bær eru til að gefa út þau skjöl, vottorð eða yfirlýsingar sem um ræðir í 3. mgr. og senda hana Eftirlitsstofnun EFTA. Slík tilkynning skal ekki fara í bága við lög um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

48. gr.

Starfsréttindi.

Þess má krefjast að innlent fyrirtæki sýni fram á að það sé skráð í fyrirtækjaskrá. Þegar um er að ræða fyrirtæki frá öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins eða aðildarríkjum stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu má krefjast þess að fyrirtæki sýni fram á fullnægjandi skráningu í heimaríki sínu með eiði eða vottorði skv. IX. viðauka A tilskipunarinnar þegar um er að ræða verksamninga, IX. viðauka B tilskipunarinnar þegar um er að ræða vörusamninga og IX. viðauka C tilskipunarinnar þegar um er að ræða þjónustusamninga.

Þegar um er að ræða gerð þjónustusamninga og bjóðendur eða þátttakendur þurfa að hafa sérstakt leyfi eða vera meðlimir í tilteknum samtökum til að mega veita hlutaðeigandi þjónustu í heimaríki sínu er heimilt að krefjast þess að þeir sýni fram á að þeir hafi viðeigandi leyfi eða séu félagar í viðeigandi samtökum.

49. gr.

Fjárhagsstaða bjóðanda.

Fjárhagsstaða fyrirtækis skal vera það trygg að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda. Ekki skal krefjast frekari gagna um sönnun á fjárhagslegri getu en nauðsynlegt er með hliðsjón af eðli og umfangi fyrirhugaðra innkaupa. Að jafnaði getur fyrirtæki fært sönnun á fjárhagslega getu sína með því að leggja fram ein eða fleiri eftirfarandi gagna:

- a. Viðeigandi upplýsingar frá bönkum eða, þar sem það á við, gögn um verktryggingu eða aðra tryggingu fyrir skaðleysi kaupanda af hugsanlegum vanefndum fyrirtækis.
- b. Endurskoðaða ársreikninga fyrri ára eða útdrátt úr þeim ef krafist er birtingar efnahagsreiknings samkvæmt lögum staðfesturíkis fyrirtækis.
- c. Yfirlýsingu um heildarveltu fyrirtækis og, eftir því sem við á, hlutdeild þeirrar vöru, þjónustu eða verks sem fellur undir samning, vegna þriggja undangenginna fjárhagsára, þó þannig að taka ber tillit til þess hvenær fyrirtæki var stofnsett eða hvenær það hóf starfsemi og að hvaða marki þessar upplýsingar eru aðgengilegar.

Fyrirtæki getur, eftir því sem við á og vegna gerðar tiltekins samnings, byggt á fjárhagslegri getu annarra aðila án tillits til lagalegra tengsla fyrirtækisins við þessa aðila. Ef þetta er gert skal fyrirtæki sýna kaupanda fram á að það muni hafa nauðsynlega fjármuni til ráðstöfunar, t.d. með þeim hætti að hlutaðeigandi fyrirtæki stofni sameiginlega sérstakt félag í þessu skyni.

Með sömu skilyrðum og greinir í 46. gr. geta fleiri fyrirtæki sem standa að þátttöku tilkynningu eða tilboði byggt sameiginlega á fjárhagslegri getu þeirra.

Í útböðsauglýsingu eða útböðsgögnum skal koma fram hvaða gagna skv. 1. mgr. krafist er að fyrirtæki leggi fram eða kunni á síðari stigum að verða beðið um að leggja fram. Einnig skal tilgreina önnur gögn um fjárhagslega getu ef því er að skipta.

Þegar bjóðandi er ófær um að leggja fram þau gögn sem greinir í 1. mgr. er honum heimilt að sýna fram á fjárhagslega getu sína með öðrum gögnum sem kaupandi telur fullnægjandi.

50. gr.

Tæknileg geta.

Tæknileg geta fyrirtækis skal vera það trygg að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda. Eftir því sem nauðsynlegt er vegna eðlis, umfangs, mikilvægis eða ætlaðrar notkunar verks, þjónustu eða vöru getur fyrirtæki fært sönnur á tæknilega getu sína með eftirfarandi gögnum:

- a. i. Með lista yfir þau verk sem fyrirtæki hefur annast síðastliðin fimm ár ásamt vottorðum um fullnægjandi efndir stærstu verksamninga þegar um er að ræða innkaup á verki. Í þessum vottorðum skal koma fram virði, dagsetning og staðsetning verks ásamt upplýsingum um hvort verk var unnið fagmannlega og lokið með fullnægjandi hætti. Þar sem við á skal það stjórnvald sem gefur út vottorð senda það milliliðalaust til kaupanda.
- ii. Með lista yfir helstu vörusendingar eða þjónustu sem veitt hefur verið síðastliðin þrjú ár ásamt upplýsingum um virði vöru eða þjónustu, viðtakendur, hvort sem þeir eru opinberir eða einkaaðilar, þegar um er að ræða innkaup á þjónustu og vörum. Þegar viðtakandi vöru eða þjónustu hefur verið opinber aðili skal sönnun um afhendingu vörunnar eða þjónustunnar gefin með vottorði sem viðkomandi kaupandi gefur út eða staðfestir með áritun sinni. Þegar viðtakandi vöru eða þjónustu hefur verið einkaaðili skal sönnun um afhendingu vörunnar eða þjónustunnar gefin með vottorði viðkomandi einkaaðila eða, ef þetta er ekki unnt, yfirlýsingu fyrirtækisins sjálfs.
- b. Með tilvísun til þeirra tæknimanna eða tæknilegu aðila, hvort sem þeir heyra beinlínis undir fyrirtæki eða ekki, sem koma munu að framkvæmd samnings, einkum þeirra sem bera ábyrgð á gæðaeftirliti og framkvæmd verks þegar um er að ræða verksamninga.
- c. Með lýsingu á tæknibúnaði, aðferðum til að tryggja gæði og aðstöðu til athugana og rannsókna.
- d. Þegar um er að ræða vöru eða þjónustu sem er margbrotin eða sem aflað er í sérstökum tilgangi: með skoðun kaupanda á framleiðslugetu seljanda vöru eða tæknilegri getu veitanda þjónustu ásamt skoðun á rannsóknaraðstöðu og gæðaeftirliti bjóðanda ef nauðsyn ber til. Þar til bær opinber aðili í staðfesturíki fyrirtækis getur annast umrædda skoðun fyrir hönd kaupanda í samræmi við þær reglur sem gilda um slíkan aðila.
- e. Með upplýsingum um menntun og starfsréttindi þjónustuveitanda eða verktaka og/eða starfsmanna fyrirtækis, einkum þeirra sem bera munu ábyrgð á viðkomandi þjónustu eða vinnu við verk.
- f. Þegar um er að ræða verksamninga og þjónustusamninga í þeim tilvikum þar sem það á við: með upplýsingum um þær umhverfisstjórnunaraðgerðir sem fyrirtæki getur beitt við framkvæmd samnings.
- g. Með yfirlýsingu um meðalfjölda starfsmanna og fjölda manna í stjórnunarstöðum hjá þjónustuveitanda eða verktaka síðastliðin þrjú ár.
- h. Með yfirlýsingu um þau tæki, verksmiðju eða tæknibúnað sem þjónustuveitandi eða verktaki hefur aðgang að til framkvæmdar samnings.
- i. Með upplýsingum um það hlutfall samnings sem þjónustuveitandi eða verktaki hyggst fela öðrum aðila.
- j. Þegar um er að ræða vöru: með sýnishornum, lýsingum eða ljósmyndum þannig að unnt sé að staðreyna að vara sé fullnægjandi eða með vottun frá opinberri gæðaeftirlitsstofnun eða viðurkenndri stofnun um að vara sé í samræmi við þær tækniforskriftir eða staðla sem vísað hefur verið til.

Fyrirtæki getur, eftir því sem við á og vegna gerðar tiltekins samnings, byggt á tæknilegri getu annarra aðila án tillits til lagalegra tengsla fyrirtækisins við þessa aðila. Ef þetta er gert skal fyrirtæki sýna kaupanda fram á að það muni hafa aðgang að nauðsynlegri tækni fyrir framkvæmd samningsins, t.d. með þeim hætti að hlutaðeigandi fyrirtæki stofni sameiginlega sérstakt félag í þessu skyni.

Með sömu skilyrðum og greinir í 46. gr. geta fleiri fyrirtæki sem standa að þátttökutilkynningu eða tilbóði byggt sameiginlega á tæknilegri getu þeirra.

Þegar um er að ræða vörusamninga sem fela í sér ísetningu og uppsetningu, veitingu þjónustu og/eða framkvæmd verks er heimilt að meta sérstaklega getu fyrirtækis til þess að veita þjónustuna, sjá um uppsetninguna eða vinna verkið, einkum með hliðsjón af hæfni, skilvirkni, reynslu og áreiðanleika.

Í útbodsauglýsingu eða útbodsgögnum skal koma fram hvaða gagna skv. 1. mgr. krafist er að fyrirtæki leggi fram eða kunnir á síðari stigum að verða bedið um að leggja fram.

51. gr.

Gæðastaðlar.

Þar sem kaupandi krefst þess að gefið sé út vottorð af óháðum aðila til staðfestingar á því að fyrirtæki fullnægi ákveðnum gæðavottunarsköðlum skal vísað til evrópskra gæðavottunarkerfa sem grundvallast á viðeigandi evrópskum stöðlum, enda hafi þessir staðlar verið staðfestir af stofnun sem fullnægir skilyrðum evrópskra staðla til slíkrar staðfestingar. Kaupendur skulu taka gild sambærileg vottorð sem gefin eru út af stofnunum í öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins og ríkjum stofnsamnings EFTA. Þeir skulu einnig taka gild önnur gögn, sem fyrirtæki leggur fram, sem veita sambærilega sönnun fyrir því að fullnægjandi ráðstafanir hafi verið gerðar með tilliti til gæðakrafna.

52. gr.

Umhverfisstaðlar.

Þar sem kaupandi krefst þess að gefið sé út vottorð af óháðum aðila til staðfestingar á því að fyrirtæki fullnægi ákveðnum umhverfisstjórnunarstöðlum, sbr. f-lið 1. mgr. 50. gr., skal vísað til umhverfisstjórnunarkerfis Bandalagsins (EMAS) eða til umhverfisstjórnunarstaðla sem grundvallast á viðeigandi evrópskum eða alþjóðlegum stöðlum, sem staðfestir hafa verið af stofnunum sem samræmast reglum EES-samningsins, eða viðeigandi evrópskum eða alþjóðlegum stöðlum um vottun. Kaupendur skulu taka gild sambærileg vottorð sem gefin eru út af stofnunum í öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins og ríkjum stofnsamnings EFTA. Þeir skulu einnig taka gild önnur gögn, sem fyrirtæki leggur fram, sem veita sambærilega sönnun fyrir því að fullnægjandi ráðstafanir hafi verið gerðar með tilliti til umhverfisstjórnunar.

53. gr.

Framlagning viðbótargagna og upplýsinga.

Kaupanda er heimilt að gefa fyrirtæki færi á því að auka við framkomin gögn skv. 47.–52. gr. eða skýra þau á hvaða stigi útboðs sem er.

54. gr.

Opinberir listar um viðurkennd fyrirtæki og vottorð opinberra og einkaréttarlegra stofnana.

Fyrirtæki, sem skráð eru á opinberum listum yfir viðurkennda verktaka, seljendur eða þjónustuveitendur eða vottuð sem slík af opinberum eða einkaréttarlegum stofnunum í öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins eða ríkjum stofnsamnings EFTA, geta, með staðfestri skráningu á viðkomandi lista eða vottorði, fært sönnun á að eftirfarandi skilyrðum sé fullnægt, enda sé ekki annað leitt í ljós:

- a. Að fyrirtæki fullnægi skilyrðum 1. mgr. og a-, d- og g-liðar 2. mgr. 47. gr.
- b. Að fyrirtæki fullnægi skilyrðum 48. gr.
- c. Að fyrirtæki fullnægi skilyrðum b- og c-liðar 1. mgr. 49. gr.
- d. Að fyrirtæki fullnægi skilyrðum i. liðar a-liðar og b-, e- og g-liðar 1. mgr. 50. gr. svo og h-liðar sömu málsgreinar að því er varðar verktaka.
- e. Að fyrirtæki fullnægi skilyrðum ii. liðar a-liðar og b-, c-, d- og j-liðar 1. mgr. 50. gr. að því er varðar seljendur vöru.
- f. Að fyrirtæki fullnægi skilyrðum ii. liðar a-liðar og c–i-liðar 1. mgr. 50. gr. að því er varðar veitendur þjónustu.

Óheimilt er að vefengja upplýsingar sem skráning á lista eða vottorð ber með sér án sérstakrar ástæðu. Að því er varðar greiðslu lífeyrissjóðsígjalda og skatta má þó hvenær sem er krefjast viðbótavottorðs af skráðu fyrirtæki.

Kaupendur skulu beita 1. og 2. mgr. til hagsbóta þeim fyrirtækjum sem staðfestu hafa í einhverju ríki Evrópska efnahagssvæðisins eða aðildarríkja stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu og skráð eru á lista þar.

VIII. KAFLI.

Framkvæmd opinberra innkaupa.

55. gr.

Auglýsing útboða.

Skylt er að auglýsa almennt útboð, þar á meðal almennt rammasamningsútboð, með áberandi hætti þannig að öll áhugasöm fyrirtæki geti tekið þátt í útboði. Í útboðsauglýsingu skulu koma fram nægilega miklar upplýsingar til að fyrirtæki geti tekið afstöðu til þess hvort þau hyggjast taka þátt í útboði.

Samtímis því, eða eftir að auglýst er, getur kaupandi hvatt tiltekna aðila til þátttöku í útboði. Ekki má þó veita slíkum aðilum aðrar upplýsingar en fram koma í tilkynningu um útboð.

56. gr.

Forval við lokað útboð, samkeppnisviðræður og samningskaup.

Við lokað útboð, samkeppnisviðræður og samningskaup að undangenginni opinberri auglýsingu skal velja þátttakendur með forvali í samræmi við ákvæði þessarar greinar.

Auglýsa skal tilkynningu um forval með áberandi hætti þannig að öll áhugasöm fyrirtæki geti tekið þátt í forvali. Í auglýsingu skulu koma fram nægilega miklar upplýsingar til að fyrirtæki geti tekið afstöðu til þess hvort þau hyggjast taka þátt í forvali og eftirfarandi útboði.

Í forvali er heimilt að takmarka fjölda þeirra sem valdir eru til að taka þátt í útboði, samkeppnisviðræðum eða samningskaupum, enda hafi nægilega margir þátttakendur tekið þátt í forvali. Í tilkynningu um forval skulu koma fram þau málefnalegu og óhlutdrægu skilyrði eða reglur sem leggja á til grundvallar við val þátttakenda í forvali, lágmarksfjölda þeirra svo og hámarksfjölda þeirra ef það á við.

Í forvali vegna lokaðs útboðs skulu þátttakendur sem valdir eru til að leggja fram tilboð ekki vera færri en fimm. Í forvali vegna samningskaupa eftir opinbera birtingu útboðsauglýsingar og vegna samkeppnisviðræðna skulu þátttakendur ekki vera færri en þrjú. Fjöldi þátttakenda sem valdir eru skal ætíð vera nægilegur til að tryggja raunverulega samkeppni.

Kaupandi skal gefa a.m.k. jafnmörgum þátttakendum kost á að taka þátt í útboði og svarar til þess lágmarksfjölda sem hann hefur áður tiltekið. Ef ekki er fyrir hendi nægjanlegur fjöldi þátttakenda sem fullnægir skilyrðum forvals til að vera valinn, eða ekki er fyrir hendi nægjanlegur fjöldi þátttakenda sem fullnægir kröfum um getu, er kaupanda heimilt að halda útboði áfram með því að gefa þeim sem fullnægðu þessum kröfum kost á að taka þátt í útboði. Ekki er heimilt að gefa fyrirtækjum sem ekki tóku þátt í forvali kost á að taka þátt í útboði á þessu stigi. Sama á við um þá þátttakendur sem ekki fullnægðu kröfum um hæfi.

Þegar kaupendur nýta sér heimildir til að fækka tilboðum eða fjölda þátttakenda í samkeppnisviðræðum eða samningskaupum að undangenginni opinberri birtingu tilkynningar, sbr. 31. og 32. gr., skal ákvörðun um slíkt grundvallast á valforsendum sem fram hafa komið í útboðsauglýsingu, skilmálum eða skýringargögnum. Á lokastigi slíkra innkaupa skal fjöldi þátttakenda vera nægilega mikill til að tryggja raunhæfa samkeppni að svo miklu leyti sem um nægilegan fjölda tilboða eða hæfra þátttakenda er að ræða.

57. gr.

Frestur til að skila tilboðum.

Frestur til að skila tilboðum skal vera nægjanlega langur til að bjóðendur geti undirbúið tilboð.

58. gr.

Frestur í almennu útboði.

Frestur til að leggja fram tilboð í almennu útboði skal vera minnst fimmtán almanaksdagar. Frestur reiknast frá deginum eftir að útboðsauglýsing er birt að meðtöldum opunardegi. Allir almanaksdagar eru taldir með.

59. gr.

Frestir í lokuðu útboði, samkeppnisviðræðum og samningskaupum.

Frestur til að skila þátttökubeiðnum í forvali vegna lokaðs útboðs, samkeppnisviðræðna eða samningskaupa að undangenginni opinberri birtingu útboðsauglýsingar skal vera minnst fimmtán almanaksdagar. Frestur reiknast frá deginum eftir að útboðsauglýsing er birt að meðtöldum opunardegi.

Þeim sem valdir hafa verið í forvali vegna lokaðs útboðs skal gefa minnst tíu almanaksdaga frest til að leggja fram tilboð. Frestur reiknast frá þeim degi þegar útboðsgögn eru send út. Að öðru leyti gilda sömu reglur um ákvörðun frests og við almenn útboð.

60. gr.

Hraðútboð.

Ef nauðsynlegt er að hraða útboði af ástæðum sem kaupanda verður ekki um kennt er heimilt að víkja frá þeim frestum sem greinir í 58. og 59. gr. Frestur til að skila tilboðum skal þó aldrei vera skemmri en sjö almanaksdagar frá birtingu auglýsingar.

61. gr.

Afhending gagna.

Útboðsgögn skulu vera tilbúin til afhendingar innan þriggja daga frá birtingu útboðsauglýsingar.

62. gr.

Vettvangsskoðun.

Ef ekki er unnt að gera tilboð án þess að bjóðendur eða þátttakendur skoði vettvang, eða ef boðið er upp á vettvangsskoðun, skal lengja tilboðsfrest sem nemur eðlilegum tíma til vettvangsskoðunar ef þess er óskað af bjóðendum eða þátttakendum.

63. gr.

Fyrirspurnir og athugasemdir á tilboðstíma.

Ef óskað er eftir ítarlegri gögnum eða nánari skilgreiningu á útboðsgögnum eða öðrum gögnum tengdum útboði skal fyrirspurn vera komin til kaupanda eða umsjónarmanns útboðs, ef um hann er að ræða, eigi síðar en sjö almanaksdögum áður en tilboðsfrestur rennur út.

Telji kaupandi tilefni til að senda ný gögn eða svara fyrirspurn skv. 1. mgr. skal senda gögnin eða fyrirspurnina ásamt svörum við henni til allra sem hafa óskað eftir og fengið send útboðsgögn. Ný gögn eða skýringar skulu vera komin til bjóðenda eða þátttakenda eigi síðar en fjórum almanaksdögum áður en tilboðsfrestur rennur út.

Allar fyrirspurnir, athugasemdir við útboð og tilkynningar skulu vera skriflegar, sbr. þó 68. gr.

64. gr.

Tilboð afturkölluð.

Bjóðandi getur afturkallað tilboð sitt áður en tilboð eru opnuð, enda sé það gert skriflega eða með öðrum jafntryggjum hætti.

65. gr.

Opnun tilboða frestað.

Purfi að fresta opnun tilboða skal það gert með að minnsta kosti fjögurra almanaksdaga fyrirvara. Séu færri en fjórir dagar fram að opnun er óheimilt að boða frestun heldur skal haldinn opnunarfundur og skráð hverjir skila inn tilboði, án þess að opna tilboðin. Þeim sem skila tilboði verður einum boðin áframhaldi þátttaka.

66. gr.

Afhending tilboða.

Skriflegum tilboðum skal skilað í lokuðu umslagi og þarf nafn og aðsetur bjóðanda að koma fram á umslaginu ásamt heiti útboðs og númeri ef því er að skipta. Um tilboð sem gerð eru með rafrænum aðferðum fer skv. 68. gr.

Séu tilboð send með pósti eða í símbréfi er bjóðandi ábyrgur fyrir því að þau komist í réttar hendur fyrir opnun tilboða.

Leyfilegt er að skila eingöngu inn heildartilboðsupphæð ef einingarverð og önnur tilskilin gögn fylgja í lokuðu umslagi eða eru sannanlega komin í póst degi áður en tilboð eru opnuð. Bjóðandi getur síðan óskað eftir því að einingarverð verði ekki tekin til skoðunar nema tilboð hans komi til álita.

Tilboð skal vera undirritað af þar til bærum aðila.

67. gr.

Gerð frávikstilboða.

Sé frávikstilboð gert skal geta þess sérstaklega á tilboðsblaði að um slíkt tilboð sé að ræða. Með frávikstilboði skal fylgja skýr og greinargóð lýsing á því í hvaða atriðum vikið sé frá tæknilegri lýsingu útboðsgagna.

68. gr.

Form tilboða og annarra samskipta kaupanda og bjóðenda.

Öll samskipti og upplýsingagjöf sem vísað er til í þessari grein má fara fram með pósti, símbréfi, rafrænum aðferðum skv. 4. og 5. mgr., símleiðis við þær aðstæður sem um ræðir í 6. mgr. eða með samsetningu þessara miðla, allt eftir ákvörðun kaupanda.

Þær samskiptaáðferðir sem kaupandi velur skulu vera almennt aðgengilegar og ekki hindra aðgang fyrirtækis að útboði.

Samskipti, miðlun og geymsla upplýsinga skal fara fram með þeim hætti að tryggt sé að gögn séu óbreytt frá upprunalegri gerð. Auk þess skal tryggt að nafnleynd tilboða eða tilkynninga um þátttöku sé ekki rofin og kaupandi geti aðeins kynnt sér efni tilboða eða þáttökutilkynninga eftir að tilboðsfrestur eða frestur til að leggja fram þáttökutilkynningu er liðinn.

Sá búnaður sem notaður er við rafræn samskipti, svo og tæknilegir eiginleikar búnaðar, skal vera almennt aðgengilegur og samhæfður við þá upplýsinga- og miðlunartækni sem er í almennri notkun. Búnaðurinn má ekki vera þess eðlis að hann leiði til mismununar fyrirtækja.

Eftirfarandi reglur gilda um tæki sem notuð eru fyrir rafræna sendingu og móttöku tilboða og þáttökutilkynninga:

- a. Upplýsingar um skilyrði fyrir rafrænni sendingu tilboða og þáttökutilkynninga, þar á meðal upplýsingar um dulkóðun, skulu vera aðgengilegar öllum áhugasömum aðilum. Þessi tæki skulu einnig fullnægja þeim kröfum sem fram koma í X. viðauka tilskipunarinnar.
- b. Heimilt er í samræmi við lög um rafrænar undirskriftir, nr. 28/2001, að gera kröfu um að tilboði fylgi fullgild rafræn undirskrift.
- c. Áður en tilboðsfrestur eða frestur til að skila þáttökutilkynningu rennur út skulu bjóðendur eða þátttakendur leggja fram þau gögn sem greinir í 47.–52. gr. og 54. gr. ef þau eru ekki til í rafrænu formi.

Eftirfarandi reglur gilda um sendingu þáttökutilkynningar:

- a. Tilkynningu um þátttöku í útboði má gera skriflega eða símleiðis.
- b. Ef tilkynning um þátttöku er gerð símleiðis skal senda skriflega staðfestingu áður en frestur fyrir móttöku tilkynningar er liðinn.
- c. Kaupandi getur krafist að þáttökutilkynning sem berst með símbréfi eða rafrænum hætti sé staðfest þegar slíkt er nauðsynlegt til þess að fyrir liggi lögfull sönnun að þessu leyti. Allar slíkar kröfur, ásamt frestum til að senda staðfestingu með pósti eða rafrænum hætti, skulu koma fram í útboðs- auglýsingu.

69. gr.

Opnun tilboða.

Bjóðendum skal vera heimilt að vera við opnun tilboða og eiga þeir rétt á að eftirfarandi upplýsingar séu lesnar upp eftir því sem þær koma fram í tilboðum:

- a. Nafn bjóðanda.
- b. Heildartilboðsupphæð.
- c. Hvort tilboð sé sett fram sem frávikstilboð.

Nú eru tilboð lögð fram með rafrænum hætti og er þá nægilegt að bjóðendum sé tilkynnt um þau atriði sem greinir í 1. mgr. eftir lok tilboðsfrests.

Tilboð sem berast of seint skulu send bjóðendum óopnuð ásamt skýringu á ástæðum þess að þau eru endursend.

Ráðherra getur með reglugerð sett sérstakar reglur um opnun tilboða sem sett eru fram með rafrænum hætti, enda sé gætt þeirra reglna sem fram koma í 68. gr.

70. gr.

Rafræn uppboð.

Kaupanda er heimilt að kaupa inn með rafrænu uppboði samkvæmt nánari ákvæðum þessarar greinar.

Þegar um er að ræða almennt eða lokað útboð eða samningskaup skv. 1. mgr. 32. gr. og unnt er að slá útboðsskilmálum föstum með nákvæmni getur kaupandi ákveðið að samningur verði gerður með rafrænu uppboði. Að uppfylltum sömu skilyrðum er heimilt að notast við rafrænt uppboð þegar samkeppni fer fram milli fleiri rammamningshafa skv. 4. mgr. 34. gr. og við útboð í gagnvirku innkaupakerfi skv. 35. gr. Rafrænt uppboð skal miðast annaðhvort við verð, þegar forsendur fyrir vali tilboðs eru lægsta verð, eða verð og/eða önnur atriði í tilboði sem fram hafa komið í útboðsskilmálum, þegar forsendur fyrir vali tilboðs eru fjárhagslega hagkvæmasta boð.

Kaupandi sem ákveður að halda rafrænt uppboð skal lýsa þeirri fyrirætlun sinni í útboðsauglýsingu. Í útboðsskilmálum skulu m.a. koma fram upplýsingar um eftirfarandi atriði:

- a. Verðgildi þeirra atriða sem uppboðið lýtur að, enda séu þessi atriði þess eðlis að unnt sé að meta vægi þeirra með tölum eða hlutföllum.
- b. Hvers konar takmörk á verðgildi þeirra atriða sem heimilt er að vísa til í tilboði samkvæmt útboðsskilmálum varðandi hið keypta.
- c. Upplýsingar sem bjóðendum munu verða veittar meðan á rafrænu uppboði stendur og hvenær þær verða veittar, eftir því sem við á.
- d. Viðeigandi upplýsingar um hið rafræna uppboðskerfi.
- e. Skilyrði fyrir tilboðum bjóðenda, einkum varðandi lágmarksbreytingu á nýju tilboði bjóðanda ef um slíkt skilyrði er að ræða.
- f. Viðeigandi upplýsingar um þann rafræna búnað sem notaður er ásamt upplýsingum um hvernig og að uppfylltum hvaða tæknilegum kröfum bjóðandi getur tengst rafrænu uppboðskerfi.

Áður en rafrænt uppboð hefst skal kaupandi að fullu taka afstöðu til framkominna tilboða bjóðenda í samræmi við forsendur fyrir vali tilboðs og vægi þeirra. Öllum bjóðendum sem lagt hafa fram gild tilboð skal samtímis gefinn kostur á því að leggja fram ný verð og/eða verðgildi. Í tilkynningu til bjóðenda skulu koma fram allar nauðsynlegar upplýsingar um hvernig viðkomandi bjóðandi skal tengjast rafrænu uppboðskerfi ásamt upplýsingum um upphafsdag og upphafstíma rafræns uppboðs. Rafrænu uppboði má skipta í fleiri áfanga. Rafrænt uppboð skal ekki hefjast fyrr en tveimur virkum dögum eftir að tilkynning var send bjóðendum.

Þegar gera á samning á grundvelli fjárhagslega hagkvæmasta tilboðs skal fylgja tilkynningu til bjóðanda mat á tilboði hans sem fram hefur farið í samræmi við 72. gr. Í tilkynningu skal einnig koma fram reiknilíkan sem nota á í rafrænu uppboði til að ákveða sjálfkrafa röð tilboða á grundvelli nýrra verða og/eða verðgilda sem boðin hafa verið. Reiknilíkan skal taka tillit til vægis allra forsendna sem skilgreina fjárhagslega hagkvæmasta tilboð eins og þessar forsendur hafa verið tilgreindar í útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum. Hugsanleg vikmörk vægis við mat verðgildis sem fram hafa komið í útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum skal skilgreina sem fast verðgildi. Ef frávikstilboð eru heimil skal setja fram sérstakt reiknilíkan fyrir hvert leyfilegt frávik.

Í hverjum áfanga rafræns uppboðs skal kaupandi láta bjóðendum í té nægilegar upplýsingar svo að þeir geti metið niðurröðun tilboðs síns á hvaða tímamarki sem er. Kaupendur geta einnig upplýst bjóðendum um önnur atriði sem varða verð eða verðgildi sem sett hafa verið fram, enda hafi þetta komið fram í útboðsskilmálum. Kaupendur geta einnig upplýst um fjölda bjóðenda í viðkomandi áfanga uppboðs. Kaupanda er þó ekki undir neinum kringumstæðum heimilt að upplýsa um nafn bjóðanda á hvaða stigi uppboðs sem er.

Kaupandi skal ljúka rafrænu uppboði á einn eða fleiri eftirfarandi háttar:

- a. Með því að tilgreina fyrir fram ákveðinn dag og tíma um lok uppboðs í tilkynningu þar sem bjóðanda var gefinn kostur á að taka þátt í uppboði.
- b. Þegar ekki berast fleiri verð eða verðgildi sem fullnægja kröfum um lágmarksbreytingar. Við þessar aðstæður skal taka fram í tilkynningu, þar sem bjóðanda var gefinn kostur á að taka þátt í uppboði, þann frest sem látinn verður líða frá því að síðasta tilboð barst þar til uppboði er lokið.
- c. Þegar þeim áföngum uppboðs sem kveðið var á um í tilkynningu, þar sem bjóðanda var gefinn kostur á að taka þátt í uppboði, hefur verið lokið.

Þegar kaupandi ákveður að ljúka uppboði í samræmi við c-lið, eftir atvikum einnig með vísan til þeirrar

aðferðar sem um getur í b-lið, skal tímaáætlun fyrir hvern áfanga uppboðs koma fram í tilkynningu þar sem bjóðanda var gefinn kostur á að taka þátt í uppboði.

Þegar rafrænu uppboði hefur verið lokið skal kaupandi velja hagkvæmasta tilboð sem fram hefur komið við uppboðið í samræmi við 72. gr. Kaupanda er óheimilt að misnota rafrænt uppboð eða beita því í því skyni að koma í veg fyrir, hindra eða hafa áhrif á samkeppni eða til þess að breyta andlagi samnings eins og það var kynnt bjóðendum í útboðsauglýsingu og skilgreint í útboðsskilmálum.

IX. KAFLI.

Val tilboðs.

71. gr.

Pau tilboð sem koma til greina.

Við ákvörðun kaupanda um gerð samnings skal eingöngu litið til gildra tilboða, þar á meðal gildra frávikstilboða, frá fyrirtækjum, sem ekki hefur verið vísað frá skv. 47. og 48. gr., sem fullnægja kröfum um fjárhagslega stöðu og faglega og tæknilega getu og önnur atriði, sbr. 49.–54. gr., og valin hafa verið til að gera tilboð í samræmi við reglur 56. gr. ef um forval hefur verið að ræða.

72. gr.

Mat á hagkvæmasta boði.

Við val á tilboði skal gengið út frá hagkvæmasta boði. Hagkvæmasta tilboð er það boð sem er lægst að fjárhæð eða það boð sem fullnægir þörfum kaupanda best samkvæmt þeim forsendum sem settar hafa verið fram í útboðsgögnum, sbr. 45. gr.

Óheimilt er að meta tilboð á grundvelli annarra forsendna en fram koma í útboðsgögnum, sbr. 45. gr.

Heimilt er að velja fleiri en eitt tilboð sé kaupun skipt í fleiri sjálfstæða hluta í útboðsgögnum.

73. gr.

Óeðlilega lág tilboð.

Þegar tilboð virðist óeðlilega lágt með hliðsjón af vöru, verki eða þjónustu sem kaupa á skal kaupandi óska skriflega eftir nánari upplýsingum um grundvöll tilboðs sem hann telur skipta máli. Þessar upplýsingar geta geta einkum varðað eftirfarandi:

- Fjárhagslegar forsendur mannvirkjagerðar, vöruframleiðslu eða þjónustu.
- Tæknilegar lausnir sem valdar hafa verið og/eða hvers konar óvenjulega hagstæðar aðstæður bjóðanda við framkvæmd verks, sölu vöru eða veitingu þjónustu.
- Frumleika lausna bjóðanda við framkvæmd verks, sölu vöru eða veitingu þjónustu.
- Samræmi við reglur um réttindi launþega og vinnuvernd á þeim stað þar sem framkvæmd verks, sala vöru eða veiting þjónustu fer fram.
- Möguleika bjóðanda á því að öðlast ríkisstyrki.

Kaupandi skal ganga úr skugga um forsendur tilboðs á grundvelli þeirra gagna sem bjóðandi hefur lagt fram eftir að hafa ráðfært sig við bjóðanda.

Þegar kaupandi kemst að þeirri niðurstöðu að tilboð sé óeðlilega lágt vegna þess að bjóðandi njóti ríkisstyrkja verður boði hans því aðeins hafnað að bjóðanda hafi ekki tekist, innan hæfilegs frests sem ákveðinn var eftir að bjóðanda var gefinn kostur á að tjá sig, að sýna fram á að ríkisstyrkur hafi verið löglega veittur. Ef tilboði er hafnað af þessum ástæðum skal kaupandi tilkynna Eftirlitsstofnun EFTA um ákvörðun sína.

Kaupanda er skylt að rökstyðja ákvörðun um að hafna tilboði á þeim grundvelli að það sé óeðlilega lágt. Upplýsingar sem kaupandi fær samkvæmt þessari grein skal fara með sem trúnaðarmál.

74. gr.

Höfnun tilboðs.

Kaupandi telst hafa hafnað tilboði ef hann er búinn að semja við annan aðila, gildistími tilboðs er liðinn án þess að óskað hafi verið eftir framlengingu tilboðs eða öllum tilboðum hefur verið hafnað formlega.

Kaupanda er óheimilt að nýta hugmyndir eða tilboð bjóðanda á nokkurn hátt eftir að því hefur verið hafnað.

75. gr.

Tilkynning og rökstuðningur höfnunar tilboðs og annarra ákvarðana.

Kaupandi skal tilkynna þáttakendum eða bjóðendum um ákvarðanir um gerð rammasamnings, val tilboðs eða aðgang að gagnvirku innkaupakerfi, eins fljótt og mögulegt er. Í tilkynningu skal koma fram, eftir því sem við á, rökstuðningur fyrir ákvörðun um að gera ekki rammasamning, taka engu tilboði þrátt fyrir útboð eða hefja að nýju útboð eða stofna til gagnvirkis innkaupakerfis. Þegar val tilboðs hefur grundvallast á öðrum forsendum en verði eingöngu skal í tilkynningu koma fram nafn þess bjóðanda sem var valinn og upplýsingar um eiginleika og kosti þess tilboðs sem kaupandi valdi með hliðsjón af valforsendum útboðsgagna. Þennan rökstuðning skal kaupandi veita skriflega ef þess er óskað.

Eftir beiðni skal kaupandi, eins fljótt og mögulegt er, veita rökstuðning fyrir ákvörðun sinni sem hér segir:

- a. Upplýsa ber þátttakanda, sem ekki hefur verið valinn til að gera tilboð, um ástæður þess að umsókn hans var hafnað.
- b. Upplýsa ber bjóðanda um ástæður þess að tilboði hans var hafnað. Ef tilboði hefur verið hafnað með vísan til þess að tilboð var í ósamræmi við tækniforskriftir, sbr. 4. og 5. mgr. 40. gr., skal rökstyðja hvers vegna tilboð telst ekki fullnægja kröfum tækniforskrifta eða hvers vegna það er ófullnægjandi með tilliti til krafna um virkni og hagnýtingu.
- c. Upplýsa skal bjóðanda, sem lagt hefur fram gilt tilboð, um eiginleika og kosti þess tilboðs sem kaupandi valdi og nafn bjóðanda sem var valinn eða rammasamningshafa.

Beiðni um rökstuðning skv. 2. mgr. skal bera fram innan 14 daga frá því að bjóðanda var tilkynnt ákvörðun og skal rökstuðningur liggja fyrir eigi síðar en fimmtán dögum eftir að beiðni um það barst kaupanda eða umsjónarmanni útboðs. Í rökstuðningi skal þó ekki upplýsa um atriði sem vísað er til í 1. mgr. varðandi val tilboðs, gerð rammasamnings eða aðgengi að gagnvirku innkaupakerfi ef upplýsingagjöf gæti torvelað löggæslu. Sama á við ef upplýsingagjöf gengur að öðru leyti gegn almannahagsmunum eða mundi skaða lögmæta viðskiptahagsmuni einstakra fyrirtækja, einkarekinna eða opinberra, eða samkeppni milli þeirra.

76. gr.

Samþykki tilboðs.

Pegar um er að ræða innkaupaferli sem lýkur með vali kaupanda á tilboði skulu líða a.m.k. tíu dagar frá því að ákvörðun um val tilboðs er tilkynnt þar til tilboð er endanlega samþykkt. Styttu má þennan frest við hraðútbod skv. 60. gr. og falla frá honum ef mjög brýnt er að gera samning þegar í stað.

Tilboð skal samþykka endanlega með skriflegum hætti innan gildistíma þess og er þá kominn á bindandi samningur á grundvelli útboðsgagna og tilboðs bjóðanda.

Heimilt er að gera sérstakan samning um kaup á vöru, þjónustu eða verki á grundvelli útboðsins eftir að tilboð hefur verið samþykkt, en ekki skal þá breyta grundvallarþáttum tilboðs þannig að samkeppni sé raskað eða um mismunun verði að ræða.

Pegar kominn er á samningur skv. 1. mgr. skal það tilkynnt öllum bjóðendum án tafar.

77. gr.

Gerviverktaka.

Verktaka og undirverktaka er óheimilt að gera samning um undirverktöku við einstaka starfsmenn eða starfshópa í þeim tilvikum þar sem um ráðningarsamband er að ræða eða það á við samkvæmt venju og eðli máls.

3. ÞÁTTUR

Opinber innkaup á Evrópska efnahagssvæðinu.

X. KAFLI.

Gildissvið þessa þáttar, heimild til setningar stjórnvaldsfyrirmæla o.fl.

78. gr.

Viðmiðunarfjárhæðir fyrir opinber innkaup á Evrópska efnahagssvæðinu.

Ákvæði þessa þáttar og stjórnvaldsfyrirmæli sem sett hafa verið með heimild í ákvæðum hans gilda um opinber innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum sem ráðherra skal birta í íslenskum krónum í reglugerð¹⁾ í samræmi við 7., 8. og 9. gr. tilskipunarinnar. Einnig skal í reglugerð birta þær viðmiðunarfjárhæðir sem um ræðir í 1. mgr. 35. gr. tilskipunarinnar svo og viðmiðunarfjárhæðir vegna gerðar sérleyfissamninga um verk, sbr. 56. og 63. gr. tilskipunarinnar, og viðmiðunarfjárhæðir vegna hönnunarsamkeppni, sbr. 67. gr. tilskipunarinnar. Við ákvörðun viðmiðunarfjárhæða skal taka tillit til breytinga sem kunna að hafa verið gerðar skv. 78. gr. tilskipunarinnar, enda hafi hlutaðeigandi gerðir verið teknar upp í EES-samninginn. Endurskoða skal viðmiðunarfjárhæðir á tveggja ára fresti, í fyrsta sinn 31. janúar 2008.

Ráðherra setur með reglugerð reglur um útboðsauglýsingar og aðrar tilkynningar vegna innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu til samræmis við þær gerðir sem vísað er til í XVI. viðauka við EES-samninginn. Ráðherra er einnig heimilt með reglugerð að setja nánari reglur um opinber innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum skv. 1. mgr., enda samræmist þær ákvæðum tilskipunarinnar og öðrum skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum.

¹⁾Rg. 807/2007.

79. gr.

Framkvæmd opinberra innkaupa yfir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Við framkvæmd opinberra innkaupa yfir viðmiðunarfjárhæðum skv. 78. gr. skal fylgja ákvæðum 35.–43. gr. tilskipunarinnar og þeim reglum sem þar er vísað til, eftir atvikum eins og þeim kann að hafa verið breytt skv. 79. gr. tilskipunarinnar. Að öðru leyti skal farið að reglum 2. þáttar laganna með eftirtöldum frávikum:

- a. Ef nýta á heimild 2. mgr. 27. gr. til að gera samninga fyrir hluta af innkaupum án útboðs fyrir allt

- að 20% af samanlagðri heildarfjárhæð samnings skal verðgildi hlutans ekki vera hærra en jafngildi 80.000 evra að því er varðar vöru- og þjónustusamninga og 1 milljónar evra að því er varðar verk-samninga.
- b. Þegar um er að ræða innkaup á þjónustu skv. II. viðauka B tilskipunarinnar, sbr. 21. og 22. gr. tilskipunarinnar, skal senda skýrslu um gerð samnings samkvæmt nánari ákvæðum 4. mgr. 35. gr. tilskipunarinnar.
 - c. Skilyrði þess að samningskaup án undangenginnar útboðsauglýsingar fari fram, sbr. a- lið 1. mgr. 33. gr., er að tilkynning um notkun þessarar heimildar sé send Eftirlitsstofnun EFTA ef þess er ósk-að.
 - d. Ef nýta á heimild 36. gr. vegna samninga um hönnun og byggingu húsnæðis á vegum hins opinbera skal fylgja ákvæðum 35., 36., 38., 39., 41., 42. og 43. gr. tilskipunarinnar.
 - e. Ef skilyrðum er fullnægt til að stytta fresti skv. 8. mgr. 38. gr. tilskipunarinnar er heimilt að stytta frest skv. 1. mgr. 76. gr. eða falla alfarið frá honum þegar mjög brýnt er að gera samning þegar í stað.
- Þegar um er að ræða samninga sem ekki falla undir 1. mgr. er kaupanda allt að einu heimilt að láta birta útboðsauglýsingu.

XI. KAFLI.

Reglur um gerð sérleyfissamninga um verk og hönnunarsamkeppni.

80. gr.

Sérleyfissamningar um verk yfir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Við gerð sérleyfissamninga um verk að áætluðu verðgildi sem er jafnt eða yfir viðmiðunarfjárhæð vegna slíkra samninga, sbr. reglugerð um viðmiðunarfjárhæðir sem sett er skv. 78. gr., skal fylgja ákvæðum 56.–65. gr. tilskipunarinnar.

81. gr.

Hönnunarsamkeppni yfir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Við framkvæmd hönnunarsamkeppni vegna verðgildis sem er jafnt eða yfir viðmiðunarfjárhæð vegna slíkrar samkeppni, sbr. reglugerð um viðmiðunarfjárhæðir sem sett er skv. 78. gr., skal fylgja ákvæðum 66.–74. gr. tilskipunarinnar.

XII. KAFLI.

Skýrslur, Eftirlitsstofnun EFTA o.fl.

82. gr.

Skýrslur um opinber innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum EES.

Fjármálaráðuneytið skal útbúa skýrslu í samræmi við 75. og 76. gr. tilskipunarinnar og senda hana Eftirlitsstofnun EFTA. Heimilt er í reglugerð að kveða nánar á um hvaða aðilar skuli senda fjármálaráðuneytinu skýrslur um innkaup sín og hvaða upplýsingar skuli koma fram í skýrslunum.

83. gr.

Rannsókn Eftirlitsstofnunar EFTA.

Telji Eftirlitsstofnun EFTA að um augljóst brot á reglum Evrópska efnahagssvæðisins um opinber innkaup sé að ræða getur hún hafið rannsókn á ætluðu broti. Innan 30 daga frá tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um ástæður fyrir því áliti að augljóst brot hafi átt sér stað skal kaupandi senda Eftirlitsstofnuninni staðfestingu á því að bætt hafi verið úr brotinu, greinargerð um ástæður þess að engar úrbætur hafi verið gerðar eða tilkynningu um að innkaupaferli og gerð samnings hafi verið stöðvuð um stundarsakir. Fjármálaráðherra getur stöðvað um stundarsakir útboð eða gerð samnings í tilefni af tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA samkvæmt þessari grein.

Þegar kaupandi hefur tilkynnt Eftirlitsstofnun EFTA um að innkaupaferli hafi verið stöðvað um stundarsakir skal kaupandi tilkynna stofnuninni um það þegar stöðvun er aflétt eða innkaupaferli vegna sömu innkaupa, að hluta eða í heild, er hafið á ný. Í þessari tilkynningu skal greint frá því að úrbætur hafi verið gerðar eða færðar fram ástæður fyrir því hvers vegna það hefur ekki verið gert.

4. ÞÁTTUR.

Stjórnarsýsla, meðferð kærumála, o.fl.

XIII. KAFLI.

Yfirstjórn opinberra innkaupa og starfsemi innkaupastofnunar.

84. gr.

Yfirstjórn opinberra innkaupa.

Opinber innkaup heyra undir fjármálaráðherra sem fer með framkvæmd laga þessara.

85. gr.

Ríkiskaup.

Á vegum ríkisins skal rekin miðlæg innkaupastofnun, Ríkiskaup. Stofnunin annast innkaup fyrir ríkisstofnanir og ríkisfyrirtæki, rannsakar sameiginlegar þarfir á vörum og þjónustu og beitir sér fyrir samræmdum innkaupum til þarfa ríkisins. Einnig skal stofnunin láta í té aðstoð og leiðbeiningar um útboð og innkaup eftir því sem þörf krefur. Komi upp ágreiningur um ákvörðun við val á tilboðum milli Ríkiskaupa sem umsjónaraðila útboðs og kaupanda er heimilt að vísa ágreiningnum til fjármálaráðuneytisins.

Ríkiskaup ráðstafa eignum ríkisins sem ekki er lengur þörf fyrir samkvæmt nánari ákvörðun fjármálaráðherra.

Ríkiskaup gera rammasamninga fyrir hönd ríkisins og annast útboð og önnur innkaupaferli sem fram fara á vegum ríkisstofnana vegna innkaupa, hvort heldur er yfir viðmiðunarfjárhæðum skv. 20. eða 78. gr. Fjármálaráðherra getur þó heimilað einstökum ríkisstofnunum að annast eigin innkaup yfir viðmiðunarfjárhæðum.

86. gr.

Lögmæti innkaupa og ábyrgð á innkaupum sem fram fara á vegum Ríkiskaupa.

Kaupandi sem aflað hefur verks, vöru eða þjónustu í gegnum Ríkiskaup telst hafa fullnægt skyldum sínum samkvæmt lögum þessum að svo miklu leyti sem Ríkiskaup hafa gert það.

Áður en innkaupaferli hefst á vegum Ríkiskaupa er stofnuninni heimilt að krefjast þess að fyrir liggja samningur þar sem m.a. er kveðið á um ákvörðunartöku og skaðabótaábyrgð vegna innkaupaferlis.

87. gr.

Markmið í rekstri Ríkiskaupa.

Ríkiskaup skulu leitast við að tryggja hagkvæmni við innkaup ríkisins. Markmiði þessu skal náð með því að:

- a. þróa hágæðaþjónustustofnun á sviði opinberra innkaupa með starfsfólki sem býr yfir þekkingu og reynslu á sviði innkaupa fyrir ríkisstofnanir,
- b. þróa verklag við útboð og innkaup sem tryggir jafnræði bjóðenda og virka samkeppni,
- c. auka framleiðni og einföldun í opinberum innkaupum með nútímalegu innkaupakerfi, útboðum og samræmdum innkaupum,
- d. auðvelda viðskiptatengsl milli birgja og ríkisstofnana,
- e. miðla þekkingu og reynslu til ríkisstofnana til að fullnægja sem best viðskiptalegum þörfum ríkisins.

88. gr.

Forstjóri Ríkiskaupa.

Fjármálaráðherra skipar forstjóra til fimm ára í senn. Forstjóri annast daglegan rekstur Ríkiskaupa, ber ábyrgð á fjárreiðum stofnunarinnar og reikningshaldi. Forstjóri gerir fjárhagsáætlun stofnunarinnar og mótar stefnu um helstu áherslur, verkefni og starfshætti stofnunarinnar. Forstjóri ræður starfslið stofnunarinnar.

89. gr.

Gjaldskrá Ríkiskaupa.

Ríkiskaup selja ríkisstofnunum og ríkisfyrirtækjum þjónustu sína samkvæmt gjaldskrá sem fjármálaráðherra setur, að fengnum tillögum forstjóra Ríkiskaupa. Gjaldskráin skal miðast við að tekjur standi undir rekstri stofnunarinnar.

90. gr.

Ábyrgðarmaður innkaupa.

Ráðuneyti og stofnanir og fyrirtæki í eigu ríkisins skulu skipa sérstakan starfsmann sem skal vera ábyrgðarmaður innkaupa. Honum ber að fylgjast með að innkaup viðkomandi ráðuneytis, stofnunar eða fyrirtækis séu í samræmi við gildandi lög og reglur um opinber innkaup og innkaupastefnu ríkisins.

XIV. KAFLI.

Kærunefnd útboðsmála.

91. gr.

Hlutverk og skipan kærunefndar útboðsmála.

Í kærunefnd útboðsmála eiga sæti þrjú menn sem ráðherra skipar til fjögurra ára í senn. Varamenn skulu skipaðir á sama hátt. Formaður nefndarinnar og varamaður hans skulu fullnægja skilyrðum laga til að gegna embætti héraðsdómara. Aðrir nefndarmenn skulu hafa alhliða reynslu og þekkingu á viðskiptum. Nefndarmenn skulu vera óháðir hagsmunum ríkis eða annarra opinberra aðila. Við skipan nefndarinnar skal ráðherra hafa samráð við helstu samtök sem hafa hagsmuna að gæta við framkvæmd laganna.

Hlutverk kærunefndar útboðsmála er að leysa með skjóttum og óhlutdrægum hætti úr kærum fyrirtækja vegna ætlaðra brota á lögum þessum, þar á meðal þeim ákvæðum tilskipunarinnar sem vísað er til í lögum, og reglum settum samkvæmt þeim.

Nefndin er sjálfstæð í störfum sínum. Úrskurðum hennar og ákvörðunum samkvæmt lögum þessum verður ekki skotið til annarra stjórnvalda.

Að beiðni fjármálaráðuneytis eða tiltekins kaupanda er kærunefnd útboðsmála heimilt að gefa ráðgefandi álit á tilteknum innkaupum þótt engin kæra hafi borist.

92. gr.

Sérfræðileg ráðgjöf.

Nefndinni er heimilt að kalla sér til ráðgjafar og aðstoðar sérfróða aðila ef hún telur þörf á. Skulu þeir aðilar starfa með kærunefndinni eftir nánari ákvörðun formanns eða varaformanns sem ákveður þeim þóknun fyrir starfann.

93. gr.

Málskotsréttur.

Heimild til að skjóta málum til nefndarinnar hafa þau fyrirtæki sem njóta réttinda samkvæmt lögum þessum og hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn máls.

Heimilt er kæranda að framselja kæruneimild sína til félags eða samtaka sem gæta hagsmuna hans.

94. gr.

Kærufrestur.

Kæra skal borin skriflega undir kærunefnd útboðsmála innan fjögurra vikna frá því að kærandi vissi eða mátti vita um þá ákvörðun, athöfn eða athafnaleysi sem hann telur brjóta gegn réttindum sínum. Alltaf er þó heimilt að bera kæru undir kærunefnd útboðsmála innan 15 daga frá því að rökstuðningur skv. 75. gr. er veittur. Fyrir hverja kæru skal kærandi greiða kærugjald að fjárhæð 50.000 kr.

Í kæru skulu koma fram upplýsingar um kæranda, þann aðila sem kæra beinist að (varnaaðila) og ákvörðun, athöfn eða athafnaleysi sem er kærð. Í kæru skulu koma fram kröfur kæranda ásamt stuttri lýsingu málsatvika og málsástæðna og rökstuðningur. Kröfugerð kæranda skal lúta að úrræðum nefndarinnar skv. 96. og 97. gr.

Ef kæra fullnægir ekki skilyrðum 2. mgr. skal kærunefndin beina því til kæranda að bæta úr annmörkum innan hæfilegs frests. Verði kærandi ekki við því skal kærunefndin vísa kærinni frá.

Kærunefnd er jafnan heimilt að beina því til kæranda að leggja fram frekari gögn eða upplýsingar máli til skýringar ef hún telur málið ekki nægilega upplýst og setja honum ákveðinn frest í því skyni.

95. gr.

Meðferð kærur og gagnaöflun.

Nú er kæra tæk til efnismeðferðar skv. 94. gr. og gefur nefndin þá varnaaðila kost á að tjá sig um efni kærunnar. Ef Ríkiskaup eða önnur miðlæg innkaupastofnun í skilningi laga þessara hefur annast innkaup telst sú stofnun varnaaðili við meðferð máls fyrir nefndinni.

Nú hefur annað fyrirtæki, svo sem annar bjóðandi í útboði eða þátttakandi í forvali vegna lokaðs útboðs, samkeppnisviðræðum eða samningskaupum, beinna og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu máls hjá nefndinni og skal þá einnig gefa þessum aðila kost á að tjá sig um efni kærunnar.

Kæranda skal jafnan gefinn stuttur frestur til að tjá sig um athugasemdir varnaaðila og annarra sem gefinn hefur verið kostur á að tjá sig.

Málflutningur skal vera skriflegur, en heimilt er nefndinni að gefa aðilum kost á að færa fram athugasemdir munnlega.

Nefndin getur krafist þess að málsaðilar leggi fram öll þau gögn og aðrar upplýsingar sem málið varðar. Sinni kærandi ekki slíkri kröfu er heimilt að vísa kæru hans frá þegar í stað. Sinni varnaaðili ekki slíkri kröfu má meta tómlæti hans honum í óhag við úrlausn málsins.

Afl atkvæða nefndarmanna ræður niðurstöðu máls. Minnihlutaatkvæði skal fylgja nefndaráliti ef því er að skipta. Formaður eða varaformaður stýrir störfum nefndarinnar. Þegar nefndarmenn eru eigi sammála um niðurstöðu ræður meiri hluti niðurstöðu máls. Ef nefndin þríklofnar í afstöðu sinni, eða niðurstæða getur eigi ráðist af atkvæðamagni, ræður atkvæði formanns.

Kærunefnd skal kveða upp úrskurð um kæru eins fljótt og audið er og eigi síðar en einum mánuði eftir að henni hafa borist athugasemdir kæranda skv. 3. mgr. ef því er að skipta.

Um meðferð kærumála fyrir nefndinni fer að öðru leyti eftir stjórnslulögum, nr. 37/1993.

96. gr.

Stöðvun innkaupaferlis eða samningsgerðar um stundarsakir.

Nú telur nefndin að verulegar líkur séu á því að brotið hafi verið gegn lögum þessum, þar á meðal þeim ákvæðum tilskipunarinnar sem vísað er til í lögnum, eða reglum settum samkvæmt þeim við tiltekin innkaup, og getur hún þá, eftir kröfu kæranda, stöðvað innkaupaferli eða gerð samnings þar til endanlega hefur verið skorið úr kæru.

Varnaaðila skal að jafnaði gefinn skammur frestur til að tjá sig um hugsanlega stöðvun innkaupaferlis

eða stöðvun samningsgerðar um stundarsakir. Víkja má frá þessu ef um er að ræða skýrt og augljóst brot.

Aðili máls getur krafist þess að nefndin rökstyðji ákvörðun samkvæmt þessari grein skriflega hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðuninni þegar hún var tilkynnt.

97. gr.

Úrræði kærunefndar útboðsmála.

Nefndin getur með úrskurði fellt úr gildi ákvörðun kaupanda vegna opinberra innkaupa að hluta eða í heild, sbr. þó 100. gr. Nefndin getur lagt fyrir kaupanda að bjóða út tiltekin innkaup, auglýsa útboð á nýjan leik eða að fella niður tiltekna ólögsmæta skilmála í útboðsgögnum.

Nefndin getur látið uppi álit sitt á skaðabótaskyldu varnaraðila gagnvart kæranda, en tjáir sig ekki um fjárhæð skaðabóta.

Nefndin getur ákveðið að varnaraðili greiði kæranda kostnað við að hafa kærana uppi. Ef kæra er bersýnilega tilefnislaus eða höfð uppi í þeim tilgangi að tefja fyrir framgangi opinberra innkaupa getur nefndin úrskurðað kæranda til að greiða málskostnað sem rennur í ríkissjóð.

Ef ekki er farið að úrskurði nefndarinnar skv. 1. mgr. er henni heimilt að ákveða að leggja dagsektir á þann sem úrskurður beinist að. Sektir geta numið allt að 500.000 kr. fyrir hvern dag sem líður án þess að farið sé að úrskurði nefndarinnar. Ef úrskurði er skotið til dómstóla byrja dagsektir ekki að falla á fyrir en dómur er endanlegur.

Dagsektir skv. 4. mgr. renna í ríkissjóð. Gera má aðför, án undangengins dóms, til fullnustu dagsekta og úrskurðar um málskostnað skv. 3. mgr.

98. gr.

Dómsmál til ógildingar á úrskurðum kærunefndar útboðsmála.

Nú vill kærandi, varnaraðili eða annar aðili sem lögvarinna hagsmuna á að gæta ekki una úrskurði kærunefndar útboðsmála og getur hann þá höfðað mál til ógildingar hans fyrir dómstólum. Mál skal höfðað innan sex mánaða frá því að aðilinn fékk eða mátti fá vitneskju um ákvörðun kærunefndar.

Ef mál er höfðað til ógildingar á úrskurði kærunefndar útboðsmála skal kærunefndinni ekki stefnt til varnar. Að öðru leyti fer um varnaraðild að slíkum málum samkvæmt almennum reglum.

99. gr.

Starfsreglur fyrir kærunefnd útboðsmála o.fl.

Kærunefnd útboðsmála getur sett nánari reglur, sem ráðherra staðfestir, um framlagningu gagna, málsmeðferð fyrir nefndinni og birtingu úrskurða.

XV. KAFLI.

Gildi samninga og skaðabætur.

100. gr.

Ógilding samninga.

Eftir að bindandi samningur skv. 76. gr. er kominn á verður hann ekki felldur úr gildi eða honum breytt þótt ákvörðun kaupanda um framkvæmd útboðs eða gerð samnings hafi verið ólögsmæt.

Nú gerir kaupandi samning þótt innkaupaferli, útboð eða samningsgerð hafi verið stöðvuð skv. 96. gr. og er þá allt að einu heimilt að ógilda samninginn og beita þeim úrræðum sem greinir í 97. gr.

Um gildi samninga, sem stofnað er til samkvæmt lögum þessum, fer að öðru leyti eftir almennum reglum fjármunaréttar.

101. gr.

Skadabótaskylda.

Kaupandi er skaðabótaskyldur vegna þess tjóns sem brot á lögum þessum, þar á meðal þeim ákvæðum tilskipunarinnar sem vísað er til í lögnum, og reglum settum samkvæmt þeim hefur í för með sér fyrir fyrirtæki. Fyrirtæki þarf einungis að sanna að það hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valið af kaupanda og möguleikar þess hafi skerst við brotið. Bótafjárhæð skal miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði.

Um skaðabætur vegna brota á lögum þessum og reglum settum samkvæmt þeim fer að öðru leyti eftir almennum reglum.

XVI. KAFLI.

Lagaskil, gildistaka, brottfall laga o.fl.

102. gr.

Innleiðing tilskipunarinnar.

Lög þessi fela í sér innleiðingu á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB frá 31. mars 2004 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga eins og hún var tekin upp í samninginn um Evrópska efnahagssvæðið með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006 sem birt var 7. september 2006 í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins nr. 44/2006.

103. gr.

Afstaða stjórnýslulaga til opinberra innkaupa.

Ákvæði II. kafla stjórnýslulaga, nr. 37/1993, um hæfi gilda um ákvarðanir sem teknar eru samkvæmt lögum þessum. Að öðru leyti gilda stjórnýslulög ekki um ákvarðanir sem teknar eru samkvæmt lögum þessum.

104. gr.

Almenn heimild til setningar stjórnvaldsfyrirmæla.

Fjármálaráðherra er heimilt að setja reglugerð um nánari framkvæmd laga þessara.

105. gr.

Lagaskil vegna opinberra innkaupa.

Um innkaup sem hafa verið auglýst fyrir gildistöku laga þessara fer samkvæmt lögum nr. 94/2001, um opinber innkaup. Miða skal við opinbera birtingu útboðsauglýsingar eða áætlaða móttöku þátttakenda á tilkynningu ef um er að ræða innkaupaferli þar sem útboðsauglýsingar eru ekki birtar opinberlega.

106. gr.

Lagaskil vegna starfsemi kærunefndar útboðsmála.

Lög þessi gilda um meðferð kærunefndar útboðsmála á kærum sem berast nefndinni eftir gildistöku laga þessara.

Skipanir núverandi nefndarmanna í kærunefnd útboðsmála skulu haldast þrátt fyrir gildistöku laga þessara. Starfsreglur kærunefndar útboðsmála skulu einnig halda gildi sínu þar til nýjar starfsreglur kærunefndarinnar hafa tekið gildi.

107. gr. Gildistaka.

Lög þessi öðlast þegar gildi. ...

Ákvæði 2. og 3. másl. 2. mgr. 19. gr. skulu öðlast gildi 1. janúar 2008.

V. Lög um skipan opinberra framkvæmda nr. 84/2001

I. KAFLI.

Almenn ákvæði.

1. gr.

Opinber framkvæmd merkir í lögum þessum gerð, viðhald eða breytingu mannvirkis sem kostuð er af ríkissjóði að nokkru eða öllu leyti, enda nemi áætlaður kostnaður ríkissjóðs a.m.k. 5 millj. kr. Heimilt er fjármálaráðuneytinu að breyta áður nefndri fjárhæð til samræmis við verðbreytingar. Ákvæði laganna taka einnig til kaupa og leigu á eignum, eftir því sem við getur átt.

Um útbod opinberra framkvæmda fer samkvæmt lögum um opinber innkaup.

2. gr.

Meðferð máls varðandi opinbera framkvæmd frá upphafi, uns henni er lokið, fer eftir ákveðinni boðleið og skiptist í fjóra áfanga svo sem hér segir: Frumathugun, sbr. 3.–5. gr., áætlunargerð, sbr. 6.–10. gr., verklega framkvæmd, sbr. 11.–15. gr., og skilamat, sbr. 16. gr.

II. KAFLI.

Frumathugun.

3. gr.

Frumathugun er könnun og samanburður þeirra kosta er til greina koma við lausn þeirra þarfa sem framkvæmdinni er ætlað að fullnægja.

Í greinargerð um frumathugun skulu vera áætlanir um kosti. Þessar áætlanir skulu vera tvíþættar, annars vegar áætlun um stofnkostnað, þ.m.t. kostnað við áætlunargerð, og hins vegar áætlun um árlegan rekstrarkostnað, þ.m.t. lánsfjáarkostnað og tekjur, ef við á. Í greinargerðinni skal skýrt frá þeim rökum er liggja að vali kosta þess sem tekinn er, þar á meðal hagkvæmnireikningum sem notaðir eru í samanburði. Greinargerð um frumathugun skulu auk þess fylgja tillögur um staðsetningu og stærð, svo og frumuppdrættir að fyrirhugaðri framkvæmd, eftir því sem við á.

4. gr.

Frumathugun fer fram á vegum hlutaðeigandi ráðuneytis, ríkisstofnunar, sveitarfélags eða annarra væntanlegra eignaraðila. Hafi annar aðili en ráðuneyti látið gera frumathugun skal greinargerð skv. 3. gr. send viðkomandi ráðuneyti.

Viðkomandi ráðuneyti gerir tillögur til fjármálaráðuneytisins um fjárveitingar til einstakra framkvæmda á grundvelli frumathugana og jafnframt um röð framkvæmda til ákvörðunar við gerð fjárlagafrumvarps. Tillögur um röð innan sama framkvæmdaflokks skulu lagðar fyrir fjárlaganefnd Alþingis áður en hún ákvarðar tillögur sínar um skiptingu framkvæmdafjár við afgreiðslu fjárlagafrumvarps.

Ef ráðuneyti telur ekki fært að gera tillögu til fjármálaráðuneytisins um fjárveitingu til framkvæmdar samkvæmt frumathugun, sem því hefur borist, skal sú ákvörðun tilkynnt aðilum svo fljótt sem verða má og gerð grein fyrir ástæðum.

5. gr.

Nú hefur verið ákveðið að veita fé til opinberrar framkvæmdar í fjárlögum, án þess að frumathugun hafi verið gerð, og skal þá frumathugun eigi að síður fara fram samkvæmt ákvæðum 3. og 4. gr. laga þessara.

III. KAFLI.

Áætlunargerð.

6. gr.

Áætlunargerð um opinbera framkvæmd fer fram á vegum hlutaðeigandi ráðuneytis, ríkisstofnunar, sveitarfélags eða annarra væntanlegra eignaraðila í samráði við Framkvæmdasýslu ríkisins.

Þegar opinberri framkvæmd, sem ríkið og annar aðili standa að, er ráðstafað til áætlunargerðar skal gera samning milli væntanlegra eignaraðila og þeirra aðila er taka að sér áætlunargerð. Þátttaka ríkissjóðs í kostnaði vegna áætlunargerðar er háð skriflegu samþykki fjármálaráðuneytisins á þeim samningi.

7. gr.

Áætlunargerð um opinberar framkvæmdir skal vera í tvennu lagi:

1. Fullnaðaruppdrættir og tæknileg verklýsing á þeirri framkvæmd sem fyrirhuguð er, skrá um efnisþörf, nákvæm kostnaðaráætlun um verkið, lýsing á ábyrgðarsviði og verkaskiptingu þeirra aðila sem standa að framkvæmd, tímaáætlun um framkvæmd þess og greiðslu- og fjáröflunaráætlun fyrir framkvæmdatímabilið. Fjármálaráðherra skal skilgreina kröfur um gerð og framsetningu kostnaðaráætlana og kynna þær fyrir ríki og ríkisaðilum.
2. Rekstraráætlun sem nær til minnst fimm ára eftir að framkvæmd er lokið.

8. gr.

Að lokinni áætlunargerð skv. 7. gr. skal hlutaðeigandi ráðuneyti senda fjármálaráðuneyti áætlunina til athugunar.

Áætluninni skulu fylgja skilríki um það að fullnægjandi lóðarréttindi og önnur réttindi, sem nauðsynleg eru vegna væntanlegrar framkvæmdar, verði fyrir hendi þegar á þarf að halda.

9. gr.

Nú er áætlun um opinbera framkvæmd í fullu samræmi við ákvæði 7. og 8. gr. og byggð á raunhæfum forsendum að áliti fjármálaráðuneytis, og skal þá áætlunin í heild eða skýrt afmarkaður hluti hennar, er nær nýtanlegum áfanga, koma til athugunar við gerð fjárlagafrumvarps fyrir næsta ár.

Ef fjármálaráðuneytið tekur ekki slíka áætlun í fjárlagafrumvarp skal það tilkynnt hlutaðeigandi ráðuneyti svo fljótt sem verða má og jafnframt gerð grein fyrir ástæðum.

10. gr.

Í frumvarpi til fjárlaga skal tilfæra þá fjárhæð sem ætluð er á fjárlagaárinu til viðkomandi framkvæmdar, og í greinargerð skal tilfæra þær fjárskuldbindingar sem falla á seinni fjárlagaár í samræmi við áætlunina. Þegar um er að ræða fjárveitingar til einstakra framkvæmdaflokka skulu atriði þau, sem um getur í 1. málsl., koma fram í tillögum og sérstakri greinargerð fjárlaga Alþingis. Í fjárlagafrumvörpum næstu ára skal á sama hátt tilgreina fjárhæðir sem samkvæmt endurskoðaðri áætlun nægja til þess að ljúka framkvæmd á tilsettum tíma.

IV. KAFLI.

Verkleg framkvæmd.

11. gr.

Verkleg framkvæmd merkir í lögum þessum gerð verksamninga, verkið sjálft, eftirlit með því og úttekt. Verk merkir bæði vinnu og efni.

Útboðslýsingar, verklýsingar og verksamningar skulu vera í samræmi við áætlun skv. 9. gr.

12. gr.

Verklega framkvæmd, sem greiða skal eingöngu af ríkisfé, er óheimilt að hefja fyrr en fyrir liggur:

1. Heimild í fjárlögum.
2. Ákvörðun hlutaðeigandi ráðuneytis um að nota þá heimild.
3. Staðfesting fjármálaráðuneytisins á því að fjármagn verði handbært í samræmi við greiðsluáætlun skv. 7. gr.

Þegar um er að ræða sameiginlega framkvæmd ríkis og annars aðila er eigi heimilt að hefja opinbera framkvæmd fyrr en fé hefur verið veitt til hennar í fjárlögum og undirritaður hefur verið samningur viðkomandi ráðuneytis og aðilans með áritun fjármálaráðuneytisins er tryggi að fjármagn verði handbært á framkvæmdatímanum í samræmi við greiðsluáætlun skv. 7. gr.

Eigi sveitarfélag hlut að máli og sé í greiðsluáætlun gert ráð fyrir framlögum úr sveitarsjóði nægir um það atriði skrifleg yfirlýsing sveitarstjórnar um að á framkvæmdatímanum verði fjárhæðir teknar á fjárhagsáætlun sveitarfélagsins í samræmi við greiðsluáætlun skv. 7. gr.

13. gr.

Þegar um er að ræða sameiginlega framkvæmd ríkis og sveitarfélags annast sveitarfélag útboð, undirbúning samningsgerðar við verktaka og reikningshald og greiðslur vegna verksins nema öðruvísi um semjast eða fjármálaráðherra ákveði annað.

Samstarfsnefnd um opinberar framkvæmdir getur áskilið að sveitarfélag, er sér um útboð vegna framkvæmdar, skuli fá samþykki Framkvæmdasýslu ríkisins fyrir útboðslýsingu áður en útboð fer fram.

Þegar framlög til sameiginlegra framkvæmda ríkis og sveitarfélags eru miðuð við ákveðið einingarverð, sbr. XII. kafla laga nr. 80/1996, um framhaldsskóla, annast sveitarfélag útboð og verklega framkvæmd, nema öðruvísi um semjast.

14. gr.

Samningur við verktaka skal undirritaður af hlutaðeigandi ráðuneyti. Þegar um er að ræða sameiginlega framkvæmd ríkis og sveitarfélags eða annars eignaraðila skal samningur undirritaður af báðum eða öllum aðilum nema öðruvísi um semjast, sbr. þó 3. mgr. 13. gr.

15. gr.

Nú raskast kostnaðar- eða tímaáætlun verks vegna verðlagsbreytinga eða af tæknilegum orsökum, og skal þá hlutaðeigandi ráðuneyti svo fljótt sem auðið er gera tillögur til fjármálaráðuneytisins um breytta greiðsluáætlun. Samþykki fjármálaráðuneytið hina breyttu greiðsluáætlun skal miða við hana í frumvarpi til fjárlaga næsta árs. Sé um að ræða sameiginlega framkvæmd ríkis og annars aðila komi einnig til samþykki þess aðila á breyttri greiðsluáætlun.

V. KAFLI.

Skilamat.

16. gr.

Að lokinni verklegri framkvæmd og úttekt skal fara fram skilamat. Í matinu skal gerð grein fyrir því hvernig framkvæmd hefur tekist miðað við áætlun. Enn fremur skal þar gerður samanburður við hliðstæðar framkvæmdir sem þegar hafa verið metnar.

Framkvæmdasýsla ríkisins setur nánari reglur¹⁾ um fyrirkomulag skilamats og sér um að greinargerðir um skilamat séu lagðar fyrir fjárlaganefnd Alþingis, samstarfsnefnd um opinberar framkvæmdir og eignaraðila.

¹⁾ Rgl. 717/2001.

VI. KAFLI.

Yfirstjórn opinberra framkvæmda.

17. gr.

Opinberar framkvæmdir heyra undir fjármálaráðherra sem fer með framkvæmd laga þessara.

Fjármálaráðuneytið fer með fjármálalega yfirstjórn opinberra framkvæmda, þ.e. frumathugunar, sbr. 3.–5. gr., og áætlunargerðar, sbr. 6.–10. gr. Framkvæmdasýsla ríkisins fer með yfirstjórn verklegrar framkvæmdar, sbr. 11.–15. gr., og gerð skilamats, sbr. 16. gr.

Sveitarfélög eða aðrir eignaraðilar fara með stjórn þeirra þátta, sem ræddir eru í 4., 6. og 13. gr., eftir því sem þar segir nánar.

Fjármálaráðuneytinu er heimilt að fela einstökum ríkisstofnunum umsjón nánar skilgreindra flokka opinberra framkvæmda, enda hafi þessar stofnanir aðstöðu til að annast þessi verkefni.

18. gr. Samstarfsnefnd um opinberar framkvæmdir er fjármálaráðuneytinu til ráðuneytis um fjármálalega framkvæmd laga þessara, sbr. I.–IV. kafla. Í nefndinni eiga sæti þrír menn: formaður fjárlaganefndar Alþingis eða sérstaklega tilnefndur fulltrúi nefndarinnar, forstjóri Framkvæmdasýslu ríkisins og ráðuneytisstjóri fjármálaráðuneytisins, sem er formaður nefndarinnar. Hlutaðeigandi ráðuneyti hafa rétt til að eiga fulltrúa á fundum þar sem fjallað er um mál sem eru innan verksviðs þeirra. Þegar nefndin fjallar um sameiginlegar framkvæmdir ríkis og sveitarfélags á fulltrúi Sambands íslenskra sveitarfélaga rétt á að sitja fundi hennar nema sveitarfélag óski sjálft að tilnefna fulltrúa til fundarsetu.

Nefndin hefur það hlutverk að leiða saman sjónarmið eignaraðila opinberrar framkvæmdar á undirbúnings- og framkvæmdastigi og rannsaka frumathugun og áætlunargerð sem er undanfari verklegrar framkvæmdar. Nefndin fylgist að öðru leyti með framkvæmd hinnar fjármálalegu hliðar opinberrar framkvæmdar.

Ef nefndin telur að óþarfa dráttur sé á afgreiðslu máls, sem sameignaraðili sendir hlutaðeigandi ráðuneyti, skal hún hlutast til um að úr sé bætt.

Ráðherra setur nefndinni nánari starfsreglur.¹⁾

¹⁾ Rgl. 716/2001.

VII. KAFLI.

Starfsemi Framkvæmdasýslu ríkisins.

19. gr.

Á vegum ríkisins skal rekin stofnun, Framkvæmdasýsla ríkisins, sem fer með stjórn verklegra framkvæmda af hálfu ríkisins nema annað sé sérstaklega tilgreint í lögum þessum. Stofnunin veitir ráðuneytum og ríkisstofnunum ráðgjöf um byggingartæknileg málefni og undirbúning framkvæmda. Framkvæmdasýsla ríkisins heyrir undir fjármálaráðuneytið.

20. gr.

Framkvæmdasýsla ríkisins skal beita sér fyrir að hagkvæmni sé gætt í skipan opinberra framkvæmda. Til að sinna þessu hlutverki skal hún:

- veita ráðgjöf og vinna að samræmingu við undirbúning og áætlunargerð við opinberar verkframkvæmdir,
- undirbúa og annast framkvæmd útboða og samninga við verktaka,
- sjá um reikningshald og greiðslur vegna verka nema öðruvísi um semjist eða fjármálaráðherra ákveði annað,
- hafa frumkvæði að útgáfu viðmiðana um stærð rýma og gæði opinberra mannvirkja,
- byggja upp og viðhalda skrá yfir fasteignir ríkisins sem gagnast ráðuneytum og ríkisstofnunum við stjórn fasteignaumsýslu,
- stuðla að þróun verktakamarkaðar og aukinni samkeppni,
- stuðla að skilvirkni og faglegum vinnubrögðum í tengslum við verklegar framkvæmdir.

Framkvæmdasýsla ríkisins getur falið einkaaðilum að annast einstök verkefni sem stofnuninni eru falin samkvæmt ákvæðum greinarinnar.

21. gr.

Fjármálaráðherra skipar forstjóra Framkvæmdasýslu ríkisins til fimm ára í senn og er hann ábyrgur fyrir rekstri stofnunarinnar. Forstjóri mótar helstu áherslur, verkefni og starfshætti stofnunarinnar ásamt því að ráða starfslið hennar.

22. gr.

Framkvæmdasýsla ríkisins selur ráðuneytum og ríkisstofnunum þjónustu sína samkvæmt gjaldskrá sem fjármálaráðherra staðfestir. Gjaldskráin skal miðast við að tekjur stofnunarinnar standi undir rekstri hennar.

23. gr.

Fjármálaráðherra getur í reglugerð¹⁾ kveðið nánar á um framkvæmd laga þessara.

¹⁾ Rg. 715/2001, sbr. 834/2002.

24. gr.

Lög þessi taka þegar gildi. ...

VI. Lög um framkvæmd útbóða nr. 65/1993

Gildissvið.

1. gr.

Lög þessi gilda þegar útbóði er beitt til þess að koma á viðskiptum milli tveggja eða fleiri aðila um verk, vöru eða þjónustu. Lög þessi gilda þó ekki fyrir útbóð á fjármagns- og verðbréfamarkaði.

Orðskýringar.

2. gr.

Útbóð: Þar sem kaupandi leitar skriflegra, bindandi tilboða í það verk, vöru eða þjónustu sem verið er að bjóða út. Tilboðanna er aflað frá fleiri en einum aðila, samkvæmt sömu upplýsingum og innan sama frests.

Almennt útbóð: Útbóð þar sem ótilteknum fjölda er með auglýsingu gefinn kostur á að gera tilboð.

Lokað útbóð: Útbóð þar sem tilteknum aðilum er einum gefinn kostur á að gera tilboð.

Kaupandi: Með kaupanda er í þessum lögum átt við þann sem er kaupandi þess verks, vöru eða þjónustu sem boðin er út.

Bjóðandi: Með bjóðanda er í þessum lögum átt við þann sem býður í það verk, vöru eða þjónustu sem boðin er út.

Forval: Val kaupanda á þeim sem fá að taka þátt í lokuðu útbóði.

Auglýsingar um útbóð.

3. gr.

Almenn útbóð skal auglýsa í blöðum, útvarpi eða með öðrum almennum hætti þar sem fram kemur hvar og hvenær útbóðsgögn eru til afhendingar. Bjóðendur skulu hafa aðgang að upplýsingum sem tilgreina nafn kaupanda eða umboðsmanns hans, það sem verið er að bjóða út, hvaða frestur er til að skila tilboði og hver skilátími þess er sem verið er að bjóða út.

Útbóðsgögn skulu innihalda allar nauðsynlegar upplýsingar til að unnt sé að gera tilboð. Frestur til að skila tilboði skal ætíð vera hæfilegur miðað við umfang þess sem boðið er út.

4. gr.

Við lokað útbóð skal senda sérstaka orðsendingu um útbóðið til þeirra sem kaupandi gefur kost á að gera tilboð. Í orðsendingunni skal, auk þess sem tilgreint er í 3. gr., koma fram hvaða aðilum er gefinn kostur á að gera tilboð.

Afturköllun tilboðs.

5. gr.

Afturkalli bjóðandi tilboð sitt fyrir opnun tilboða er hann ekki bundinn af boði sínu. Afturköllun er því aðeins gild að hún sé gerð skriflega eða með öðrum sannanlegum hætti.

Opnun tilboða.

6. gr.

Öll tilboð, sem gerð eru á grundvelli sama útbóðsins, skal opna samtímis, á þeim stað og tíma sem kveðið var á um í auglýsingu eða sérstakri tilkynningu, sbr. þó 7. gr. Bjóðendum eða fulltrúum þeirra skal heimilt að vera viðstaddir opnun tilboða.

7. gr.

Óheimilt er að opna tilboð sem berast eftir að liðinn er sá frestur sem settur var til að skila tilboðum. Þó er heimilt að opna tilboð sem borist hafa með símréfi á opunarstað tilboða áður en skilafrestur er runninn út, enda hafi gögn, sem fylgja eiga tilboði, verið pósthöfð með ábyrgðarpóstsendingu a.m.k. degi áður en opnun tilboða fer fram.

8. gr.

Lesi skal upp nöfn bjóðenda og heildarupphæð tilboðs. Einnig skal lesi upp og skrá kostnaðaráætlun sé þess kostur. Gæta skal þess að lesi alltaf samsvarandi tölur frá öllum bjóðendum. Kaupandi og allir viðstaddir bjóðendur eða fulltrúar þeirra skulu undirrita fundargerð og skal þeim afhent afrit hennar óski þeir þess.

Frestur til að taka tilboði.

9. gr.

Í útboðsskilmálum skal tilgreint hversu lengi bjóðandi skuli bundinn af tilboði sínu. Hafi svar við tilboði ekki borist innan þess frests sem tilgreindur var er hann ekki lengur bundinn af tilboði sínu.

10. gr.

Hafi kaupandi hafnað tilboði er það ekki lengur bindandi fyrir bjóðanda.

11. gr.

Bjóðandi er ekki lengur bundinn af tilboði sínu ef kaupandi tekur tilboði annars bjóðanda.

Val á tilboði.

12. gr.

Tilboði, sem er í verulegum atriðum í ósamræmi við útboðsskilmála, skal eigi tekið. Frávikstilboð eru heimil nema annað sé sérstaklega tekið fram.

13. gr.

Sé um almennt útboð að ræða er kaupanda heimilt að taka hvaða tilboði sem er eða hafna þeim öllum. Þetta gildir þó með þeirri takmörkun sem kemur fram í 12. gr.

14. gr.

Sé um lokað útboð að ræða er kaupanda einungis heimilt að taka hagstæðasta tilboði, eða hafna þeim öllum.

Sé hagstæðasta tilboð ekki jafnframt það lægsta ber kaupanda að senda bjóðendum, sem áttu lægri tilboð en það sem tekið var, greinargerð með rökstuðningi um valið á tilboðinu eins fljótt og mögulegt er.

15. gr.

Sé um lokað útboð að ræða er einungis heimilt að taka við tilboðum frá þeim sem boðið hefur verið að gera tilboð.

16. gr.

Samanburður á tilboðum og ákvörðun um hvaða tilboði skuli tekið eða við hvern bjóðanda skuli samið skulu fara fram á grundvelli útboðsskilmála.

Höfnun á tilboði.

17. gr.

Vilji kaupandi ekki taka tilboði sem borist hefur skal hann skýra bjóðanda frá því formlega eigi síðar en í lok þess frests sem hann hefur til að taka tilboði.

18. gr.

Hafi útboð farið fram er kaupanda óheimilt að efna til útboðs að nýju eða semja um framkvæmd þess eftir öðrum leiðum en útboðsgögn kveða á um fyrir en öllum þátttakendum hefur skriflega verið greint ítarlega frá ástæðum þess að öllum tilboðum hafi verið hafnað.

Samþykki tilboðs.

19. gr.

Eftir að kaupandi hefur tekið tilboði bjóðanda og bjóðanda hefur verið formlega tilkynnt um það er kominn á samningur milli þeirra þess efnis sem útboðsgögn og tilboðið kveða á um.

20. gr.

Brot á lögum þessum leiðir til bótaábyrgðar samkvæmt almennum reglum, jafnframt því sem útboðið er í heild sinni lýst ógilt. Bótafjárhæð skal miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði.

21. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

VIII. Reglugerð nr. 807/2007

um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup.

1. gr.

Viðmiðunarfjárhæðir vegna skyldu til útbóðs á Evrópska efnahagssvæðinu samkvæmt 78. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup skulu vera sem hér segir:

Opinberir aðilar að frátöldum sveitarfélögum, stofnunum þeirra, öðrum opinberum aðilum á þeirra vegum eða samtökum sem þessir aðilar kunna að hafa með sér:

Vörusamningar	11.690.000 kr.
Þjónustusamningar	11.690.000 kr.
Verksamningar	449.490.000 kr.

Sveitarfélög, stofnanir þeirra, aðrir opinberir aðilar á þeirra vegum og samtök sem þessir aðilar kunna að hafa með sér:

Vörusamningar	17.980.000 kr.
Þjónustusamningar	17.980.000 kr.
Verksamningar	449.490.000 kr.

2. gr.

Viðmiðunarfjárhæðir vegna kostnaðarþátttöku opinberra aðila sbr. 13. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup skulu vera 449.490.000 kr. vegna verksamninga og 17.980.000 kr. vegna þjónustusamninga.

3. gr.

Viðmiðunarfjárhæð vegna kynningarauglýsingar á Evrópska efnahagssvæðinu vegna áætlaðra kaupa á einu ári er 63.870.000 kr. fyrir vöru- og þjónustusamninga og 449.490.000 kr. fyrir verksamninga, sbr. 35. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB. Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB er birt sem fylgiskjal við lög nr. 84/2007 um opinber innkaup.

4. gr.

Viðmiðunarfjárhæð vegna gerðar sérleyfissamninga um verk er 449.490.000 kr., sbr. 56. og 63. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB.

5. gr.

Viðmiðunarfjárhæð vegna hönnunarsamkeppni, sbr. 67. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB, skulu vera sem hér segir:

Opinberir aðilar að frátöldum sveitarfélögum, stofnunum þeirra, öðrum opinberum aðilum á þeirra vegum eða samtökum sem þessir aðilar kunna að hafa með sér: 11.690.000 kr.

Sveitarfélög, stofnanir þeirra, aðrir opinberir aðilar á þeirra vegum og samtök sem þessir aðilar kunna að hafa með sér: 17.980.000 kr.

6. gr.

Viðmiðunarfjárhæðir skv. 1.-5. gr. reglugerðar þessarar gilda einnig um útbóðsskyldu vegna innkaupa samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup sem Ísland er aðili að.

7. gr.

Reglugerð þessi er sett með heimild í 78. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup og tekur þegar gildi. Jafnframt fellur úr gildi reglugerð nr. 637/2007 um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup.

IX. Reglugerð um notkun staðlaðra eyðublaða nr. 1300/2007

1. gr.

Við gerð og birtingu tilkynninga og auglýsinga um opinber innkaup og samninga, sbr. 78.-81. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007, ber að hafa hliðsjón af fyrirmyndum þeim sem birtar eru sem viðaukar við reglugerð þessa.

2. gr.

Reglugerð þessi er sett til innleiðingar á eftirfarandi reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB), sem vísað er til í XVI. viðauka (Opinber innkaup) samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, eins og honum var breytt með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006 frá 2. júní 2006:

Reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB) nr. 1564/2005 frá 7. september 2005 um að taka upp stöðluð eyðublöð fyrir birtingu tilkynninga við opinber innkaup samkvæmt tilskipunum Evrópuþingsins og ráðsins 2004/17/EB og 2004/18/EB.

Viðaukar við reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB) nr. 1564/2005 eru birtir sem viðaukar við reglugerð þessa.

3. gr.

Reglugerð þessi sem sett er með heimild í 78. gr. laga nr. 84/2007, um opinber innkaup, öðlast þegar gildi og kemur í stað reglugerðar nr. 239/2003 um notkun staðlaðra eyðublaða við birtingu opinberra útboðsauglýsinga samkvæmt lögum um opinber innkaup. Jafnframt fellur úr gildi reglugerð nr. 655/2003 um opinber innkaup á Evrópska efnahagssvæðinu.

X. „Veitureglugerðin“

Reglugerð nr. 755/2007 um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti.

1. gr.

Tilskipun nr. 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu, eins og hún var tekin upp í samninginn um Evrópska efnahagssvæði með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006, sem birt var 7. september 2006 í EES-viðbæti Stjórnartíðinda ESB nr. 44/2006, skal öðlast gildi hér á landi.

Tilskipunin, eins og hún hefur verið aðlöguð að EES-samningnum, er birt sem viðauki við reglugerð þessa (hér eftir „tilskipunin“).

2. gr.

Kaupendum, eins og þeir eru skilgreindir í a-lið 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, er heimilt að koma á fót gagnvirku innkaupakerfi, sbr. 15. gr. tilskipunarinnar, binda samninga við ákveðna hópa, sbr. 28. gr. tilskipunarinnar og kaupa inn með rafrænu uppboði samkvæmt nánari ákvæðum 56. gr. tilskipunarinnar.

3. gr.

Kaupendur, eins og þeir eru skilgreindir í a-lið 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, skulu útiloka frá gerð opinbers samnings sérhvern þátttakanda eða bjóðanda, sem hefur verið sakfelldur með endanlegum dómi, fyrir eftirtalin afbrot:

- a. þátttöku í skipulögðum brotasamtökum,
- b. spillingu,
- c. sviksemi,
- d. peningabætti.

4. gr.

Reglugerð þessi sem sett er með heimild í 3. mgr. 7. gr. laga nr. 84/2007, um opinber innkaup, tekur þegar gildi og kemur í stað reglugerðar nr. 705/2001, um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti, með síðari breytingum.

XI. Reglugerð um ráðstöfun eigna ríkisins 206/2003

1. gr.

Ríkisaðilar í A- og B-hluta ríkisreiknings skulu hverju sinni afla heimildar Alþingis til að selja eða láta af hendi með öðru móti einhverja fasteign ríkisins eða afnotarétt hennar.

Ríkisaðilar í A-hluta ríkisreiknings skulu auk þess sem segir í 1. málsgr. afla lagaheimildar til að selja eftirtaldar eignir:

1. Eignarhluta í félögum.
2. Skip og flugvélar.
3. Söfn og safnhluta sem hafa að geyma menningarverðmæti.
4. Aðrar eignir ríkisins sem verulegt verðgildi hafa og falla ekki undir 1.-3. tölulíð þessarar málsgreinar.

Liggi gildar ástæður fyrir sölu eignar án þess að fyrir liggi lagaheimild skal í kaupsamningi tilgreina að salan fari fram með fyrirvara um heimild Alþingis síðar.

Ofangreind ákvæði gilda svo fremi að eigi sé kveðið á um annað fyrirkomulag í sérlögum.

2. gr.

Einstök ráðuneyti skulu með skriflegu erindi óska eftir samþykki fjármálaráðuneytisins til að nýta lagaheimild til sölu/ráðstöfunar fasteigna, skipa og flugvéla.

Í erindi skal greina nákvæmlega frá þeim eignum sem óskað er eftir að verði seldar. Greina skal t.d. frá fastanúmeri fasteignar í Landskrá fasteigna og einkennisstöfum og tegund flugvéla og skipa. Jafnframt skal getið þeirrar lagaheimildar sem salan byggist á.

3. gr.

Ríkiskaup ráðstafa þeim eignum ríkisins samkvæmt 1. gr. sem ákveðið hefur verið að selja eða láta af hendi með öðru móti, sbr. þó 7. gr.

4. gr.

Ríkiskaup bjóða eignir skv. 2. gr. til sýnis og sölu með opinberri auglýsingu. Í auglýsingu skal taka fram hvar nánari upplýsingar eru veittar, skilafrest tilboðs ásamt öðrum þeim atriðum er söluna varða. Lágmarksverð skal ákveðið fyrirfram að höfðu samráði við fjármálaráðuneyti. Ríkiskaup meta tilboð sem berast og gera tillögu til fjármálaráðuneytisins sem ákvarðar hvaða tilboði er tekið í samráði við viðkomandi fagráðuneyti svo og meðeigendur ef við á. Tilboðsgjafar eiga rétt á að fá upplýsingar um hvaða tilboði hefur verið tekið.

Berist Ríkiskaupum engin tilboð innan skilafrests eða tilboð ná ekki lágmarksverði getur fjármálaráðuneytið ennfremur falið löggiltum fasteigna- og skipasölum að leita tilboða í eignir samkvæmt þessari grein og selja þær að höfðu samráði við ráðuneytið og eftir atvikum viðkomandi fagráðuneyti svo og meðeigendur ef við á. Sama á við ef framkomin tilboð eru ófullnægjandi að öðru leyti að mati fjármálaráðuneytis.

Komi í ljós við sölu eigna skv. þessari grein að ákvarðað lágmarksverð sé óraunhæft getur fjármálaráðuneytið endurskoðað það og ákveðið nýtt lágmarksverð.

5. gr.

Ríkiskaup bjóða bifreiðar, tæki og vélar til sýnis og sölu með opinberri auglýsingu og tilgreina í henni nauðsynlegar upplýsingar. Eignir þessar skulu seldar gegn staðgreiðslu.

6. gr.

Húsgögnum, tölvum, skrifstofuvélum og öðrum búnaði, sem ekki er áður getið um í reglugerð þessari, skal ráðstafað á hagkvæmasta hátt.

7. gr.

Sala á eignarhlutum ríkisins í fyrirtækjum fer eftir ákvörðun fjármálaráðherra og þess ráðherra sem fer með eignarhlutann. Sama gildir um sölu eigna skv. 3. tl. 2. málsgr. 1. gr. svo og sölu áður ótalinna eigna skv. 4. tl. 2. málsgr. 1. gr.

8. gr.

Ákvæði reglugerðar þessarar taka eftir því sem við á einnig til sölu á íbúðarhúsnæði í eigu ríkisins skv. lögum nr. 27/1968 með áorðnum breytingum skv. lögum nr. 134/1996. Ennfremur taka ákvæði hennar eftir því sem við á til sölu/ráðstöfunar eigna sem A-hluta ríkisaðilar hafa keypt við nauðungarsölu.

9. gr.

Fjármálaráðherra getur við sérstakar aðstæður veitt heimild til að víkja frá ákvæðum reglugerðar þessarar varðandi framkvæmd við sölu eigna ríkisins.

10. gr.

Reglugerð þessi er sett samkvæmt 51. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, sbr. 2. málsg. 70. gr. og 85. gr. laga nr. 94/2001, um opinber innkaup, og öðlast þegar gildi.

XII. „Reglugerð um rekstrarverkefni“

Reglugerð nr. 343/2006 um samninga um rekstrarverkefni sem ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs.

I. KAFLI

Markmið og gildissvið.

1. gr.

Markmið.

Tilgangur reglugerðar þessarar er að skýra hlutverk og ábyrgð þeirra sem vinna að undirbúningi, gerð og eftirfylgni samninga um rekstrarverkefni sem einstök ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs í senn. Markmið reglugerðarinnar er að treysta faglega málsmeðferð, samræmd vinnubrögð, hagkvæmni og gæði við undirbúning, gerð, framkvæmd, eftirlit og endurnýjun slíkra samninga í samræmi við lög nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, og lög nr. 94/2001, um opinber innkaup.

2. gr.

Gildissvið.

Reglugerð þessi og sú málsmeðferð sem mælt er fyrir um gildir um samninga um rekstrarverkefni sem ráðuneyti og ríkisstofnanir í A- hluta ríkisreiknings gera til lengri tíma en eins árs samkvæmt heimild í 30. gr. laga um fjárreiður ríkisins enda sé áætlað fyrir verkefninu í fjárlögum. Hún gildir einnig um samninga um rekstrarverkefni til lengri tíma en eins árs sem gerðir eru samkvæmt heimild í öðrum lögum nema ríkari kröfur séu gerðar til samninganna í sérlögum.

3. gr.

Afmörkuð rekstrarverkefni.

Ríkisstofnunum í A-hluta er heimilt án atbeina hlutaðeigandi ráðherra og fjármálaráðherra að gera samninga um afmörkuð rekstrarverkefni, enda sé ekki um að ræða starfsemi sem felur í sér vald fyrir viðkomandi aðila til að taka ákvarðanir er lúta að réttindum og skyldum manna og að samantöldu árleg fjárskuldbinding hlutaðeigandi stofnunar vegna samninga samkvæmt þessari grein fari ekki umfram 5% af árlegum heildarútgjöldum stofnunar.

Sú málsmeðferð sem mælt er fyrir um að öðru leyti í reglugerð þessari gildir eftir því sem við á um afmörkuð rekstrarverkefni samkvæmt þessari grein.

II. KAFLI

Orðskýringar.

4. gr.

Rekstrarverkefni: Með rekstrarverkefni er átt við afmarkaða rekstrarþætti eða rekstur ríkisstofnunar í heild sinni vegna viðfangsefna eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af eða eru liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt.

Þjónustusamningur: Samningur sem ríkisaðilar gera við verksala um tiltekið rekstrarverkefni.

Verkkaupi: Aðili sem kaupir verk eða þjónustu samkvæmt þjónustusamningi um rekstrarverkefni. Verkkaupi getur verið tiltekin ríkisstofnun eða ráðuneyti.

Verksali: Aðili sem tekur að sér að vinna verk eða veita þjónustu samkvæmt þjónustusamningi um rekstrarverkefni. Verksali getur verið ríkisstofnun, sveitarfélag, sjálfseignarstofnun eða einkaaðili.

Frumathugun: Ítarleg greining á þeim þörfum sem fyrirhugað er að leysa með rekstrarverkefninu og þeir kostir sem til greina koma við úrlausn þeirra.

III. KAFLI

Undirbúningur rekstrarverkefna.

5. gr.

Frumathugun.

Frumathugun er grundvöllur ákvarðanatöku um gerð þjónustusamnings á vegum opinberra aðila.

Fari frumathugun fram á vegum ríkisstofnunar vegna reksturs hennar skal stofnunin senda hana til samþykktar hjá hlutaðeigandi ráðuneyti ásamt áætluðum kostnaði vegna verkefnisins. Fallist hlutaðeigandi ráðuneyti á frumathugunina og forsendur hennar eða hafi sjálf séð um gerð frumathugunar skal ráðuneytið senda hana til fjármálaráðuneytis til meðferðar.

Fallist fjármálaráðuneytið á frumathugunina og telji að þær fjárhagsskuldbindingar sem verkefnið

hefur í för með sér rúmist innan fjárheimilda og langtímaáætlunar, heimilar fjármálaráðuneytið að áfram verði unnið að undirbúningi samnings á grundvelli frumathugunarinnar.

Óheimilt er að hefja samninga við verksala eða bjóða út rekstrarverkefni sem falla undir gildissviðs reglugerðar þessarar fyrr en frumathugun er lokið og hefur verið samþykkt af hlutaðeigandi ráðuneyti og formleg heimild hefur fengist frá fjármálaráðuneyti.

6. gr.

Undirbúningur samningsgerðar.

Eftir að heimild fjármálaráðuneytis liggur fyrir skv. 5. gr. er hlutaðeigandi stofnun eða ráðuneyti heimilt að hefja undirbúning að kaupum á umræddri þjónustu ásamt undirbúningi að gerð þjónustusamnings.

7. gr.

Val á samningsaðila.

Kaup á þjónustu á grundvelli þessarar reglugerðar falla undir lög og reglur um opinber innkaup þar sem kveðið er á um skyldur aðila til að bjóða út verkefni yfir tiltekinni viðmiðunarfjárhæð enda sé ekki að finna í þeim lögum sérstaka undanþágu frá útboðsskyldu.

Við mat á áætluðum kostnaði skal ávallt telja með allan kostnað við rekstrarverkefnið að frátöldum virðisaukaskatti miðað við gildistíma samningsins. Óheimilt er að gera fleiri samninga um sama eða sambærilegt verkefni við sama aðila eða nota sérstakar aðferðir við útreikning á kostnaði í því skyni að komast hjá þeirri málsmeðferð sem greinir í lögum um opinber innkaup og reglugerð þessari. Við innkaup undir viðmiðunarmörkum skal verkkaupi ávallt gæta hagkvæmni og gera samanburð meðal sem flestra verksala.

Haga skal innkaupum samkvæmt reglugerð þessari á þann hátt að þau styrki og viðhaldi samkeppni í þjóðfélaginu og byggji upp markaði þar sem þeir eru ekki til staðar.

8. gr.

Ákvarðanir um réttindi og skyldur manna.

Öðrum en til þess bæru stjórnvaldi verður ekki með samningi falið vald til að taka ákvarðanir um réttindi og skyldur manna nema samkvæmt sérstakri heimild í lögum.

Í þeim tilvikum þar sem ætlunin er að verksali taki að sér að annast stjórnsýslu skal taka fram í samningi að ákvæði stjórnsýslulaga og upplýsingalaga sem og almennar reglur stjórnsýsluréttar gildi um stjórnsýsluþátt verkefnisins.

IV. KAFLI

Efni þjónustusamnings.

9. gr.

Skilgreining verkefnis.

Í þjónustusamningi skal gera ítarlega grein fyrir því verkefni sem leysa á og þeim markmiðum sem stefnt er að með gerð samningsins.

Skilgreina þarf áætlað umfang og gæði þeirrar þjónustu sem verksala er ætlað að veita samkvæmt samningnum og gera grein fyrir þeim atriðum sem verkkaupi leggur sérstaka áherslu á við veitingu hennar. Sé samningur byggður á tilteknum meginforsendum skal gera grein fyrir þeim og hvaða áhrif breytingar á þeim forsendum hafi á samninginn og efndir hans.

Í samningi skal koma fram hverjir eigi rétt á umræddri þjónustu ef hún er veitt þriðja aðila án milligöngu verkkaupa og hvaða skilyrðum þeir þurfa að fullnægja.

10. gr.

Kröfur til verksala.

Í samningi skal koma fram hver fari með yfirstjórn verkefnisins fyrir hönd verksala.

Gera skal grein fyrir þeim almennu eða sérstöku kröfum sem verkkaupi gerir til verksala í tengslum við veitingu þjónustunnar út samningstímann, m.a. um starfs- og rekstrarleyfi eða önnur opinber leyfi. Geri verkkaupi sérstakar kröfur um fjárhagslegt bolmagn verksala á meðan á veitingu þjónustunnar stendur skal gera grein fyrir því ásamt ábyrgðum og tryggingum sem verksala ber að hafa á samningstímanum.

Sé verksali einkaaðili eða sjálfseignarstofnun skal í samningi koma fram að heimilt sé að krefja hann um ársreikning, sbr. lög um ársreikninga nr. 144/1994 með síðari breytingum.

Sé verksali sjálfseignarstofnun skal í samningi kveðið á um að meðferð mála varðandi samningsgerð og lánveitingar verksala fari eftir ákvæðum 72. og 104. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995.

11. gr.

Kostnaður og greiðslur.

Í þjónustusamningi skal gera grein fyrir heildarfjárskuldbindingum ríkisins á samningstímanum ásamt einingaverði og áætluðum árlegum greiðslum. Fram skal koma að fjárhagsleg ábyrgð ríkisins vegna rekstrarverkefnisins takmarkist við fjárhæðir í samningi.

Sé gert ráð fyrir gjaldtökuheimildum í lögum í tengslum við þjónustu sem veita á með samningi skal í samningi gera grein fyrir heimild eða skyldu verksala til innheimtu gjaldanna og hvernig fara skuli með tekjur vegna þeirra.

Gera skal grein fyrir því hvort greiðslur samkvæmt samningi fylgi verðlagsbreytingum og hvort gert sé ráð fyrir að samningsaðilum sé heimilt að óska leiðréttinga á greiðslum á samningstímanum.

12. gr.

Eigna-, afnota- og hugverkaréttindi.

Sé gert ráð fyrir að fara þurfi í umfangsmiklar stofnkostnaðarfjárfestingar skal í samningi gera grein fyrir hvernig fari um slíkar fjárfestingar við lok samnings.

Í samningi skal kveða á um rétt aðila til skráa, gagna og hugverka sem verða til við framkvæmd verkefnisins.

13. gr.

Framsal samnings.

Í samningi skal taka fram hvort verksala sé heimilt að framselja öðrum aðila samninginn eða hvort verkkaupi setji hömlur við slíku framsali.

14. gr.

Samningstími.

Í samningi skal gera grein fyrir gildistíma hans. Samningstími skal lengstur vera sex ár í senn. Þó er heimilt að semja til lengri tíma ef verkkaupi gerir kröfu um að verksali komi sér upp kostnaðarsamri aðstöðu eða búnaði vegna verkefnisins.

Uppsagnarfrestur samnings skal stystur vera þrjú mánuðir.

15. gr.

Eftirlit með samningi.

Verkkaupi hefur eftirlit með framkvæmd samnings en getur falið það öðrum sé það tilgreint í samningi. Verkkaupi skal í samningi áskilja sér rétt til að kanna aðstæður þar sem verkefnið er unnið og til að hafa aðgang að nauðsynlegum upplýsingum og gögnum um framkvæmd þess.

Í samningi skal tiltaka þær upplýsingar sem ætlast er til að verksali taki saman og skrái vegna verkefnisins og hvaða skýrslum honum beri ótilkvaddur að skila verkkaupa.

16. gr.

Meðferð ágreiningsmála.

Í samningi skal kveðið á um meðferð ágreinings og þeim úrræðum sem gert er ráð fyrir vegna brota á samningsbundnum skyldum.

17. gr.

Endurnýjun samnings.

Við samningslok skal verkkaupi gera sérstaka úttekt á framkvæmd samningsins þar sem meta skal hvernig til hafi tekist á samningstímanum. Slík úttekt skal lögð til grundvallar þegar tekin er ákvörðun um framhald rekstrarverkefnis.

Úttekt skv. 1. mgr. skal liggja fyrir áður en þjónustusamningur er endurnýjaður eða framlengdur.

V. KAFLI

Hlutverk og ábyrgð.

18. gr.

Verkkaupi.

Verkkaupi ber ábyrgð á undirbúningi og gerð samningsins og eftirliti með honum á samningstímanum. Hann sér um samskipti við verksala og hlutaðeigandi ráðuneyti á samningstímanum og ber ábyrgð á þeim skyldum sem hann hefur gengist undir með samningnum, þ.á m. skilvísnum greiðslum til verksala fyrir þá þjónustu sem samningur fjallar um.

19. gr.

Verksali.

Verksali ber ábyrgð á framkvæmd samningsins með því að veita verkkaupa tiltekna þjónustu í því magni og af þeim gæðum svo og samkvæmt þeim skilyrðum sem mælt er fyrir um. Hann skal einnig afhenda verksala þær upplýsingar og gögn sem samningurinn mælir fyrir um.

20. gr.

Ráðuneyti.

Hafi tiltekin ríkisstofnun séð um gerð frumathugunar vegna rekstrarverkefnis skal hlutaðeigandi ráðuneyti taka afstöðu til efnis hennar og umfangs. Fallist ráðuneytið á frumathugunina ásamt þeim fjárhagslegu skuldbindingum sem verkefnið hefur í för með sér skal það koma henni til fjármálaráðuneytis ásamt formlegri ósk um heimild til samningsgerðar á grundvelli hennar.

Fallist hlutaðeigandi ráðuneyti ekki á frumathugunina eða hinar fjárhagslegu forsendur sem að baki henni liggja hafnar það beiðni stofnunar með rökstuðningi.

Ráðuneyti skal, þegar óskað er heimildar til samningsgerðar, láta fjármálaráðuneytinu í té sérstaka greinargerð með frumathuguninni þar sem fram komi hvenær gert er ráð fyrir að útgjaldabreytingin falli og hvernig aukin útgjöld verða fjármögnuð innan gildandi fjárlaga og langtímaáætlunar í ríkisfjármálum, með millifærslu fjárveitinga eða breyttri forgangsröðun við fjárlagagerðina.

Fallist fjármálaráðuneytið á hinar fjárhagslegu forsendur frumathugunar og veiti formlega heimild til að halda áfram undirbúningi rekstrarverkefnis ber hlutaðeigandi ráðuneyti og verkkaupi ábyrgð á því að aðferðir við val á samningsaðila og efni þjónustusamnings sé í samræmi við gildandi lög og reglur.

Raskist áætlun um kostnað, umfang eða verkframvindu eftir að heimild fjármálaráðuneytis var veitt til undirbúnings skal hlutaðeigandi ráðuneyti tilkynna fjármálaráðuneytinu það svo fljótt sem verða má enda hafi breytingin í för með sér útgjaldaaukningu. Hlutaðeigandi ráðuneyti skal jafnframt gera fjármálaráðuneyti grein fyrir hvaða áhrif slík umframútgjöld hafi á fjármögnun verkefnisins, sbr. 3. mgr. þessarar greinar.

Hlutaðeigandi ráðuneyti ber ábyrgð á að koma endanlegum samningi til fjármálaráðuneytis til staðfestingar. Í samningi skal vera ákvæði um að hann sé undirritaður með fyrirvara um staðfestingu fjármálaráðuneytis.

Hlutaðeigandi ráðuneyti skal halda skrá um gerða samninga þar sem fram kemur árlegur kostnaður sem hlýst af þeim út samningstímann.

21. gr.

Fjármálaráðuneyti.

Fjármálaráðuneytið fjallar um frumathugun um rekstrarverkefni ásamt meðfylgjandi greinargerð, sbr. 3. mgr. 20. gr.

Rúmist útgjöld samnings ekki innan fjárheimilda viðkomandi ráðuneytis eða stofnunar tekur fjármálaráðuneytið afstöðu til þeirra breytinga sem lagðar eru til í greinargerð ráðuneytis um fjármögnun verkefnisins. Tillaga um auknar fjárveitingar vegna samningsins hefur í för með sér frestun á útboði og samningsgerð þar til fjárveiting liggur fyrir.

Rúmist útgjöld innan fjárheimilda og langtímaáætlunar eða hlutaðeigandi ráðuneyti breytir forgangsröðun verkefna sinna þannig að verkefnið rúmist innan fjárhagsramma þess tekur fjármálaráðuneytið formlega ákvörðun um hvort það veiti heimild til frekari undirbúnings verkefnisins.

Telji fjármálaráðuneytið ekki efni til að veita slíka heimild eða setur tiltekin skilyrði fyrir áframhaldi verkefnisins skal slík ákvörðun send hlutaðeigandi ráðuneyti ásamt rökstuðningi fyrir þeirri niðurstöðu.

Fjármálaráðuneytið staðfestir þjónustusamninga um rekstrarverkefni eftir að þeir hafa verið undirritaðir af verkkaupa, verksala og hlutaðeigandi ráðuneyti enda séu þeir gerðir á grundvelli fyrri heimildar ráðuneytisins og innan ramma fjárheimilda. Staðfesting fjármálaráðuneytis á þjónustusamningi hefur ekki í för með sér aðild ráðuneytisins að samningnum né fyrirheit um fjárveitingar til verkefnisins.

Fjármálaráðuneytið hefur almennt eftirlit með framkvæmd reglugerðar þessarar og getur í því skyni kallað eftir upplýsingum og gögnum frá ráðuneytum og stofnunum um einstök rekstrarverkefni sem falla undir gildisvið hennar.

22. gr.

Ríkiskaup.

Ríkiskaup annast innkaup fyrir ríkistofnanir og ríkisfyrirtæki, lætur í té aðstoð og leiðbeiningar og beitir sér fyrir samræmdum innkaupum og samningsgerð vegna rekstrarverkefna sem heyra undir reglugerð þessa. Stofnunin gerir rammamarkmið fyrir hönd ríkisins og annast útboð á vegum ríkisstofnana og ríkisfyrirtækja vegna innkaupa yfir viðmiðunarmörkum.

Sé eftir því leitað veitir Ríkiskaup fjármálaráðuneytinu umsögn um aðferðir við val á samningsaðila og um form og efni einstakra þjónustusamninga á grundvelli reglugerðar þessarar.

Komi á samningstímanum upp ágreiningur um túlkun eða skilning á þjónustusamningi og þeim skyldum sem hann mælir fyrir um veitir Ríkiskaup hlutaðeigandi ráðuneyti og verkkaupa ráðgjöf við lausn hans sé eftir því leitað.

VI. KAFLI

Gildistaka.

23. gr.

Reglugerð þessi er sett með heimild í 30. gr. laga nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins og 85. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup og öðlast þegar gildi.

Með reglugerð þessari fellur úr gildi reglugerð nr. 262/1999 um undirbúning, gerð og eftirlit með samningum um verklegar framkvæmdir og rekstrarverkefni sem ráðuneytið og ríkisstofnanir geta til lengri tíma en eins árs.

XIII. Útboðstilskipunin

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB frá 31. mars 2004 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga

EVROPUPINGID OG RÁÐ EVRÓPUSAMBANDSINS HAFNA,

með hlidsjón af stofnsáttmála Evrópubandalagsins, einkum 47. gr. (2. mgr.), 55. gr. og 95. gr.,

með hlidsjón af tillögu framkvæmdastjórnarinnar (1),

með hlidsjón af álit efnahags- og félagsmálanefndarinnar (2),

með hlidsjón af álit svæðanefndarinnar (3),

í samræmi við málsmeðferðina sem mælt er fyrir um í 251. gr. sáttmálsins (4) á grundvelli sameiginlegs texta sáttanefndarinnar frá 9. desember 2003,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

- 1) Í tengslum við nýjar breytingar sem gera þarf á tilskipunum ráðsins 92/50/EBE frá 18. júní 1992 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra samninga um kaup á þjónustu (5), 93/36/EBE frá 14. júní 1993 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra samninga um vörukaup (6) og 93/37/EBE frá 14. júní 1993 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga (7), en þessar breytingar eru nauðsynlegar til að mæta kröfum þeim um einföldun og nútímavæðingu sem bæði samningsyfirvöld og rekstraraðilar settu fram í andsvörum sínum við grænbókinni sem framkvæmdastjórnin samþykkti 27. nóvember 1996, skal, til glöggvunar, endursemja tilskipanirnar og steypa þeim saman í einn texta. Þessi tilskipun er byggð á dómaframkvæmd dómstólsins, einkum að því er varðar forsendur fyrir vali tilboðs, sem skýrir möguleika samningsyfirvalda á því að uppfylla þarfar almennings sem málið varðar, t.d. á sviði umhverfis- og/eða félagsmála, að því tilskildu að slíkar forsendur tengist efni samningsins, veiti samningsyfirvaldi ekki ótakmarkað valfrelsi, séu skýrt orðaðar og í samræmi við grundvallarreglurnar sem nefndar eru í 2. forsendu.
- 2) Samningar, sem eru gerðir í aðildarríkjunum fyrir hönd ríkisins eða svæðis- eða staðaryfirvalda og annarra aðila sem lúta stjórn opinberra lögaðila, falla undir meginreglur sáttmálsins, einkum meginregluna um frjálsa vöruflutninga, meginregluna um staðfesturétt og meginregluna um frelsi til að veita þjónustu og reglur sem af þeim leiða, t.d. meginreglurnar um jafna meðferð, bann við mismunun, gagnkvæma viðurkenningu, meðalhófsregluna og meginregluna um gagnsæi. Sé um að ræða opinbera samninga sem fara yfir tiltekið verðmæti er þó rétt að setja ákvæði, sem eru byggð á þessum meginreglum, um að samræma, á vettvangi Bandalagsins, reglur um útboð og gerð samninga í einstökum ríkjum í Bandalaginu til að tryggja áhrif meginreglnanna og sjá til þess að opnað sé fyrir samkeppni í opinberum innkaupum. Þessi samræmingarákvæði ber því að túlka bæði samkvæmt fyrrgreindum meginreglum og öðrum reglum sáttmálsins.
- 3) Slík samræmingarákvæði skal laga, eftir því sem unnt er, að núgildandi reglum og starfsvenjum í hverju einstöku aðildarríki.
- 4) Ef aðili, sem heyrir undir opinberan rétt, tekur þátt í útboðsferli opinbers samnings sem bjóðandi skulu aðildarríkin tryggja að það valdi engri röskun á samkeppni gagnvart einkaaðilum sem eru jafnframt bjóðendur.
- 5) Samkvæmt 6. gr. sáttmálsins ber að fella kröfur um umhverfisvernd inn í skilgreiningu og framkvæmd á stefnu Bandalagsins og starfsemi, sem um getur í 3. gr. sáttmálsins, einkum með það fyrir augum að efla sjálfbæra þróun. Í þessari tilskipun er því skýrt hvernig samningsyfirvöld geta stuðlað að vernd umhverfisins og sjálfbærri þróun og jafnframt tryggt að besta hlutfall milli gæða og verðs náist í samningum.
- 6) Ekkert í þessari tilskipun á að koma í veg fyrir að gerðar verði ráðstafanir eða framfylgt verði ráðstöfunum sem eru nauðsynlegar til að vernda allsherjarreglu, almenn tilsiðgæði, almannaoþryggi, heilbrigði, líf manna og dýra eða varðveita plöntur, einkum með tilliti til sjálfbærrar þróunar, að því tilskildu að þessar ráðstafanir samrýmist sáttmálanum.
- 7) Með ákvörðun ráðsins 94/800/EB frá 22. desember 1994 um samþykki af hálfu Evrópubandalagsins, að því er varðar málefni sem falla undir valdsvið þess, á samningunum sem náðust í Úrúgvælotu marghliða samningaviðræðnanna (1986 til 1994) (8) var einkum samþykktur samningurinn um opinber innkaup, sem gerður var innan vébanda Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar, hér á eftir nefndur „samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar“, en hann er gerður í þeim tilgangi að setja marghliða ramma um jafnvæg réttindi og skyldur í tengslum við opinbera samninga með það fyrir augum að auka frelsi í alþjóðaviðskiptum og efla þau.
- Í ljósi alþjóðlegra réttinda og skuldbindinga Bandalagsins, sem leiðir af samþykkt samnings Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar, gildir það fyrirkomulag sem þar er skilgreint um bjóðendur og vörur frá þriðju löndum sem hafa undirritað þann samning. Samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar hefur ekki bein áhrif. Samningsyfirvöld, sem eru bundin af samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar, sem fara að þessari tilskipun og beita ákvæðum hennar gagnvart rekstraraðilum í þriðju löndum sem hafa undirritað samninginn, skulu því uppfylla ákvæði samnings Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar. Einnig er rétt að þessi samræmingarákvæði tryggi rekstraraðilum í Bandalaginu þátttökuskilyrði í opinberum innkaupum sem eru allt eins hagstæð og þau skilyrði sem bjóðast rekstraraðilum í þriðju löndum sem hafa undirritað samning Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar.
- 8) Áður en útboðsferli samnings hefst geta samningsyfirvöld, með tæknilegum skoðanaskiptum, leitað ráða eða þegið ráð sem geta komið að gagni við gerð útboðsskilmála en þó því aðeins að slík ráðgjöf verði ekki til þess að hindra samkeppni.
- 9) Í ljósi þess hve opinberir verksamningar eru fjölbreytilegir skulu samningsyfirvöld geta valið um hvort þau gera samning um hönnun og framkvæmd verks aðgreint eða sameiginlega. Þessari tilskipun er ekki ætlað að segja fyrir um hvort gera skuli samning sameiginlega eða aðgreint. Ákvörðun um hvort samningur skuli gerður aðgreint eða sameiginlega skal tekin með tilliti til gæðaviðmiðana og hagrænna viðmiðana sem kunna að vera ákveðnar í landslögum.
- 10) Samningur skal því aðeins teljast opinber verksamningur að efni hans varði sérstaklega framkvæmd þeirra verka sem tilgreind eru í I. viðauka, jafnvel þótt samningurinn taki til annarrar þjónustu sem er nauðsynleg til að unnt sé að vinna þessi verk. Opinberir þjónustusamningar geta við ákveðnar aðstæður náð yfir verk, einkum þegar um er að ræða rekstur fasteigna. Ef slík verk tengjast meginefni samningsins, og eru því hugsanlega afleiðing af eða viðbót við hann, telst það þó ekki gild ástæða fyrir því að flokka samninginn sem opinberan verksamning að hann taki til slíkra verka.
- 11) Setja skal fram skilgreiningu Bandalagsins á rammamningum ásamt sérstökum reglum um rammamninga sem eru gerðir í tengslum við samninga sem falla undir gildissvið þessarar tilskipunar. Þegar samningsyfirvald gerir rammamning í samræmi við ákvæði þessarar tilskipunar, einkum að því er varðar auglýsingar, tímafresti og skilyrði fyrir framlagningu tilboða, getur það, samkvæmt þessum reglum, gengið til samninga á grundvelli og innan gildistíma slíks rammamnings, annaðhvort með því að nota skilmála rammamningsins eða, ef ekki hafa allir skilmálar verið ákveðnir fyrir fram í rammamningnum, með því að bjóða aðilum að rammamningnum að leggja á ný fram tilboð varðandi þá skilmála sem ekki voru ákveðnir áður. Ef óskað er eftir nýjum tilboðum skal fara að ákveðnum reglum sem hafa þann tilgang að tryggja

- nauðsynlegan sveigjanleika og að almennar meginreglur séu virtar, einkum meginreglan um jafna meðferð. Af sömu ástæðu gilda skilmálar rammisamningsins ekki lengur en í fjögur ár nema í tilvikum sem samningsyfirvöld geta fært gild rök fyrir.
- 12) Stöðugt er unnið að því að þróa nýja rafræna innkaupatekni. Slík tækni stuðlar að aukinni samkeppni og hagræðingu í opinberum innkaupum, einkum vegna þess að notkun hennar sparar bæði tíma og fjármuni. Samningsyfirvöld geta nýtt sér rafræna innkaupatekni, að því tilskildu að slík not samrýmt reglunum sem settar eru með þessari tilskipun og meginreglunum um jafna meðferð, bann við mismunun og gagnsæi. Í því samhengi getur tilboð, sem bjóðandi leggur fram, einkum þegar óskað er eftir nýjum tilboðum í tengslum við rammisamning eða virkt innkaupakerfi, verið í formi rafræns vörulista bjóðanda ef bjóðandinn nýtir sér þær samskiptaáðferðir sem samningsyfirvald hefur valið í samræmi við 42. gr.
 - 13) Í ljósi hinnar öru útbreiðslu rafrænna innkaupakerfa ber að setja viðeigandi reglur nú þegar til að gera samningsyfirvöldum kleift að nýta til fulls þá möguleika sem slík kerfi bjóða upp á. Með þetta í huga er nauðsynlegt að skilgreina fyllilega rafrænt, virkt innkaupakerfi fyrir algeng innkaup og mæla fyrir um sérstakar reglur um uppsetningu og rekstur slíks kerfis til að tryggja réttláta meðferð allra rekstraraðila sem vilja taka þátt. Sérhverjum rekstraraðila, sem leggur fram kynningarboð í samræmi við útbóðsskilmála og uppfyllir forsendur fyrir vali, skal vera heimilt að nýta sér slíkt kerfi. Þessi innkaupatekni gerir samningsyfirvaldi kleift, með því að koma upp skrá yfir bjóðendur sem þegar hafa verið valdir og gefa nýjum bjóðendum kost á því að taka þátt, að velja úr sérlega breiðum hópi bjóðenda með notkun hins rafræna búnaðar og tryggja um leið hámarksnýtingu opinbers fjármagns með viðtækri samkeppni.
 - 14) Þar sem líkur eru á því að notkun rafrænna uppboða fari vaxandi er rétt að setja fram skilgreiningu Bandalagsins á þeim og að um þau gildi sérstakar reglur til að tryggja að þau fari fram í fullu samræmi við meginreglurnar um jafna meðferð, bann við mismunun og gagnsæi. Því er æskilegt að sett verði ákvæði um að slík rafræn uppboð verði aðeins notuð þegar um er að ræða verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga sem hægt er að ákvarða nákvæmar forskriftir fyrir. Þetta á einkum við um endurnýjaða vöru- verk- og þjónustusamninga. Af sömu ástæðu skal einnig vera hægt að ákveða viðeigandi flokkun bjóðenda á öllum stigum rafræns uppboðs. Þegar kostur gefst á því að nota rafræn uppboð gerir það samningsyfirvöldum kleift að hvetja bjóðendur til að bjóða nýtt og lægra verð og, þegar tilboð er valið á grundvelli fjárhagslega hagkvæmasta tilboðs, að fara fram á úrbætur í öðrum þáttum tilboðsins en verðinu. Til að tryggja samræmi við meginregluna um gagnsæi má einungis taka með í rafrænt uppboð þá þætti sem hægt er að meta sjálfvirkt með rafrænum áðferðum án allra afskipta og/eda samþykkis samningsyfirvalds, þ.e. aðeins þá þætti sem setja má fram sem magn svo að unnt sé að tilgreina þá í tölum eða sem hlutfall. Hins vegar skal ekki taka með í rafrænum uppboðum þau svið tilboða sem varða þætti sem ekki er hægt að setja fram í tölum. Þar af leiðandi skal ekki halda rafræn uppboð þegar um er að ræða tiltekna verksamninga og þjónustusamninga sem fela í sér framkvæmd á sviði hugverka, svo sem hönnun verka.
 - 15) Í aðildarríkjunum hafa þróast tilteknar, miðstýrðar innkaupaáðferðir. Ýmis samningsyfirvöld hafa það hlutverk að annast innkaup og gerð opinberra samninga eða rammisamninga fyrir önnur samningsyfirvöld. Vegna hins mikla innkaupamagns ættu þessar áðferðir að leiða til aukinnar samkeppni og hagræðingar í opinberum innkaupum. Þess vegna ber að ákveða skilgreiningu Bandalagsins á miðlægum innkaupastofnunum sem samningsyfirvöld nýta sér. Einnig ber að skilgreina hvaða skilyrði samningsyfirvöld, sem kaupa verk, vörur og/eda þjónustu með milligöngu miðlægrar innkaupastofnunar, skulu uppfylla svo að þau teljist hafa farið að ákvæðum þessarar tilskipunar, að teknu tilliti til meginreglnanna um bann við mismunun og jafna meðferð.
 - 16) Svo að tekið sé tillit til mismunandi aðstæðna í aðildarríkjunum er aðildarríkjunum það í sjálfsveld sett hvort þau veita samningsyfirvöldum heimild til að nýta sér rammisamninga, miðlægar innkaupastofnanir, virk innkaupakerfi, rafræn uppboð eða samkeppnisviðræður eins og skilgreint er og kveðið á um í þessari tilskipun.
 - 17) Því fleiri viðmiðunarfjárhæðir sem notaðar eru við beitingu samræmingarákvæðanna, því meiri vandkvæði hefur það í för með sér fyrir samningsyfirvöld. Með tilliti til myntbandalagsins skal enn fremur setja þessar viðmiðunarfjárhæðir fram í evrum. Í samræmi við það skal setja viðmiðunarfjárhæðir fram í evrum á þann hátt að það einfaldi beitingu slíkra ákvæða og tryggi um leið að farið sé að ákvæðum um viðmiðunarfjárhæðir sem mælt er fyrir um í samningi Alþjóðavíðskiptastofnunarinnar og tilgreindar eru sem sérstök dráttarréttind (SDR). Í þessu sambandi er einnig rétt að setja ákvæði um reglubundna endurskoðun á viðmiðunarfjárhæðum sem eru settar fram í evrum til að laga þær, eftir atvikum, að hugaslanlegum breytingum á gengi evru gagnvart sérstökum dráttarréttindum.
 - 18) Með tilliti til beitingar útbóðsreglna þessarar tilskipunar og vegna eftirlits er best að skipta þjónustusviðinu í flokka sem svara til tilteknar flokkunar í sameiginlegu flokkunarkerfi og ræða þeim í tvo viðauka, II. viðauka A og II. viðauka B, eftir því hvaða kerfi þeir falla undir. Að því er varðar þjónustu í II. viðauka B skulu ákvæði þessarar tilskipunar ekki hafa áhrif á beitingu Bandalagsreglna sem gilda sérstaklega um viðkomandi þjónustu.
 - 19) Að því er varðar opinbera þjónustusamninga skal full beiting þessarar tilskipunar takmarkast, á aðlögunartímabili, við samninga þar sem ákvæði tilskipunarinnar gera kleift að nýta alla möguleika á auknum viðskiptum yfir landamæri. Fylgjast skal með samningum um aðra þjónustu á þessu aðlögunartímabili áður en ákvæðin eru tekin um að beita þessari tilskipun til fulls. Því er nauðsynlegt að skilgreina fyrirkomulag á slíku eftirliti. Það fyrirkomulag skal jafnframt gera hlutaðeigandi aðilum kleift að fá aðgang að viðeigandi upplýsingum.
 - 20) Opinberir samningar, gerðir af samningsyfirvöldum sem starfa á sviði vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu og sem varða slíka starfsemi, falla undir gildissvið tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/17/EB frá 31. mars 2004 um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu (9). Samningar, sem samningsyfirvöld gera í tengslum við þjónustustarfsemi vegna sjó- og strandflutninga og flutninga á ám og vötnum, skulu þó falla undir gildissvið þessarar tilskipunar.
 - 21) Vegna virkrar markaðssamkeppni í fjarskiptageiranum í kjölfar þess að Bandalagsreglur, sem miða að því að auka frelsi í þeim geira, eru komnar til framkvæmda skal undanskilja opinbera samninga á því sviði frá gildissviði þessarar tilskipunar svo fremi að þeir séu fyrst og fremst gerðir til að samningsyfirvöld geti stundað tiltekna starfsemi í fjarskiptageiranum. Slík starfsemi er skilgreind í samræmi við skilgreiningar sem notaðar eru í 1., 2. og 8. gr. tilskipunar ráðsins 93/38/EBE frá 14. júní 1993 um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti (10), á þann hátt að þessi tilskipun gildir ekki um samninga sem hafa verið undanþegnir gildissviði tilskipunar 93/38/EBE skv. 8. gr. hennar.
 - 22) Gera þarf ráð fyrir tilvikum þar sem hægt er að láta hjá líða að beita samræmingaráðgerðum af ástæðum sem tengjast ríkisöruggi eða ríkisleynd eða vegna sérstakra reglna um gerð samninga, sem byggja á milliríkjasamningum varðandi herstöðvar, eða reglna sem gilda sérstaklega um alþjóðastofnanir.
 - 23) Samkvæmt 163. gr. sáttmálans ber að hvetja til rannsókna og tæknipróunar til að renna stoðum undir vísinda- og tæknigrundvöll iðnaðar í Bandalaginu og með því að opna aðgang að opinberum þjónustusamningum er stuðlað að því að þetta markmið náist. Þessi tilskipun gildir ekki um sameiginlega fjármögnun rannsóknar- og þróunarverkefna: rannsóknar- og þróunarsamningar falla því ekki undir þessa tilskipun nema þeir komi einungis samningsyfirvöldum til góða í eigin starfsemi og að því tilskildu að þjónustan, sem er veitt, sé að öllu leyti launuð af samningsyfirvaldinu.

- 24) Á sviði þjónustu hafa samningar um kaup eða leigu á fasteignum, eða rétt til slíkrar eignar, séreinkenni sem valda því að óheppilegt er að beita reglum um opinber innkaup.
- 25) Við gerð opinberra samninga um tiltekna hljóð- og myndmiðlunarþjónustu fyrir hljóðvarp og sjónvarp skal taka tillit til menningarlegra og félagslegra þátta sem valda því að ekki er heppilegt að beita reglum um opinber innkaup. Af þeim sökum skal gera undantekningu vegna opinberra þjónustusamninga um kaup, þróun, framleiðslu eða sameiginlega framleiðslu á efni sem er tilbúið til notkunar og aðra undirbúningsþjónustu, t.d. varðandi handrit eða listræna framkvæmd, sem nauðsynleg er fyrir framleiðslu efnisins, svo og vegna samninga varðandi útsendingartíma. Þessi undantekning skal þó ekki gilda um afhendingu tæknilegs búnaðar sem er nauðsynlegur fyrir framleiðslu, sameiginlega framleiðslu og útsendingu slíks efnis. Með útsendingu er átt við sendingu og miðlum um einhvers konar rafrænt net.
- 26) Gerðardóms- og sáttamedferð er vanalega veitt af aðilum eða einstaklingum sem eru tilnefndir eða valdir á einhvern þann hátt sem ekki getur fallið undir reglum um innkaup.
- 27) Í samræmi við samning Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar nær fjármálaþjónusta, sem fellur undir þessa tilskipun, ekki til gerninga sem varða peninga- eða gengisstefnu, ríkisskuldur, stjórnun opinberra sjóða eða annað sem varðar viðskipti í verðbréfum eða aðra fjármálagerninga; einkum á það við um viðskipti samningsyfirvalda í því skyni að afla fjár eða eiginfjár. Samningar, sem tengjast útgáfu, kaupum, sölu eða framsali verðbréfa eða annarra fjármálagerninga, falla því ekki undir hana. Þjónusta seðlabanka er einnig undanþegin gildissviði hennar.
- 28) Atvinna og störf eru grundvallaratriði þegar tryggja á jöfn tækifæri fyrir alla og stuðla að félagslegum samruna. Í því sambandi eru verndaðir vinnustaðir og áætlanir um verndaða vinnu mikill stuðningur við aðlögun eða enduraðlögun fatlaðs fólks á vinnumarkaðnum. Hins vegar er hugsanlegt að slíkir vinnustaðir nái ekki samningum við venjulegar samkeppnisáðstæður. Þess vegna er rétt að setja ákvæði um að aðildarríkin geti bundið réttinn til þátttöku í útboði vegna opinberra samninga slíku vinnustöðum eða bundið framkvæmd samninga áætlunum um verndaða vinnu.
- 29) Tækniforskriftirnar, sem opinberir innkaupsaðilar setja fram, skulu veita ráðrúm til þess að opna fyrir samkeppni í opinberum innkaupum. Þess vegna á að vera hægt að leggja fram tilboð þar sem gefinn er kostur á fjölbreyttum, tæknilegum lausnum. Því ætti að vera unnt að setja fram tækniforskriftir sem kröfur um nothæfi og hagnýtingu og samningsyfirvöld skulu, þegar vísað er til Evrópustaðla eða, þegar þeir eru ekki til, landsstaðla, taka gild tilboð sem eru byggð á jafngildu fyrirkomulagi. Leyfa skal bjóðendum að leggja fram hvers konar sönnunargögn til að sýna að tilboð séu jafngild. Samningsyfirvöld skulu geta rökstutt allar ályktanir þess efnis að ekki hafi verið um jafngild tilboð að ræða í tilteknu tilviki. Samningsyfirvöld, sem vilja hafa ákveðnar umhverfiskröfur í tækniforskriftum tiltekins samnings, geta mælt fyrir um eiginleika er varða umhverfið, svo sem tiltekna framleiðsluáðferð, og/eða tiltekin umhverfisáhrif vöru- eða þjónustuhópa. Þau geta notað, en eru ekki skyldug til þess að nota, víðeigandi forskriftir sem eru skilgreindar í umhverfismerkjum á borð við evrópska umhverfismerkið, (fjöl-)þjóðleg umhverfismerki eða hvaða önnur umhverfismerki sem er, að því tilskildu að kröfur varðandi merkið séu settar fram og samþykktar á grundvelli vísindalegra gagna og notuð málsmeðferð sem hagsmunaaðilar, svo sem stofnanir ríkisins, neytendur, framleiðendur, dreifingaraðilar og umhverfisstofnanir, geta nýtt sér og að því tilskildu að merkið sé aðgengilegt og tiltækt öllum hlutaðeigandi aðilum. Samningsyfirvöld skulu, þegar unnt er, mæla fyrir um tækniforskriftir á þann hátt að tekið sé tillit til viðmiðana um aðgang fatlaðra eða hönnun sem hæfir öllum notendum. Tækniforskriftirnar skulu settar fram á skýran hátt svo að öllum bjóðendum sé það ljóst hvað felst í þeim kröfum sem samningsyfirvöld gera.
- 30) Frekari upplýsingar varðandi samninga skulu, samkvæmt venju á aðildarríkjum, veittar í útboðsgögnum fyrir hvern samning eða í jafngildu skjali.
- 31) Það getur reynt ógerlegt fyrir samningsyfirvöld, sem vinna að mjög flóknum verkefnum, án þess að þau hafi gert nokkur mistök, að skilgreina leiðir til að uppfylla þarfr sínar eða meta hvað í boði er á markaðnum af tæknilegum og/eða fjárhagslegum og lagalegum lausnum. Þessi staða getur einkum komið upp við framkvæmd mikilvægra, samþættra verkefna á sviði grunnvirkja í flutningum, stórra tölvuneta eða verkefna sem fela í sér flókna og skipulagsbundna fjármögnum þar sem ekki er hægt að skilgreina fjármálahliðina og lagalegu hliðina fyrir fram. Sé ekki hægt að gera slíka samninga sem almenna eða lokaða útboðssamninga skal kveða á um sveigjanlega útboðsaðferð sem bæði tryggir samkeppni á milli rekstraraðila og kemur einnig til móts við þá þörf að samningsyfirvöld ræði allar hliðar samningsins við hvern og einn þátttakanda. Þessa aðferð má þó ekki nota á þann hátt að það takmarki eða raski samkeppni, t.d. með því að breyta einhverjum grunnþáttum tilboðanna, setja fram nýjar, mikilvægar kröfur á hendur bjóðandanum, sem verður fyrir valinu, eða með því að velja einhvern annan bjóðanda en þann sem leggur fram fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið.
- 32) Rétt er að setja ákvæði um undirverktöku til að auðvelda litlum og meðalstórum fyrirtækjum að taka þátt í opinberum innkaupum.
- 33) Skilyrði varðandi framkvæmd samnings eru samrýmanleg þessari tilskipun að því tilskildu að þau hafi ekki, beint eða óbeint, mismunun í för með sér og séu tilgreind í útboðstilkynningu eða í útboðsgögnum. Þau geta m.a. verið sett í þeim tilgangi að stuðla að starfsþjálfun á vinnustað, ráðningu starfsfólks sem á í sérstökum erfiðleikum með að komast á vinnumarkaðinn, baráttu gegn atvinnuleysi eða umhverfisvernd. Til dæmis má nefna kröfur, sem gilda meðan á framkvæmd samningsins stendur, um að ráða umsjækjendur sem hafa verið lengi atvinnulausir eða gera ráðstafanir til að þjálfa atvinnulaust eða ungt fólk, um að fylgja í meginatriðum ákvæðum grundvallarsamninga Alþjóðavinnuáráðs (ILO), að því gefnu að slík ákvæði hafi ekki verið leidd í landslög, og að ráða fleiri fatlaða einstaklinga en kveðið er á um í landslögum.
- 34) Gildandi lög, reglur og kjarasamningar, bæði innan lands og á vettvangi Bandalagsins, á sviði ráðningarskilmála og öryggis í starfi, gilda meðan á framkvæmd opinbers samnings stendur, að því tilskildu að slíkar reglur og beiting þeirra sé í samræmi við lög Bandalagsins. Varðandi starfsemi, sem teygir sig yfir landamæri, þar sem starfsmenn frá einu aðildarríki veita þjónustu í öðru aðildarríki í tengslum við framkvæmd opinbers samnings er mælt fyrir um lágmarksskilyrði, sem gíslandið þarf að virða í tengslum við slíka útsenda starfsmenn, í tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 96/71/EB frá 16. desember 1996 um störf útsendra starfsmanna í tengslum við veitingu þjónustu (11). Ef ákvæði eru um þetta í innlendum lögum má líta á það sem alvarlegt misferli eða brot á siðareglum af hálfu viðkomandi rekstraraðila ef ákvæðin eru ekki virt og getur það valdið því að hann verði útilokaður frá útboðsferli opinbers samnings.
- 35) Í ljósi nýrrar þróunar í upplýsinga- og fjarskiptatækni og þess að hún getur einfaldað birtingu samninga og auknið skilvirkni og gagnsæi innkaupaferlisins skulu rafrænar aðferðir settar jafnfætis hefðbundnum aðferðum í fjarskiptum og upplýsingaskiptum. Þær aðferðir og sú tækni, sem valið er að nota, skal, eftir því sem unnt er, vera samrýmanleg þeirri tækni sem notuð er í öðrum aðildarríkjum.
- 36) Til að tryggja þróun virkrar samkeppni á sviði opinberra samninga er nauðsynlegt að útboðstilkynningar samningsyfirvalda aðildarríkja séu birtar alls staðar í Bandalaginu. Upplýsingarnar í þessum tilkynningum skulu gera rekstraraðilum í Bandalaginu kleift að meta hvort þeir hafi áhuga á fyrirhuguðum samningum. Þess vegna ber að veita þeim nægilegar upplýsingar um viðfang samningsins og skilyrði sem honum fylgja. Því ber að tryggja á víðeigandi hátt að opinberar tilkynningar verði sýnilegri, t.d. með því að nota stöðluð eyðublað fyrir útboðstilkynningar og sameiginlegt innkaupaorðasafn (CPV) sem kveðið er á um í reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 2195/2002 (12) að skuli vera tilvísunarflokkunarkerfi fyrir

opinbera samninga. Í lokuðum útboðum er tilgangur auglýsinga einkum sá að gera verktökum í aðildarríkjum kleift að lýsa áhuga sínum á samningum með því að leita eftir boði samningsyfirvalda um að leggja fram tilboð samkvæmt settum skilyrðum.

- 37) Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 1999/93/EB frá 13. desember 1999 um ramma Bandalagsins varðandi rafrænar undirskriftir (13) og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2000/31/EB frá 8. júní 2000 um tiltekna lagalega þætti þjónustu, einkum rafrænna viðskipta, í tengslum við upplýsingasamfélagið á innri markaðnum („tilskipun um rafræn viðskipti“) (14) skulu, í samhengi þessarar tilskipunar, gilda um flutning upplýsinga með rafrænum aðferðum. Í reglum um opinber innkaup og gildandi reglum um þjónustusamkeppni eru gerðar strangari kröfur um öryggi og þagnarskyldu en í þessum tilskipunum. Samkvæmt því skal búnaður fyrir rafræna móttöku tilboða, þátttökutilkynninga, áætlana og verkefna uppfylla tilteknar viðbótarkröfur. Af þeim sökum ber að hvetja til notkunar rafrænna undirskrifta, einkum háþróaðra, rafrænna undirskrifta, eftir því sem unnt er. Auk þess geta valfrjáls faggildingarkerfi myndað heppilegan ramma um bætta vottunarþjónustu fyrir þennan búnað.
- 38) Notkun rafrænna aðferða sparar tíma. Þess vegna ber að setja ákvæði um styttingu lágmarksfrests ef rafrænum aðferðum er beitt, þó með því skilyrði að þau samrýmist sérstökum ákvæðum um flutningsaðferðir sem notaðar verða í Bandalaginu.
- 39) Athugun á hæfi bjóðenda í almennum útboðum og þátttakenda í lokuðum útboðum og samningskaupum að undangenginni birtingu útboðstilkynningar og í samkeppnisviðræðum og við val bjóðenda og þátttakenda, skal fara fram við gagnsæ skilyrði. Þess vegna skal tilgreina hvaða viðmiðanir um bann við mismunun samningsyfirvöld geta stuðst við þegar þau velja samkeppnisaðila og hvaða aðferðir rekstraraðilar geta notað til að sanna að þeir hafi uppfyllt þessar viðmiðanir. Með tilliti til gagnsæis skal einnig krefjast þess að samningsyfirvöld tilgreini, um leið og samningur er boðinn út, hvaða valforsendur þau muni nota og þá sérstöku hæfni sem hugsanlegt er að þau krefjist af rekstraraðilum svo að þeir geti tekið þátt í útboðinu.
- 40) Samningsyfirvöld geta takmarkað fjölda þátttakenda í lokuðum útboðum og samningskaupum, að undangenginni birtingu útboðstilkynningar, og einnig í samkeppnisviðræðum. Slík takmörkun á fjölda þátttakenda skal vera á grundvelli hlutlægra viðmiðana sem eru tilgreindar í útboðstilkynningunni. Þessar hlutlægu viðmiðanir gefa ekki endilega til kynna vægi. Þegar um er að ræða viðmiðanir, sem tengjast persónulegri stöðu rekstraraðila, getur nægt að í útboðstilkynningunni sé almennt vísað til þeirra atriða sem um getur í 45. gr.
- 41) Í samkeppnisviðræðum og samningskaupum, að undangenginni birtingu útboðstilkynningar, skulu samningsyfirvöld, í ljósi þess sveigjanleika sem kann að vera þörf á og mikils kostnaðar við slíkar innkaupaaðferðir, hafa leyfi til að láta innkaupin fara fram í nokkrum áföngum til að fækka smám saman, á grundvelli fyrirfram tilgreindra valforsendna, þeim tilboðum sem þau þurfa áfram að ræða eða semja um. Þessi fækkun skal, að svo miklu leyti sem fjöldi videigandi tilboða eða þátttakenda leyfir, tryggja raunverulega samkeppni.
- 42) Videigandi Bandalagsreglur um gagnkvæma viðurkenningu prófskrifteina, vottorða eða annarra sönnunargagna um formlega menntun og hæfi gilda þegar krafist er sönnunar á sérstakri menntun og hæfi vegna þátttöku í innkaupferli eða hönnunarsamkeppni.
- 43) Forðast skal að gera opinbera samninga við rekstraraðila sem hafa tekið þátt í glæpasamtökum eða hafa verið fundnir sekir um spillingu eða sviksemi, sem hefur beinst gegn fjárhagslegum hagsmunum Evrópubandalaganna, eða fundnir sekir um peningþvætti. Ef við á skulu samningsyfirvöld krefjast þess að þátttakendur eða bjóðendur leggi fram videigandi skjöl og ef þau hafa efasemdir varðandi persónulega stöðu þátttakenda eða bjóðanda geta þau leitað eftir samstarfi við þar til bær yfirvöld í viðkomandi aðildarríki. Slíkir rekstraraðilar skulu útilokaðir um leið og samningsyfirvöld fá vitneskju um úrskurð sem hefur fallið vegna slíkra brota í samræmi við innlend lög og hefur því dómsígildi. Ef ákvæði eru um það í landslögum má líta á það sem brot á siðareglum af hálfu viðkomandi rekstraraðila eða alvarlegt misferli ef hann fer ekki að umhverfislögum eða lögum um ólögmeitt samkomulag í opinberum samningum og það hefur verið staðfest með endanlegum úrskurði eða jafngildri ákvörðun. Sé ekki farið að innlendum ákvæðum til framkvæmdar tilskipunum ráðsins 2000/78/EB (15) og 76/207/EBE (16) um jafna meðferð starfsmanna, og það hefur verið staðfest með endanlegum úrskurði eða jafngildri ákvörðun, getur það talist brot á siðareglum af hálfu viðkomandi rekstraraðila eða alvarlegt misferli.
- 44) Í tilvikum þar sem verkið eða þjónustan er þess eðlis að það gefur ástæðu til að beita ráðstöfunum eða kerfum umhverfisstjórnar á meðan á framkvæmd opinbers samnings stendur er hægt að krefjast þess að slíkum ráðstöfunum eða kerfum sé beitt. Umhverfisstjórnarkerfi, hvort sem þau eru skráð samkvæmt Bandalagsgeringum, eins og t.d. reglugerð (EB) nr. 761/2001 (17) (EMAS) eða ekki, geta sýnt hvort rekstraraðilinn hefur teknilega getu til að framkvæma samninginn. Auk þess skal samþykka lýsingu á þeim ráðstöfunum, sem rekstraraðili framkvæmir til að tryggja sama stíg umhverfisverndar, sem sönnun sem kemur í stað skráðra umhverfisstjórnarkerfa.
- 45) Þessi tilskipun gerir aðildarríkjum kleift að koma upp opinberri skrá yfir verktaka, birgja og þjónustuveitendur eða vottunarkerfi opinberra aðila eða einkaaðila og þar eru sett ákvæði um áhrif slíkrar skráningar eða vottunar á útboðsferli í öðru aðildarríki. Að því er varðar opinberar skrár yfir samþykka rekstraraðila er mikilvægt að taka tillit til dómaframkvæmdar dómstólsins í tilvikum þar sem rekstraraðili, sem tilheyir ákveðnum hópi, vitnar til efnahagslegrar, fjárhagslegrar eða teknilegrar getu annarra fyrirtækja í hópnum til stuðnings umsókn sinni um skráningu. Í því tilviki þarf rekstraraðilinn að sanna að hann hafi í raun aðgang að þessum tilföngum allan gildistíma skráningarinnar. Að því er þessa skráningu varðar getur aðildarríki því ákveðið hvaða kröfur þurfi að uppfylla og einkum, ef verktakinn vitnar t.d. til fjárhagsstöðu annars fyrirtækis í hópnum, getur aðildarríkið krafist þess að það fyrirtæki taki á sig ábyrgð, ef nauðsyn krefur einn fyrir alla og allir fyrir einn.
- 46) Val tilboða skal fara fram á grundvelli hlutlægra forsandna sem tryggja að farið sé að meginreglunum um gagnsæi, bann við mismunun og jafna meðferð og sem tryggja að tilboð séu metin á grundvelli virkrar samkeppni. Þess vegna er rétt að leyfa aðeins notkun tveggja valforsendna: „lægsta verð“ og „fjárhagslega hagkvæmasta tilboð“.

Til að tryggja að farið sé að meginreglunni um jafna meðferð við val á tilboði ber að mæla fyrir um þá skyldu – í samræmi við dómaframkvæmd – að tryggja nauðsynlegt gagnsæi svo að unnt sé að veita öllum bjóðendum eðlilegar upplýsingar um forsendur og fyrirkomulag við mat á því hvaða tilboð sé fjárhagslega hagkvæmast. Það er því skylda samningsyfirvalda að gefa upp forsendur fyrir vali á tilboði og hlutfallslegt vægi hverrar forsendu með nægilegum fyrirvara svo að bjóðendur viti af því þegar þeir semja tilboð sín. Samningsyfirvöld geta gert undantekningu frá því að tilgreina vægi forsandna fyrir vali á tilboði þegar gildar ástæður eru fyrir því, sem þau verða að geta rökstutt, og ekki er unnt að meta vægið fyrir fram, einkum þegar um er að ræða flókna samninga. Í slíkum tilvikum verða þau að tilgreina forgangsörð forsandna eftir mikilvægi þeirra.

Ef samningsyfirvöld ákveða að gera samning við þann sem leggur fram fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið skulu þau meta tilboðin með tilliti til þess hvaða tilboð felur í sér besta hlutfallið á milli gæða og verðs. Með þetta í huga skulu þau ákvarða fjárhagslegar forsendur og gæðaforsendur sem eiga að gera kleift að ákvarða hvaða tilboð sé fjárhagslega hagkvæmast fyrir samningsyfirvöld, á heildina litið. Ákvörðun þessara forsandna er háð efni samningsins því að á grundvelli þeirra á að vera

hægt að meta þá framkvæmd sem felst í hverju tilboði í ljósi þess hvert efni samningsins er, eins og skilgreint er í tækniforskriftunum, og einnig að ákvarða hlutfallið milli gæða og verðs hjá hverjum bjóðanda.

Til að tryggja jafna meðferð skulu forsendur fyrir vali tilboðs vera þannig að hægt sé að bera saman tilboð og meta þau hlutlægt. Ef þessi skilyrði eru uppfyllt geta fjárhagslegar forsendur og gæðaforsendur fyrir vali tilboðs, t.d. það að uppfylla umhverfiskröfur, gert samningyfirvaldi kleift að uppfylla þarfir almennt borgara, sem málið varðar, eins og tekið er fram í skilmálum samningsins. Samkvæmt sömu skilyrðum getur samningyfirvald notað forsendur, einkum til að koma til móts við þarfir sem eru skilgreindar í skilmálum samningsins, sem eiga að uppfylla félagslegar kröfur sérlega illa settra hópa fólks sem viðtakendur eða notendur verksins, vörunnar eða þjónustunnar, sem samningurinn er gerður um, tilheyra.

- 47) Þegar um er að ræða opinbera þjónustusamninga mega valforsendur ekki hafa áhrif á beitingu innlendra ákvæða um þóknun fyrir tiltekna þjónustu, t.d. þjónustu sem arkitektar, verkfræðingar eða lögfræðingar veita og, að því er opinbera vörusamninga varðar, beitingu innlendra ákvæða um fast verð á skólábókum.
- 48) Samþykking þarf tiltekin tæknileg skilyrði, einkum að því er varðar tilkynningar og tölulegar skýrslur og einnig flokkunarkerfið sem er notað og skilyrði fyrir tilvísun í það flokkunarkerfi, og breyta þeim í samræmi við breyttar tæknifröfur. Einnig þarf að uppfæra skrána yfir samningsyfirvöld í viðaukunum. Því er rétt að komið verði á fót sveigjanlegu og hröðu samþykktarferli í þessum tilgangi.
- 49) Nauðsynlegar ráðstafanir til framkvæmdar þessari tilskipun skulu gerðar í samræmi við ákvörðun ráðsins 1999/468/EB frá 28. júní 1999 um reglur um meðferð framkvæmdarvalds sem framkvæmdastjórninni er falið (18).
- 50) Reglugerð ráðsins (EBE, KBE) nr. 1182/71 frá 3. júní 1971 sem setur reglur um hvernig reikna ber tímabil, dagsetningar og fresti (19) gildir við útreikning á frestum sem fjallað er um í þessari tilskipun.
- 51) Þessi tilskipun hefur ekki áhrif á skyldur aðildarríkjanna að því er varðar fresti, sem settir eru í XI. viðauka, til lögleiðingar og beitingar tilskipunum 92/50/EBE, 93/36/EBE og 93/37/EBE.

SAMÞYKKT TILSKIPUN ÞESSA:

EFNISYFIRLIT

I. BÁLKUR

Skilgreiningar og meginreglur

1. gr. — Skilgreiningar
2. gr. — Meginreglur um val tilboða
3. gr. — Veiting sérstakra réttinda eða einkaréttar: ákvæðið um bann við mismunun

II. BÁLKUR

Reglur um opinbera samninga

I. KAFLI

Almenn ákvæði

4. gr. — Rekstraraðilar
5. gr. — Skilyrði í tengslum við samninga sem eru gerðir á vettvangi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar
6. gr. — Trúnaðarkvaðir

II. KAFLI

Gildissvið

1. þáttur — Viðmiðunarfjárhæðir

7. gr. — Viðmiðunarfjárhæðir fyrir opinbera samninga
8. gr. — Samningar sem samningsyfirvöld niðurgreiða um meira en 50%
9. gr. — Aðferðir til að reikna út áætlað verðmæti opinberra samninga, rammameninga og virkra innkaupakerfa

2. þáttur — Sérstakar aðstæður

10. gr. — Innkaup til varnarmála
11. gr. — Opinberir samningar og rammameningar, gerðir af miðlægum innkaupastofnunum

3. þáttur — Samningar sem falla ekki undir tilskipunina

12. gr. — Samningar á sviði vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu
13. gr. — Sérstakar undantekningar á fjarskiptasviðinu
14. gr. — Leynilegir samningar og samningar sem krefjast sérstakra öryggisráðstafana
15. gr. — Samningar sem eru gerðir samkvæmt alþjóðareglum
16. gr. — Sérstakar undantekningar
17. gr. — Sérleyfissamningar um þjónustu
18. gr. — Þjónustusamningar sem gerðir eru á grundvelli einkaréttar

4. þáttur — Sérstakt fyrirkomulag

19. gr. — Samningar sem eru bundnir við ákveðna hópa

III. KAFLI

Reglur um opinbera þjónustusamninga

20. gr. — Þjónustusamningar sem eru skráðir í II. viðauka A
21. gr. — Þjónustusamningar sem eru skráðir í II. viðauka B
22. gr. — Blandaðir þjónustusamningar sem varða bæði þjónustu sem er tilgreind í II. viðauka A og II. viðauka B

IV. KAFLI

Sérstakar reglur sem gilda um útbodsskilmála og útbodsgögn

23. gr. — Tækniforskriftir
24. gr. — Frávikstilboð
25. gr. — Undirverktaka

26. gr. — Skilyrði sem tengjast framkvæmd samnings
27. gr. — Skyldur varðandi skatta, umhverfisvernd, vinnuvernd og vinnuskilyrði

V. KAFLI
Útboðsaðferðir

28. gr. — Almenn útbod, lokað útbod, samningskaup og samkeppnisviðræður
29. gr. — Samkeppnisviðræður
30. gr. — Samningskaup að undangenginni birtingu útbodstilkynningar
31. gr. — Samningskaup án undangenginnar birtingar útbodstilkynningar
32. gr. — Rammasamningar
33. gr. — Virk innkaupakerfi
34. gr. — Opinberir verksamningar: sérstakar reglur um byggingu félagslegs húsnæðis

VI. KAFLI
Reglur um birtingu og gagnsæi
1. þáttur — Birting tilkynninga

35. gr. — Tilkynningar
36. gr. — Form og aðferð við birtingu tilkynninga
37. gr. — Birting án skyldu

2. þáttur — Frestur

38. gr. — Tilboðsfrestur og frestur til að leggja fram þáttökutilkynningu
39. gr. — Almenn útbod: útbodsskilmálar, viðbótargögn og upplýsingar

3. þáttur — Efni upplýsinga og sendingaraðferðir

40. gr. — Boð um að leggja fram tilboð, taka þátt í viðræðum eða gera samning
41. gr. — Upplýsingar til þátttakenda og bjóðenda

4. þáttur — Samskipti

42. gr. — Reglur um samskipti

5. þáttur — Skýrslur

43. gr. — Efni skýrslna

VII. KAFLI
Framkvæmd útbods
1. þáttur — Almenn ákvæði

44. gr. — Athugun á hæfi og vali þátttakenda og vali tilboða

2. þáttur — Forsendur fyrir hæfismiðuðu vali

45. gr. — Persónulegar aðstæður þátttakenda eða bjóðanda
46. gr. — Starfsréttindi
47. gr. — Efnahagsleg og fjárhagsleg staða
48. gr. — Tæknileg og fagleg geta
49. gr. — Gæðastaðlar
50. gr. — Umhverfisstjórnunarstaðlar
51. gr. — Viðbótargögn og upplýsingar
52. gr. — Opinber skrá yfir samþykktu rekstraraðila og vottun frá opinberum og einkaréttarlegum stofnunum

3. þáttur — Val tilboðs

53. gr. — Forsendur fyrir vali tilboðs.
54. gr. — Rafræn uppboð
55. gr. — Óeðlilega lág tilboð

III. BÁLKUR
Reglur um opinbera sérleyfissamninga um verk

I. KAFLI
Gildandi reglur um opinbera sérleyfissamninga um verk

56. gr. — Gildissvið
57. gr. — Samningar sem eru undanþegnir gildissviði tilskipunarinnar
58. gr. — Birting tilkynninga um opinbera sérleyfissamninga um verk
59. gr. — Frestur
60. gr. — Undirverktakar
61. gr. — Viðbótarverk sem samið er um við sérleyfishafa

II. KAFLI

Reglur um samninga, gerða af sérleyfishafa sem er samningsyfirvald

62. gr. — Gildandi reglur

III. KAFLI

Reglur um samninga, gerða af sérleyfishafa sem er ekki samningsyfirvald

63. gr. — Reglur um birtingu: viðmiðunarfjárhæðir og undantekningar
64. gr. — Birting tilkynninga
65. gr. — Tilboðsfrestur og frestur til að leggja fram þáttökutilkynningu

IV. BÁLKUR

Reglur um hönnunarsamkeppni

- 66. gr. — Almenn ákvæði
- 67. gr. — Gildissvið
- 68. gr. — Starfsemi sem er undanþegin gildissviði tilskipunarinnar
- 69. gr. — Tilkygningar
- 70. gr. — Form og aðferð við birtingu tilkygninga um samkeppni
- 71. gr. — Samskiptaáðferðir
- 72. gr. — Val samkeppnisaðila
- 73. gr. — Samsetning dómnefndar
- 74. gr. — Ákvarðanir dómnefndar

V. BÁLKUR

Skyldan að veita tölulegar upplýsingar, framkvæmdarvald og lokaákvæði

- 75. gr. — Skyldan að veita tölulegar upplýsingar
- 76. gr. — Efni tölulegra skýrslna
- 77. gr. — Ráðgjafarnefnd
- 78. gr. — Endurskoðun viðmiðunarfjárhæða
- 79. gr. — Breytingar
- 80. gr. — Framkvæmd
- 81. gr. — Eftirlitskerfi
- 82. gr. — Niðurfelling
- 83. gr. — Gildistaka
- 84. gr. — Viðtakendur

VIÐAUKAR

- I. viðauki — Skrá yfir starfsemi sem um getur í b-lið 2. mgr. 1. gr.
- II. viðauki — Þjónusta sem um getur í d-lið 2. mgr. 1. gr.
- II. viðauki A
- II. viðauki B
- III. viðauki — Skrá yfir stofnanir og flokka stofnana sem heyra undir opinberan rétt eins og um getur í annarri undirgrein 9. mgr. 1. gr.
- IV. viðauki — Yfirvöld á vegum ríkisins
- V. viðauki — Skrá yfir vörur sem um getur í 7. gr. með tilliti til samninga sem samningsyfirvöld gera á sviði varnarmála
- VI. viðauki — Skilgreining tiltekinna tækniforskrifta
- VII. viðauki: — Upplýsingar sem eiga að koma fram í tilkygningum
- VII. viðauki A — Upplýsingar sem eiga að koma fram í tilkygningum um opinber útboð
- VII. viðauki B — Upplýsingar sem eiga að koma fram í tilkygningum um sérleyfi varðandi opinber verk
- VII. viðauki C — Upplýsingar sem eiga að koma fram í útboðstilkynningum sérleyfishafa, sem eru ekki samningsyfirvöld, vegna verksamninga
- VII. viðauki D — Upplýsingar sem eiga að koma fram í tilkygningum um hönnunarsamkeppni
- VIII. viðauki — Atriði varðandi birtingu
- IX. viðauki — Skrár
- IX. viðauki A — Opinberir verksamningar
- IX. viðauki B — Opinberir vörusamningar
- IX. viðauki C — Opinberir þjónustusamningar
- X. viðauki — Kröfur varðandi búnað fyrir rafræna móttöku tilboða, þátttökutilkynninga og áætlaða og verkefna í hönnunarsamkeppni
- XI. viðauki — Frestur til lögleiðingar og beitingar (80. gr.) [Sleppt.]
- XII. viðauki — Samsvörunartafla [Sleppt.]

I. bálkur. Skilgreiningar og meginreglur

1. gr. Skilgreiningar

1. Í þessari tilskipun gilda skilgreiningarnar sem settar eru fram í 2.–15. mgr.
2. a) „opinberir samningar“: skriflegir samningar, fjárhagslegs eðlis, sem einn eða fleiri rekstraraðilar og eitt eða fleiri samningsyfirvöld gera sín á milli og eru verksamningar, vörusamningar eða þjónustusamningar í skilningi þessarar tilskipunar,
 - b) „opinberir verksamningar“: opinberir samningar sem fjalla annaðhvort um framkvæmd eða bæði hönnun og framkvæmd verka sem tengjast einhverri þeirri starfsemi sem um getur í I. viðauka eða verk eða hvers konar framkvæmd verks sem svarar til þeirra krafna sem samningsyfirvaldið setur fram. „Verk“ er heildarafrakstur af byggingarframkvæmdum eða mannvirkjagerð sem getur, sem slíkt, þjónað fjárhagslegu eða tæknilegu hlutverki,
 - c) „opinberir vörusamningar“: opinberir samningar, aðrir en þeir sem um getur í b-lið, um kaup, langtíma- eða skammtímaleigu eða kaupleigu á vörum, með eða án kaupréttar. Opinber samningur um vöruafhendingu, sem einnig felur í sér tilfallandi ísetningu og uppsetningu, skal teljast „opinber vörusamningur“,
 - d) „opinberir þjónustusamningar“: opinberir samningar, aðrir en opinberir verk- og vörusamningar, sem varða veitingu þeirrar þjónustu sem um getur í II. viðauka. Opinber samningur, sem varðar bæði vörur og þjónustu í skilningi II. viðauka, skal teljast „opinber þjónustusamningur“ ef verðmæti viðkomandi þjónustu er meira en verðmæti vörunnar sem samningurinn nær til. Opinber samningur, sem varðar þjónustu skv. II. viðauka og felur í sér starfsemi skv. I. viðauka, sem er einungis tilfallandi viðbót við meginefni samningsins, skal teljast opinber þjónustusamningur.
3. „Opinber sérleyfissamningur um verk“: samningur sömu tegundar og opinber verksamningur, að því undanskildu að endurgjald fyrir verk, sem á að vinna, felst annaðhvort eingöngu í rétti til að hagnýta verkið eða í þeim rétti ásamt greiðslu fjár.
4. „Sérleyfissamningur um þjónustu“: samningur sömu tegundar og opinber þjónustusamningur, að því undanskildu að endurgjald fyrir þjónustu, sem á að veita, felst annaðhvort eingöngu í rétti til að hagnýta þjónustuna eða í þeim rétti ásamt greiðslu fjár.
5. „Rammasamningur“: samningur eins eða fleiri samningsyfirvalda við einn eða fleiri rekstraraðila sem er gerður í þeim til-

- gangi að ákveða skilmála samninga sem gerðir verða á tilteknu tímabili, einkum að því er varðar verð og, ef við á, fyrirhugað magn.
6. „Virkt innkaupakerfi“: fyllilega rafrænt ferli við algeng innkaup, búið eiginleikum sem almennt eru fyrir hendi á markaðnum og uppfylla kröfur samningsyfirvaldsins, sem er tímabundið og allan gildistímamann opið öllum rekstraraðilum sem uppfylla valforsendur og hafa lagt fram kynningarboði í samræmi við skilmála.
 7. „Rafrænt uppboð“: endurtekið ferli þar sem nýtt og lægra verð og/eda nýtt verðmæti tiltekinna þátta í tilboðum er sett fram með rafrænum hætti, sem hefst eftir að full afstaða hefur verið tekin til tilboðanna í upphafi og gerir mögulegt að flokka þau með sjálfvirkum matsaðferðum.
- Par af leiðandi skal ekki halda rafræn uppboð þegar um er að ræða tiltekna þjónustusamninga og verksamninga sem fela í sér framkvæmd á sviði hugverka, svo sem hönnun verka.
8. Hugtökin „verktaki“, „birgir“ og „þjónustuveitandi“ merkja hvern þann einstakling, lögaðila eða opinberan aðila eða hóp slíkra aðila og/eda stofnana sem bjóða framkvæmd verka og/eda verk, vörur og þjónustu á markaðnum. Hugtakið „rekstraraðili“ er notað jafnt um verktaka, birgja og þjónustuveitendur. Það er einungis notað til einföldunar. Rekstraraðili, sem hefur lagt fram tilboð, nefnist „bjóðandi“. Sá sem hefur leitað eftir boði um að taka þátt í lokuðu útboði, samningskaupum eða samkeppnisviðræðum nefnist „þátttakandi“.
 9. „Samningsyfirvöld“: ríkis-, svæðis- eða staðaryfirvöld, stofnanir, sem heyra undir opinberan rétt og samtök sem eru mynduð af einu eða fleiri slíkum yfirvöldum eða einni eða fleiri stofnunum sem heyra undir opinberan rétt.
- „Stofnun, sem heyrir undir opinberan rétt,“ er stofnun:
- a) sem komið er á fót í þeim sérstaka tilgangi að fullnægja þörfum almennings en starfar hvorki á sviði iðnaðar né viðskipta,
 - b) sem hefur réttarstöðu lögaðila og
 - c) er fjármögnuð að mestu leyti af ríkis-, svæðis- eða staðaryfirvöldum, eða öðrum stofnunum sem heyra undir opinberan rétt, eða stofnunum þar sem starfsemin er undir eftirliti slíkra stofnana, eða stofnunin hefur stjórn, framkvæmdastjórn eða eftirlitsstjórn þar sem meiri hluti stjórnarmanna er skipaður af ríkis-, svæðis- eða staðaryfirvöldum eða öðrum stofnunum sem heyra undir opinberan rétt.

Í III. viðauka er að finna skrár, þó ekki tæmandi, yfir stofnanir og flokka stofnana sem heyra undir opinberan rétt og uppfylla forsendurnar sem um getur í a-, b- og c-lið annarrar undirgreinar. Aðildarríki skulu tilkynna framkvæmdastjórninni reglulega um allar breytingar á skrár sínum yfir stofnanir og flokka stofnana.

10. „Miðlæg innkaupastofnun“: samningsyfirvald sem:
 - aflar vöru og/eda þjónustu fyrir samningsyfirvöld eða
 - gerir opinbera samninga eða rammamarkaðsáttak um verk, vöru eða þjónustu fyrir samningsyfirvöld.
11. a) „Almennt útboð“: ferli þar sem öllum rekstraraðilum, sem hafa áhuga, er heimilt að gera tilboð.
- b) „Lokað útboð“: ferli þar sem allir rekstraraðilar geta óskað eftir þátttöku en aðeins þeir rekstraraðilar, sem samningsyfirvald býður þátttöku, geta lagt fram tilboð.
- c) „Samkeppnisviðræður“: ferli, þar sem allir rekstraraðilar geta tilkynnt um þátttöku, þar sem samningsyfirvald á viðræður við þá þátttakendur sem hafa fengið aðgang að ferlinu með það fyrir augum að finna einn eða fleiri heppilega kosti, sem uppfylla kröfur þess, sem lagðir eru til grundvallar þegar völdum þátttakendum er boðið að leggja fram tilboð.

Varðandi notkun ferlisins, sem nefnt er í fyrstu undirgrein, telst opinber samningur vera „sérlega flókin“ þegar samningsyfirvöld:

- geta ekki á hlutlægan hátt skilgreint tæknilegar leiðir í samræmi við b-, c- eða d-lið 3. mgr. 23. gr. sem geta uppfyllt þarfir þeirra eða markmið, og/eda
 - geta ekki á hlutlægan hátt ákvarðað lagalegan og/eda fjárhagslegan ramma um verkefnið.
- d) „Samningskaup“: ferli þar sem samningsyfirvöld hafa samráð við rekstraraðila sem þau hafa valið og semja um samningskilmála við einn eða fleiri þeirra.
 - e) „Hönnunarsamkeppni“: ferli sem gerir samningsyfirvaldi kleift að fá til afnota áætlun eða hönnun, einkum á sviði borgar- og landsbyggðarskipulags, byggingarlistar og mannvirkjagerðar eða gagnavinnslu, sem valin er af dómnefnd eftir að efnt hefur verið til samkeppni með eða án verðlauna.
 12. „Skriflegt“: hvers konar tjáning með orðum eða tölum sem hægt er að lesa, endurgera og miðla. Þar með má telja upplýsingar sem hægt er að senda og geyma með rafrænum aðferðum.
 13. „Rafrænar aðferðir“: notkun rafræns búnaðar til vinnslu (þ.m.t. með stafrænni samþjöppun) og geymslu gagna sem eru send, flutt og móttækin með rafræði, þráðlaust, með ljóstæknilegum aðferðum eða með öðrum rafsegulaðferðum.
 14. „Sameiginlegt innkaupaorðasafn (CPV)“: tilvísunarflokkunarkerfi sem gildir fyrir opinbera samninga eins og það var samþykkt með reglugerð (EB) nr. 2195/2002 en jafnframt gætt samsvörunar við önnur flokkunarkerfi sem fyrir eru.
- Ef upp kemur mismunandi túlkun á gildissviði þessarar tilskipunar vegna ósamræmis á milli flokkunarkerfanna CPV og NACE, (atvinnugreinaflokkun EB), sem fjallað er um í I. viðauka, eða á milli flokkunarkerfanna CPV og CPC (aðalvöruflokkun Sameinuðu þjóðanna) (bráðabirgðaútgáfa), sem tilgreind eru í II. viðauka, skulu NACE-kerfið og CPC-kerfið hafa forgang.
15. Í 13. gr., a-lið 57. gr. og b-lið 68. gr. er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:
 - a) „almenn fjarskiptanet“: grunnvirki almennra fjarskipta sem gerir kleift að flytja merki á milli skilgreindra nettengipunkta með rafræði, örbylgjum, ljóstæknilegum aðferðum eða öðrum rafsegulaðferðum,
 - b) „nettengipunktur“ allar efnislegar tengingar og tækniforskriftir varðandi aðgang að þeim sem eru hluti af almenna fjarskiptanetinu og nauðsynlegar fyrir aðgang og skilvirk fjarskipti um viðkomandi net,
 - c) „almenn fjarskiptaþjónusta“: fjarskiptaþjónusta sem aðildarríkin hafa sérstaklega falið einni eða fleiri fjarskiptastofnunum,
 - d) „fjarskiptaþjónusta“: þjónusta sem að nokkru eða öllu leyti felst í því að senda og beina merkjum um almenna fjarskiptanetið með fjarskiptaðferðum, öðrum en hljóðvarpi eða sjónvarpi.

2. gr.

Meginreglur um val tilboða

Rekstraraðilar skulu fá jafna meðferð, án mismununar og á gagnsæjan hátt, hjá samningsyfirvöldum.

3. gr. Veiting sérstakra réttinda eða einkaréttar: ákvæði um bann við mismunun

Ef samningsyfirvald veitir öðrum aðila en samningsyfirvaldi sérstök réttindi eða einkarétt til að veita opinbera þjónustu skal kveðið á um það í þeim lögum sem slíkur réttur er byggður á að sá aðili fari að meginreglunni um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis þegar hann gerir samning við þriðja aðila í tengslum við þá þjónustu.

II. BÁLKUR. Reglur um opinbera samninga

I. kafli.

Almenn ákvæði

4. gr.

Rekstraráðilar

1. Ekki skal hafna þátttakendum eða bjóðendum, sem eiga rétt á að veita víðeigandi þjónustu samkvæmt lögum aðildarríkisins þar sem þeir hafa staðfestu, af þeirri ástæðu einni að þess er krafist í lögum aðildarríkisins þar sem samningurinn er gerður að þátttakendum eða bjóðendum einskorðist við annaðhvort einstaklinga eða lögaðila.

Ef um er að ræða opinbera þjónustu- og verksamninga svo og opinbera vörusamninga, sem taka að auki til þjónustu og/eda ísetningar- eða uppsetningarstarfs, er hægt að krefjast þess að lögaðilar tilgreini, í tilboði eða þáttökutilkynningu, nöfn og faglegt hæfi starfsmanna sem eiga að bera ábyrgð á framkvæmd viðkomandi samnings.

2. Hópar rekstraráðila geta lagt fram tilboð eða leitað eftir þátttöku. Samningsyfirvöld geta ekki krafist þess að þessir hópar taki upp ákvæðið rekstrarform að lögum til að geta lagt fram tilboð eða þáttökutilkynningu en þó er hægt að krefjast þess að hópur, sem hefur verið valinn og gerður við hann samningur, taki upp ákvæðið rekstrarform að lögum ef það er nauðsynlegt til að unnt sé að framkvæma samninginn á fullnægjandi hátt.

5. gr.

Skilyrði í tengslum við samninga sem eru gerðir á vettvangi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar

Þegar samningsyfirvöld velja úr tilboðum skulu aðildarríkin beita skilyrðum sín á milli sem eru jafnhagstæð þeim skilyrðum sem þau setja rekstraráðilum í þriðju löndum við framkvæmd samningsins um opinber innkaup (hér á eftir nefndur samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar) sem gerður var í Úrúgvælotu marghliða samningaviðræðnanna. Í því skyni skulu aðildarríkin hafa samráð sín á milli, innan ráðgjafarnefndarinnar um opinbera samninga sem um getur í 77. gr., um það hvaða ráðstafanir beri að gera samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar.

6. gr.

Trúnaðarkvaðir

Með fyrirvara um ákvæði þessarar tilskipunar, einkum ákvæði um tilkynningaskyldu í tengslum við niðurstöður útbóðs og upplýsingar til þátttakenda og bjóðenda, sem getið er í 4. mgr. 35. gr. og 41. gr., og í samræmi við landslög sem samningsyfirvaldið heyrir undir, skal samningsyfirvaldið ekki afhenda upplýsingar sem það hefur fengið frá rekstraráðilum ef þeir hafa merkt þær sem trúnaðarmál. Slíkar upplýsingar fela einkum í sér tæknileg leyndarmál eða viðskiptaleyndarmál og þá þætti tilboða sem eru trúnaðarmál.

II. KAFLI.

Gildissvið

1. ÞÁTTUR.

Viðmiðunarfjárhæðir

7. gr.

Viðmiðunarfjárhæðir fyrir opinbera samninga

Þessi tilskipun gildir um opinbera samninga sem falla ekki undir undantekningarákvæðin, sem kveðið er á um í 10. og 11. gr. og 12.–18. gr., og þar sem áætlað verðmæti án virðisaukaskatts er jafnt eða meira en eftirfarandi viðmiðunarfjárhæðir:

- a) 162 000 evrur þegar um er að ræða opinbera vöru- og þjónustusamninga, aðra en þá sem falla undir þriðja undirlið b-liðar, gerða af samningsyfirvöldum sem eru skráð sem yfirvöld á vegum ríkisins í IV. viðauka, en sé um að ræða opinbera vörusamninga, gerða af samningsyfirvöldum sem starfa á sviði varnarmála, skal þetta aðeins gilda um samninga varðandi vörur sem falla undir V. viðauka,
- b) 249 000 evrur
 - þegar um er að ræða opinbera vöru- og þjónustusamninga sem eru gerðir af öðrum samningsyfirvöldum en þeim sem eru tilgreind í IV. viðauka,
 - þegar um er að ræða opinbera vörusamninga sem eru gerðir af samningsyfirvöldum, sem eru tilgreind í IV. viðauka og starfa á sviði varnarmála, ef þessir samningar varða vörur sem eru ekki tilgreindar í V. viðauka,
 - þegar um er að ræða opinbera þjónustusamninga sem eru gerðir af samningsyfirvaldi og varða þjónustu sem tilgreind er í 8. flokki í II. viðauka A, fjarskiptaþjónustu í 5. flokki, sem hefur samsvarandi stöðu í CPV-flokkuninni og CPC-tilvísunarnúmerin 7524, 7525 og 7526, og/eda þjónustu sem er tilgreind í II. viðauka B,
- c) 6 242 000 evrur þegar um er að ræða opinbera verksamninga.

8. gr.

Samningar sem samningsyfirvöld niðurgreiða um meira en 50%

Tilskipun þessi gildir um útbóð og gerð:

- a) samninga sem eru niðurgreiddir beint af samningsyfirvöldum um meira en 50% og áætlað verðmæti þeirra, án virðisaukaskatts, er 6 242 000 evrur eða meira,
 - ef mannvirkjagerð í skilningi I. viðauka er innifalín í þessum samningum,
 - ef þessir samningar ná til byggingaframkvæmda sem eru sjúkrahús, íþrótt- og tómsundamannvirki, skólar og háskólar og opinberar byggingar,
- b) þjónustusamninga sem eru niðurgreiddir beint af samningsyfirvöldum um meira en 50% og áætlað verðmæti þeirra, án virðisaukaskatts, er 249 000 evrur eða meira og sem tengjast verksamningi í skilningi a-liðar.

Aðildarríkin skulu gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja að samningsyfirvöld, sem niðurgreiða slíka samninga, tryggji að farið sé að ákvæðum þessarar tilskipunar ef einn eða fleiri aðrir aðilar gera samning og að samningsyfirvöld hlíti jafnframt sjálf ákvæðum þessarar tilskipunar ef þau gera samning fyrir hönd annars aðila.

9. gr.

Aðferðir til að reikna út áætlað verðmæti opinberra samninga, rammamninga og virkra innkaupakerfa

1. Útreikningur á áætluðu verðmæti opinbers samnings skal byggjast á heildarfjárhæð, sem samningsyfirvald áætla að beri að greiða, án virðisaukaskatts. Við þennan útreikning skal taka tillit til áætlaðrar heildarfjárhæðar, þ.m.t. til hvers konar valréttar og hugsanlegra ákvæða um endurnýjun samningsins.

Þegar samningsyfirvald ákveður verðlaun eða greiðslur til þátttakenda eða bjóðenda skal það taka tillit til þeirra við útreikning á áætluðu verðmæti samningsins.

2. Þessi áætlun skal vera í gildi á þeim tíma þegar útboðstilkynning er send, eins og kveðið er á um í 2. mgr. 35. gr., eða, í tilvikum þar sem slíkrar tilkynningar er ekki krafist, á þeim tíma þegar samningsyfirvaldið hefur útboðsferlið.
3. Óheimilt er að skipta upp framkvæmdum eða fyrirhuguðum innkaupum á tilteknu magni vöru og/eða þjónustu til að komast hjá beitingu þessarar tilskipunar.
4. Varðandi opinbera verksamninga skal, við útreikning á áætluðu verðmæti, taka tillit bæði til kostnaðar við verkið og áætlaðs heildarverðmætis vara sem eru nauðsynlegar til að framkvæma verkið og samningsyfirvöld fá verktakanum til ráðstöfunar.
5. a) Þegar hægt er að skipta fyrirhugaðri framkvæmd eða fyrirhuguðum kaupum á þjónustu í aðgreinda hlutasamninga, sem eru gerðir samtímis, skal taka tillit til áætlaðs heildarverðmætis allra slíkra hlutasamninga. Ef samanlagt verðmæti hlutasamninganna er jafnt viðmiðunarfjárhæðinni, sem mælt er fyrir um í 7. gr., eða meira skal þessi tilskipun gilda um hvern samningshluta.

Samningsyfirvöld geta þó gert undanþágu frá slíkri beitingu ef áætlað verðmæti hlutasamninganna, án virðisaukaskatts, er minna en 80 000 evrur fyrir þjónustu eða 1 milljón evrur fyrir framkvæmdir, að því tilskildu að samanlagt verðmæti þessara hlutasamninga fari ekki yfir 20% af samanlögðu verðmæti allra hlutasamninganna.

- b) Þegar hægt er að skipta tilboði um kaup á líkum vörum í aðgreinda hlutasamninga, sem eru gerðir samtímis, skal taka tillit til áætlaðs heildarverðmætis allra slíkra hlutasamninga við beitingu a- og b-liðar 7. gr.

Ef samanlagt verðmæti hlutasamninganna er jafnt viðmiðunarfjárhæðinni, sem mælt er fyrir um í 7. gr., eða meira skal þessi tilskipun gilda um hvern samningshluta.

Samningsyfirvöld geta þó gert undanþágu frá slíkri beitingu ef áætlað verðmæti hlutasamninganna, án virðisaukaskatts, er minna en 80 000 evrur, að því tilskildu að samanlagt verðmæti þessara hlutasamninga fari ekki yfir 20% af samanlögðu verðmæti allra hlutasamninganna.

6. Varðandi opinbera vörusamninga í tengslum við langtíma- eða skammtímaleigu eða kaupleigu á vörum skal leggja eftirfarandi verðmæti til grundvallar þegar áætlað verðmæti samningsins er reiknað út:
 - a) þegar um er að ræða tímabundna samninga, áætlað heildarverðmæti opinberra samninga, sem gilda í 12 mánuði eða skemur, eða, ef samningur gildir lengur en í 12 mánuði, heildarverðmætið auk áætlaðs verðmætis eftirstöðva,
 - b) verðmæti hvers mánaðar, margfaldað með 48, þegar um er að ræða ótímabundna, opinbera samninga eða samninga sem ekki er hægt að tímasetja nákvæmlega.
7. Sé um að ræða opinbera vöru- eða þjónustusamninga, sem eru gerðir með reglulegu millibili eða sem á að endurnýja innan tiltekins tíma, skal leggja eftirfarandi til grundvallar þegar áætlað verðmæti samningsins er reiknað út:
 - a) annaðhvort samanlagt raunvirði sams konar samninga, sem hafa verið gerðir í áföngum á síðustu 12 mánuðum eða á síðasta fjárhagsári, leiðrétt, ef unnt er, með tilliti til magn- eða verðbreytinga sem gætu orðið á 12 mánuðum eftir að fyrsti samningurinn er gerður,
 - b) eða áætlað heildarverðmæti síðari samninga sem eru gerðir á 12 mánuðum eftir fyrstu afhendingu eða á fjárhagsárinu ef það er lengra en 12 mánuðir.

Ekki má velja aðferð við útreikning áætlaðs verðmætis opinbers samnings í þeim tilgangi að samningurinn verði undanþeginn gildissviði þessarar tilskipunar.

8. Varðandi opinbera þjónustusamninga skal leggja eftirfarandi verðmæti til grundvallar þegar áætlað verðmæti samningsins er reiknað út:
 - a) fyrir þjónustu á eftirfarandi sviðum:
 - i) váttryggingaþjónusta: greidd iðgjöld og aðrar greiðslur,
 - ii) bankastarfsemi og önnur fjármálaþjónusta: þóknun, umboðslaun, vextir og aðrar greiðslur,
 - iii) hönnunarsamningar: þóknun, umboðslaun og aðrar greiðslur,
 - b) fyrir þjónustusamninga þar sem heildarfjárhæð er ótilgreind:
 - i) ef um er að ræða tímabundinn samning sem er gerður til 48 mánaða eða skemmri tíma: heildarverðmæti samningsins allan gildistímann,
 - ii) þegar um er að ræða ótímabundna samninga eða samninga sem gilda lengur en í 48 mánuði: verðmæti hvers mánaðar, margfaldað með 48.
9. Varðandi rammamninga og virk innkaupakerfi skal verðmætið, sem miðað er við, vera áætlað hámarksverðmæti allra samninga, án virðisaukaskatts, sem fyrirhugað er að gera á gildistíma rammamningsins eða virka innkaupakerfisins.

2. þáttur.

Sérstakar aðstæður

10. gr.

Innkaup til varnarmála

Tilskipun þessi gildir um opinbera samninga sem samningsyfirvöld gera á sviði varnarmála, sbr. þó [123. gr. EES-samningsins, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006].

11. gr.

Opinberir samningar og rammamningar, gerðir af miðlægum innkaupastofnunum

1. Aðildarríkin geta mælt fyrir um að samningsyfirvöldum sé heimilt að kaupa verk, vörur og/eða þjónustu frá miðlægri innkaupastofnun eða með milligöngu hennar.

2. Samningsyfirvöld, sem kaupa verk, vörur og/eða þjónustu frá miðlægri innkaupastofnun eða með milligöngu hennar, í tilvikum sem um getur í 10. mgr. 1. gr., teljast hafa farið að ákvæðum þessarar tilskipunar svo fremi að miðlægri innkaupastofnunin hafi farið að ákvæðum hennar.

3. þáttur.

Samningar sem falla ekki undir tilskipunina

12. gr.

Samningar á sviði vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu

Þessi tilskipun gildir ekki um opinbera samninga, sem eru gerðir samkvæmt tilskipun 2004/17/EB af samningsyfirvöldum, sem reka eina eða fleiri tegundir þeirrar starfsemi sem um getur í 3.–7. gr. þeirrar tilskipunar, og eru gerðir vegna reksturs þeirrar starfsemi, og ekki heldur um opinbera samninga sem eru undanþegnin gildissviði þeirrar tilskipunar skv. 5. gr. (2. mgr.) og 19., 26. og 30. gr. hennar.

Þessi tilskipun gildir þó áfram um opinbera samninga, sem gerðir eru af samningsyfirvöldum sem stunda eina eða fleiri tegundir

þeirrar starfsemi sem um getur í 6. gr. tilskipunar 2004/17/EB, og sem eru gerðir vegna þeirrar starfsemi, svo fremi að viðkomandi aðildarríki nýti sér þann kost, sem um getur í annari undirgrein 71. gr. tilskipunarinnar, að fresta beiðingu hennar.

13. gr.

Sérstakar undantekningar á fjarskiptasviðinu

Þessi tilskipun gildir ekki um opinbera samninga þar sem megintilgangurinn er að veita samningsyfirvöldum leyfi til að bjóða fram almenn fjarskiptanet eða nýta sér þau eða veita almenningi eina eða fleiri tegundir fjarskiptaþjónustu.

14. gr.

Leynilegir samningar og samningar sem krefjast sérstakra öryggisráðstafana

Þessi tilskipun gildir ekki um opinbera samninga sem aðildarríki lýsir yfir að séu leynilegir, þegar beita verður sérstökum öryggisráðstöfunum við framkvæmd þeirra í samræmi við gildandi lög og stjórnsýslufyrirmæli í viðkomandi aðildarríki eða þegar þess er krafist til að vernda grundvallarhagsmunum í því aðildarríki.

15. gr.

Samningar sem eru gerðir samkvæmt alþjóðareglum

Þessi tilskipun gildir ekki um opinbera samninga sem falla undir aðrar útboðsreglur og eru gerðir:

- á grundvelli milliríkjasamnings á milli aðildarríkis og eins eða fleiri þriðju landa, sem gerður er í samræmi við sáttmálanann og tekur til vöru eða verks, sem áformað er að undirritunarlöndin noti við sameiginlega framkvæmd eða hagnýtingu verks, eða þjónustu, sem áformað er að undirritunarlöndin noti við sameiginlega framkvæmd eða hagnýtingu verkefnis; tilkynna skal um alla samninga til framkvæmdastjórnarinnar sem getur ráðfært sig við ráðgjafarnefndina um opinbera samninga sem um getur í 77. gr.,
- á grundvelli milliríkjasamnings í tengslum við setu herliðs þegar í hlut eiga fyrirtæki í aðildarríki eða þriðja landi,
- á grundvelli sérstakra reglna alþjóðastofnunar.

16. gr.

Sérstakar undantekningar

Tilskipun þessi gildir ekki um opinbera þjónustusamninga sem varða:

- kaup eða leigu lands, bygginga eða annarra fasteigna, óháð fjármögnunarleiðum, eða rétt til þeirra; tilskipun þessi gildir þó um samninga um fjármálaþjónustu, í hvaða formi sem er, sem eru gerðir fyrir, eftir eða samhliða samningi um kaup eða leigu,
- kaup, þróun, framleiðslu eða sameiginlega framleiðslu útvarpsrekenda á dagskrárefni til útsendingar né heldur um samninga sem varða útsendingartíma,
- gerðardóms- og sáttagerðarþjónustu,
- fjármálaþjónustu í tengslum við útgáfu, sölu, kaup eða framsal verðbréfa eða annarra fjármálagerna, einkum þegar um er að ræða viðskipti samningsyfirvalda í því skyni að afla fjár eða eigin fjár og þjónustu sedlabanka,
- ráðningarsamninga og
- aðra rannsóknar- og þróunarþjónustu en þá sem er eingöngu til hagsbóta fyrir samningsyfirvöld í þeirra eigin starfsemi, að því tilskildu að þjónustan, sem er veitt, sé að öllu leyti launuð af samningsyfirvaldinu.

17. gr.

Sérleyfissamningar um þjónustu

Þessi tilskipun gildir ekki um sérleyfissamninga um þjónustu skv. 4. mgr. 1. gr., sbr. þó 3. gr.

18. gr.

Þjónustusamningar sem gerðir eru á grundvelli einkaréttar

Þessi tilskipun gildir ekki um opinbera þjónustusamninga sem samningsyfirvald gerir við annað samningsyfirvald eða við samtök samningsyfirvalda á grundvelli einkaréttar sem þessir aðilar hafa samkvæmt lögum eða stjórnsýslufyrirmælum sem hafa verið birt og samrýmast sáttmálanum.

4. ÞÁTTUR.

Sérstakt fyrirkomulag.

19. gr.

Samningar sem eru bundnir við ákveðna hópa

Aðildarríkin geta bundið réttinn til að taka þátt í opinberu útboðsferli við verndaða vinnustaði eða kveðið á um að slíkir samningar skuli framkvæmdir innan ramma áætlana um verndaða vinnu ef flestir starfsmennirnir eru fatlaðir einstaklingar sem geta ekki, vegna þess hvers eðlis eða hve alvarleg fötlunin er, stundað störf við venjulegar aðstæður.

Vísa skal í þetta ákveði í útboðstilkynningu.

III. KAFLI.

Reglur um opinbera þjónustusamninga

20. gr.

Þjónustusamningar sem eru skráðir í II. viðauka A

Samningar þar sem markmiðið er að veita þjónustu, sem tilgreind er í II. viðauka A, skulu gerðir í samræmi við 23.–55. gr.

21. gr.

Þjónustusamningar sem eru skráðir í II. viðauka B

Samningar þar sem markmiðið er að veita þjónustu, sem tilgreind er í II. viðauka B, skulu einungis heyra undir 23. gr. og 4. mgr. 35. gr.

22. gr.

Blandaðir þjónustusamningar sem varða bæði þjónustu sem er tilgreind í II. viðauka A og II. viðauka B

Samningar, sem varða bæði þjónustu sem er tilgreind í II. viðauka A og II. viðauka B, skulu gerðir skv. 23.–55. gr. þegar verðmæti

þjónustunnar, sem tilgreind er í II. viðauka A, er meira en verðmæti þjónustunnar sem tilgreind er í II. viðauka B. Í öðrum tilvikum skulu samningar gerðir skv. 23. gr. og 4. mgr. 35. gr.

IV. KAFLI.

Sérstakar reglur sem gilda um útboðsskilmála og útboðsgögn

23. gr.

Tækniforskriftir

1. Tækniforskriftirnar, sem eru skilgreindar í 1. lið VI. viðauka, skulu koma fram í útboðsskjölum, svo sem útboðstilkynningum, útboðsgögnum eða viðbótargögnum. Þegar unnt er skal skilgreina þessar tækniforskriftir á þann hátt að tekið sé tillit til forsendna um aðgang fatlaðra eða hönnun sem hæfir öllum notendum.
2. Tækniforskriftir skulu veita bjóðendum jafna aðgangsmöguleika og skulu ekki fela í sér órókstuddar hindranir í vegi fyrir því að opinber innkaup séu opnuð fyrir samkeppni.
3. Með fyrirvara um lögboðnar, innlendar tæknireglur, svo fremi að þær samrýmist lögum Bandalagsins, skulu tækniforskriftirnar settar fram á eftirfarandi hátt:
 - a) með tilvísun til tækniforskrifta, sem eru skilgreindar í VI. viðauka, og, í eftirfarandi forgangsörð, til landsstaðla sem hafa verið settir til lögleiðingar Evrópustöðlum, evrópsks tæknisamþykkis, sameiginlegra tækniforskrifta, alþjóðlegra staðla, annarra tæknilegra tilvísunarkerfa, sem evrópskar staðlastofnanir hafa komið á fót, eða, þegar ekkert af þessu er fyrir hendi, til landsstaðla, innlends tæknisamþykkis eða innlendra tækniforskrifta um hönnun, útreikning og framkvæmd verks og notkun vöru. Orðin „eða jafngilt“ skulu fylgja hverri tilvísun,
 - b) eða sem kröfur um nothæfi eða hagnýtingu; hið síðarnefnda getur náð til umhverfiseiginleika. Slíkar breytur verða þó að vera nægilega nákvæmar til að bjóðendur geti gert sér grein fyrir inntaki samningsins og samningsyfirvöld geti gert samning,
 - c) eða sem kröfur um nothæfi eða hagnýtingu, eins og getið er um í b-lið, og vísað til forskriftanna, sem getið er um í a-lið, til að sýna að reiknað sé með að þessar kröfur um nothæfi eða hagnýtingu hafi verið uppfylltar,
 - d) eða með því að vísa til forskriftanna, sem getið er um í a-lið, fyrir tiltekna eiginleika og til krafna um nothæfi eða hagnýtingu, sem getið er um í b-lið, fyrir aðra eiginleika.
4. Ef samningsyfirvald nýtir þann kost að vísa til forskriftanna, sem um getur í a-lið 3. mgr., getur það ekki vísað frá tilboði af þeirri ástæðu að varan og þjónustan, sem er boðin, sé í ósamræmi við forskriftirnar, sem það vísaði til, ef bjóðandinn færir sönnun á það í tilboði sínu, með einhverjum víðeigandi hætti sem er fullnægjandi að mati samningsyfirvaldsins, að lausnir þær sem hann leggur til uppfylli á jafngildan hátt kröfurnar sem eru ákvarðaðar í tækniforskriftunum.

Sönnun með víðeigandi hætti getur falist í tækniskjölum frá framleiðanda eða prófunarskýrslu frá viðurkenndri stofnun.
5. Ef samningsyfirvald nýtir þann kost, sem kveðið er á um í 3. mgr., að mæla fyrir um kröfur um nothæfi eða hagnýtingu getur það ekki vísað frá tilboði um verk, vörur eða þjónustu sem er í samræmi við landsstaðal til lögleiðingar Evrópustaðli, evrópskt tæknisamþykki, sameiginlega tækniforskrift, alþjóðlegan staðal eða tæknilegt tilvísunarkerfi sem evrópsk staðlastofnun hefur komið á fót ef þessar forskriftir varða kröfurnar um nothæfi eða hagnýtingu sem yfirvaldið hefur mælt fyrir um.

Í tilboði sínu verður bjóðandi að sanna, með einhverjum víðeigandi hætti sem er fullnægjandi að mati samningsyfirvaldsins, að verkið, varan eða þjónustan, sem er í samræmi við staðalinn, uppfylli kröfur samningsyfirvaldsins um nothæfi eða hagnýtingu.

Sönnun með víðeigandi hætti getur talist vera tækniskjöl frá framleiðanda eða prófunarskýrsla frá viðurkenndri stofnun.

6. Ef samningsyfirvöld mæla fyrir um umhverfiseiginleika í formi krafna um nothæfi eða hagnýtingu, eins og um getur í b-lið 3. mgr., geta þau notað nákvæmar forskriftir eða, ef nauðsyn krefur, hluta þeirra eins og skilgreint er fyrir evrópsk eða (fjöl-) þjóðleg umhverfismerki eða einhver önnur umhverfismerki, að því tilskildu:
 - að þessar forskriftir séu til þess fallnar að skilgreina eiginleika vöru eða þjónustu sem samningurinn fjallar um,
 - að kröfur, sem liggja að baki merkinu, byggist á vísindalegum upplýsingum,
 - að umhverfismerkin séu samþykkt á grundvelli málsmeðferðar sem allir hagsmunaaðilar, svo sem ríkisstofnanir, neytendur, framleiðendur, dreifingaraðilar og umhverfisstofnanir, geta tekið þátt í og
 - að umhverfismerkin séu aðgengileg öllum hlutaeigandi aðilum.

Samningsyfirvöld geta mælt fyrir um að vörur og þjónusta, sem hafa fengið umhverfismerki, teljist uppfylla tækniforskriftirnar sem mælt er fyrir um í útboðsgögnum; þau skulu samþykkja hvers konar önnur víðeigandi sönnunargögn, svo sem tæknileg skjöl frá framleiðanda eða prófunarskýrslur frá viðurkenndri stofnun.

7. „Viðurkenndar stofnanir“ í skilningi þessarar greinar eru prófunar- og kvörðunarstofur og vottunar- og skoðunaraðilar sem fullnægja gildandi Evrópustöðlum.

Samningsyfirvöld skulu samþykkja vottorð frá viðurkenndum stofnunum með staðfestu í öðrum aðildarríkjum.

8. Tækniforskriftir skulu ekki vísa til sérstakrar tegundar eða grunns eða tiltekins vinnsluferlis né heldur til vörumerkja, einkaleyfa, gerða eða sérstaks uppruna eða framleiðslu með það fyrir augum að halda fram eða útiloka tiltekin fyrirtæki eða tiltekna vörur, sé ekki rökstuðningur fyrir því í efni samningsins. Í undantekningartilvikum er slík tilvísun leyfð ef nægilega nákvæm og skiljanleg lýsing á efni samningsins skv. 3. og 4. mgr. er ekki möguleg; orðin „eða jafngilt“ skulu fylgja slíkri tilvísun.

24. gr.

Frávikstilboð

1. Ef forsenda fyrir samningsgerð er fjárhagslega hagstæðasta tilboðið geta samningsyfirvöld heimilað bjóðendum að leggja fram frávikstilboð.
2. Samningsyfirvöld skulu geta þess í útboðstilkynningu hvort þau heimila frávikstilboð eða ekki: sé það ekki gert eru frávikstilboð óheimil.
3. Samningsyfirvöld, sem heimila frávikstilboð, skulu, í útboðsgögnum, gera grein fyrir lágmarkskröfum sem þarf að uppfylla í frávikstilboðum og öllum sérkröfum varðandi framlagningu þeirra.
4. Samningsyfirvöld skulu einungis taka til greina frávikstilboð sem uppfylla tilskildar lágmarkskröfur.

Í útboðum vegna opinberra vöru- eða þjónustusamninga geta samningsyfirvöld, sem hafa heimilað frávikstilboð, ekki vísað frávikstilboði frá af þeirri ástæðu einni að ef það tilboð yrði fyrir valinu yrði annaðhvort gerður þjónustusamningur fremur en vörusamningur eða vörusamningur fremur en þjónustusamningur.

25. gr.

Undirvertakar

Í útboðsgögnum getur samningsyfirvald óskað eftir því, eða óskað eftir því að kröfu aðildarríkis, að bjóðandi tilgreini í tilboði

sínu hvaða hluta samningsins hann hyggst láta þriðju aðila framkvæma sem undirverktaka og hverjir það eru. Þessar upplýsingar skulu ekki hafa áhrif á ábyrgð rekstraraðilans sem er aðalverktaki.

26. gr.

Skilyrði sem tengjast framkvæmd samnings

Samningsyfirvöld geta mælt fyrir um sérstök skilyrði varðandi framkvæmd samnings, að því tilskildu að þau samrýmist lögum Bandalagsins og séu tilgreind í útbodstilkynningu eða útbodsskilmálum. Skilyrði um framkvæmd samnings geta einkum varðað félagsleg málefni og umhverfismál.

27. gr.

Skyldur varðandi skatta, umhverfisvernd, vinnuvernd og vinnuskilyrði

1. Samningsyfirvald getur tilgreint í útbodsgögnum, eða tilgreint að kröfu aðildarríkis, þá stofnanir eða stofnanir sem þátttakandi eða bjóðandi getur fengið viðeigandi upplýsingar hjá um skyldur varðandi skatta, umhverfisvernd, ákvæði um vinnuvernd og vinnuskilyrði sem gilda í aðildarríkinu, á svæðinu eða á staðnum þar sem framkvæma á verkið eða veita þjónustuna og sem eiga að gilda um verk sem eru framkvæmd á byggingarstað eða um þjónustu sem er veitt meðan á framkvæmd samningsins stendur.
 2. Samningsyfirvald, sem veitir upplýsingarnar sem um getur í 1. mgr., skal óska eftir því við bjóðendur eða þátttakendur í útbodsferli að þeir staðfesti að þeir hafi, í tilboði sínu, tekið tillit til skyldna varðandi ákvæði um vinnuvernd og vinnuskilyrði sem gilda á staðnum þar sem verkið verður framkvæmt eða þjónustan veitt.
- Fyrsta undirgreinin er með fyrirvara um beitingu ákvæða 55. gr. um rannsókn á óeðlilega lágum tilboðum.

V. KAFLI.

Útbósaðferðir

28. gr.

Almennt útbod, lokað útbod, samningskaup og samkeppnisviðræður

Þegar gera á opinbera samninga skulu samningsyfirvöld beita innlendum útbósaðferðum sem eru lagaðar að efni þessarar tilskipunar.

Þau skulu gera þessa samninga á grundvelli almennra eða lokaðra útboda. Við sérstakar aðstæður, sem skýrt er kveðið á um í 29. gr., geta samningsyfirvöld gert opinbera samninga á grundvelli samkeppnisviðræðna. Í þeim sérstöku tilvikum og við þær aðstæður sem sérstaklega er getið um í 30. og 31. gr. geta þau gengið til samningskaupa með eða án útbodstilkynningar.

29. gr.

Samkeppnisviðræður

1. Ef um er að ræða sérlega flókna samninga geta aðildarríkin kveðið á um að samningsyfirvöldum sé heimilt, ef þau telja að ekki sé hægt að gera samning á grundvelli almenns eða lokaðs útbods, að gera hann á grundvelli samkeppnisviðræðna í samræmi við þessa grein. Opinber samningur skal gerður eingöngu á grundvelli valforsendu um fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið.
2. Samningsyfirvöld skulu birta útbodstilkynningu þar sem fram koma þarfir þeirra og kröfur sem þau skulu skilgreina í tilkynningunni og/eða í skýringargögnum.
3. Samningsyfirvöld skulu hefja viðræður við þátttakendur, sem valdir hafa verið í samræmi við viðeigandi ákvæði 44.–52. gr., með það að markmiði að finna og skilgreina heppilegustu aðferðirnar við að uppfylla þarfir sínar. Í þessum viðræðum geta þau rætt öll atriði samningsins við valda þátttakendur. Í viðræðunum skulu samningsyfirvöld tryggja að allir bjóðendur fái jafna meðferð. Einkum skulu þau gæta þess að veita ekki upplýsingar á þann hátt að bjóðendum sé mismunad þannig að staða sumra þeirra verði betri en annarra. Samningsyfirvöldum er óheimilt að upplýsa aðra þátttakendur um fyrirhugaðar lausnir eða aðrar trúnaðarupplýsingar, sem þátttakandi í viðræðunum hefur veitt, án samþykkis hans.
4. Samningsyfirvöld geta ákveðið að samningsferlið fari fram í nokkrum áföngum til að fækka þeim lausnum sem fjalla þarf um í samningsviðræðum; það má gera á grundvelli valforsendna í útbodstilkynningu eða skýringargögnum. Tekið skal fram, í útbodstilkynningu eða skýringargögnum, að unnt sé að nýta þennan kost.
5. Samningsyfirvaldið skal halda áfram slíkum viðræðum þar til fundist hefur lausn eða lausnir sem geta uppfyllt þarfir þeirra og lausnirnar hafa verið bornar saman ef það er nauðsynlegt.
6. Þegar samningsyfirvöld hafa lýst því yfir að viðræðum sé lokið og tilkynnt þátttakendum um það skulu þau gefa þátttakendum kost á að leggja fram endanleg tilboð á grundvelli þeirrar lausnar eða lausna sem kynntar hafa verið og skýrðar meðan á viðræðum stóð. Þessi tilboð skulu hafa að geyma öll atriði sem krafist er og eru nauðsynleg fyrir framkvæmd verkefnisins. Þessi tilboð má skýra, skilgreina og lagfæra ef samningsyfirvaldið fer þess á leit. Slíkar skýringar, skilgreiningar, lagfæringar eða viðbótarupplýsingar mega þó ekki fela í sér breytingar á grundvallarþáttum tilboðs eða boðs um að leggja fram tilboð þar eð slík frávik eru líkleg til að raska samkeppni eða ýta undir mismunun.
7. Samningsyfirvöld skulu meta tilboð, sem þeim berast á grundvelli valforsendna, sem mælt er fyrir um í útbodstilkynningu eða skýringargögnum og skulu þau velja fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið í samræmi við 53. gr. Samningsyfirvaldi er heimilt að óska eftir því að bjóðandi, sem hefur lagt fram fjárhagslega hagstæðasta tilboðið, skýri ákveðin atriði í tilboðinu eða staðfesti skuldbindingar sem felast í tilboðinu, að því tilskildu að það hafi ekki í för með sér breytingar á veigamiklum atriðum í tilboðinu eða boðinu um að leggja fram tilboð og að ekki sé hætt á að það raski samkeppni eða ýti undir mismunun.
8. Samningsyfirvöldum er heimilt að ákveða verðlaun eða greiðslur til þátttakenda í viðræðunum.

30. gr.

Samningskaup að undangenginni birtingu útbodstilkynningar

1. Samningsyfirvöld geta gert opinbera samninga á þann hátt að ganga til samningskaupa að undangenginni birtingu útbodstilkynningar í eftirfarandi tilvikum:
 - a) þegar um er að ræða ófullnægjandi tilboð, sem lögð eru fram í tengslum við almenn eða lokað útbod eða samkeppnisviðræður, eða tilboð sem eru óviðunandi samkvæmt innlendum ákvæðum, sem samrýmast 4., 24., 25., 27. gr. og VII. kafla, að því tilskildu að upphaflegum skilmálum samningsins sé ekki breytt í veigamiklum atriðum. Samningsyfirvöld þurfa ekki að birta útbodstilkynningu ef þau taka með í samningskaupum alla þá bjóðendur, og enga aðra, sem uppfylla forsendur 45.–52. gr. og sem lögðu fram tilboð í samræmi við formlegar kröfur um tilboðsferli í undanfarandi almennu eða lokaðu útbodi eða samkeppnisviðræðum,

- b) í undantekningartilvikum, þegar verk, vara eða þjónusta er af því tagi eða fylgir slík áhætta að ekki reynist unnt að áætla heildarkostnað fyrir fram,
 - c) þegar um er að ræða þjónustu, m.a. þjónustu í 6. flokki II. viðauka A og hugverk, t.d. hönnun verka, ef þjónustan, sem veita á, er þess eðlis að ekki er unnt að skilgreina útbodsskilmála af nægilegri nákvæmni til að hægt sé að gera samning á grundvelli besta tilboðs samkvæmt reglum um almenn eða lokað útbod,
 - d) þegar um er að ræða opinbera verksamninga um verk sem eru eingöngu unnin vegna rannsókna, tilrauna eða þróunar og ekki í ágóðaskyni eða til þess að mæta kostnaði vegna rannsóknar- og þróunarverkefna.
2. Í tilvikum, sem um getur í 1. mgr., skulu samningsyfirvöld ræða við bjóðendur um þau tilboð sem þeir hafa lagt fram með það fyrir augum að laga þau að kröfunum sem samningsyfirvöld hafa sett fram í útbodstilkynningu, útbodsskilmálum og viðbótargögnum, ef einhver eru, og leita besta tilboðsins í samræmi við 1. mgr. 53. gr.
 3. Í viðræðunum skulu samningsyfirvöld tryggja að jafnræðis sé gætt meðal allra bjóðenda. Einkum skulu þau gæta þess að veita ekki upplýsingar á þann hátt að bjóðendum sé mismunandi þannig að staða sumra þeirra verði betri en annarra.
 4. Samningsyfirvöld geta ákveðið að samningsferlið fari fram í nokkrum áföngum til að fækka þeim tilboðum, sem fjalla þarf um í samningsviðræðum, með því að beita valforsendunum í útbodstilkynningu eða útbodsskilmálum. Taka skal fram í útbodstilkynningu eða útbodsskilmálum hvort unnt sé að nýta þennan kost.

31. gr.

Samningkaup án undangenginnar birtingar útbodstilkynningar

Samningsyfirvöld geta gert opinbera samninga með samningkaupum án undangenginnar birtingar útbodstilkynningar í eftirfarandi tilvikum:

- 1) að því er varðar opinbera verksamninga, opinbera vörusamninga og opinbera þjónustusamninga:
 - a) ef engin tilboð eða engin gild tilboð eða engar umsóknir hafa borist vegna almenns eða lokaðs útbóðs, að því tilskildu að ekki hafi verið kikið frá upphaflegum samningsskilmálum í veigamiklum atriðum og að framkvæmdastjórninni sé send skýrsla, ef hún óskar eftir því,
 - b) þegar aðeins er unnt að gera samning við einn tiltekinn rekstraraðila af tæknilegum eða listrænum ástæðum eða þegar vernda þarf einkarétt,
 - c) ef það er algerlega nauðsynlegt og ekki er hægt, af knýjandi ástæðum sem viðkomandi samningsyfirvöld gátu ekki séð fyrir, að standa við fresti sem gilda við almenn eða lokað útbod eða samningkaup, að undangenginni birtingu útbodstilkynningar, eins og um getur í 30. gr. Aðstæðurnar, sem skírskotað er til sem knýjandi, mega ekki undir neinum kringumstæðum skrifast á reikning samningsyfirvalds,
- 2) að því er varðar opinbera vörusamninga:
 - a) þegar um er að ræða vörur sem eru eingöngu framleiddar vegna rannsókna, tilrauna, athugana eða þróunar; þetta ákvæði nær ekki til fjöldaframleiðslu sem er ætlað að skila hagnaði eða mæta kostnaði vegna rannsóknar- og þróunarverkefna,
 - b) þegar um er að ræða viðbótavörur frá upphaflegum birgi sem annaðhvort er ætlað að koma að hluta til í stað venjulegra birgða eða búnaðar eða eru viðbót við venjulegar birgðir eða búnað og val á nýjum birgi myndi skuldbinda samningsyfirvald til að kaupa efni sem hefðu aðra tæknilega eiginleika og leiddu því til ósamhæfis eða óeðlilega mikilla tæknilegra erfiðleika við rekstur og viðhald; slíkir samningar, svo og endurnýjaðir samningar, skulu að jafnaði ekki gilda lengur en í þrjú ár,
 - c) þegar um er að ræða vörur sem eru skráðar og keyptar á vörumarkaði,
 - d) þegar um er að ræða kaup á vörum á sérlega góðum kjörum, annaðhvort hjá birgi sem er að hætta starfsemi sinni eða bústjóra eða skiptastjóra við protabúsmeðferð, nauðasamninga eða svipaða málsmeðferð samkvæmt innlendum lögum eða reglum,
- 3) að því er varðar opinbera þjónustusamninga, þegar viðkomandi samningur er gerður að lokinni samkeppni um hönnun og skylt er, samkvæmt gildandi reglum, að semja við sigurvegurann eða einn sigurveguranna í keppninni verður, í síðarnefnda tilvikinu, að bjóða öllum sigurvegurinum að taka þátt í samningaviðræðum,
- 4) að því er varðar opinbera verksamninga og opinbera þjónustusamninga:
 - a) þegar um er að ræða viðbótarverk eða -þjónustu sem ekki var gert ráð fyrir í verkefninu sem var upphaflega áætlað eða í upphaflegum samningi en sem hafa, vegna ófyrirsjáanlegra aðstæðna, orðið nauðsynleg fyrir framkvæmd verksins eða þjónustunnar sem þar er lýst, að því tilskildu að samningurinn sé gerður við rekstraraðilann sem annast framkvæmd þessa verks eða þjónustu:
 - þegar ekki er unnt að aðskilja slíkt viðbótarverk eða -þjónustu frá upphaflega samningnum af tæknilegum eða fjárhagslegum ástæðum án þess að valda samningsyfirvöldum miklum óþægindum,
 - eða
 - þegar slíkt viðbótarverk eða þjónusta eru alveg nauðsynleg fyrir framkvæmd upphaflega samningsins þótt unnt sé að aðskilja verkið eða þjónustuna frá honum.

Samanlagt verðmæti samninga, sem gerðir eru vegna viðbótarverka eða viðbótarþjónustu, má þó ekki fara yfir 50% af verðmæti upphaflega samningsins,

- b) þegar um er að ræða nýtt verk eða þjónustu sem felur í sér endurtekningu á svipuðu verki eða þjónustu og sama samningsyfirvald samdi upphaflega um við sama rekstraraðila, að því tilskildu að slíkt verk eða þjónusta sé í samræmi við grunnverkefnið sem upphaflegi samningurinn var gerður um á grundvelli almenns eða lokaðs útbóðs.

Þegar fyrra verkefnið er boðið út skal taka fram að þessari aðferð kunni að verða beitt og samningsyfirvöld skulu taka tillit til áætlaðs heildarkostnaðar síðari verka eða þjónustu þegar þau beita ákvæðum 7. gr.

Þessari aðferð má aðeins beita innan þriggja ára frá gerð upphaflega samningsins.

32. gr.

Rammasamningar

1. Aðildarríkin geta kveðið á um að samningsyfirvöldum sé heimilt að gera rammasamninga.
2. Hafi samningsyfirvöld í hyggju að gera rammasamning skulu þau fylgja starfsreglunum, sem um getur í þessari tilskipun, á öllum stígum fram að gerð samnings sem er byggður á rammasamningnum. Við val á aðilum að rammasamningnum skal beita valforsendunum sem eru ákveðnar í samræmi við 53. gr.

Samningar, sem eru byggðir á rammasamningi, skulu gerðir í samræmi við aðferðirnar sem mælt er fyrir um í 3. og 4. mgr. Einingis má beita þessum aðferðum í samningum á milli samningsyfirvalda og rekstraraðila sem voru upphaflega aðilar að rammasamningnum.

Þegar gerðir eru samningar á grundvelli rammasamnings mega samningsaðilar undir engum kringumstæðum gera verulegar breytingar á skilmálunum, sem mælt er fyrir um í þeim rammasamningi, og alls ekki í tilvikum sem um getur í 3. mgr.

Gildistími rammasamnings má ekki vera lengri en fjögur ár nema í undantekningartilvikum sem eiga sér m.a. gilda stoð í efni rammasamningsins.

Samningsyfirvöld mega ekki misnota rammasamninga eða nota þá á þann hátt að það komi í veg fyrir, takmarki eða raski samkeppni.

3. Ef rammasamningur er gerður við einn rekstraraðila skulu samningar, sem eru byggðir á þeim samningi, gerðir innan ramma þeirra skilmála sem mælt er fyrir um í rammasamningnum.

Við gerð slíkra samninga geta samningsyfirvöld ráðfært sig skriflega við rekstraraðila rammasamningsins og óskað eftir viðbótum við tilboð hans ef þörf krefur.

4. Ef rammasamningur er gerður við fleiri en einn rekstraraðila verða þeir að vera a.m.k. þrjú talsins, að því tilskildu að fyrir hendi séu nægilega margir rekstraraðilar sem uppfylla valforsendur og/eða nægilega mörg fullnægjandi tilboð.

Samninga, sem eru byggðir á rammasamningi við fleiri en einn rekstraraðila, má gera annaðhvort:

- með þeim skilmálum, sem mælt er fyrir um í rammasamningnum, án þess að nýtt boð um að leggja fram tilboð sé sent eða
- ef ekki hefur verið mælt fyrir um alla skilmála í rammasamningnum, eftir að aðilarnir hafa lagt fram ný tilboð á grundvelli sömu skilmála, sem skulu skýrðir nánar ef það er nauðsynlegt, og, eftir atvikum, á grundvelli annarra skilyrða sem um getur í útboðsskilmálum rammasamningsins í samræmi við eftirfarandi reglur:

- a) við gerð hvers samnings skulu samningsyfirvöld ráðfæra sig skriflega við þá rekstraraðila sem hafa burði til að framkvæma samninginn,
- b) samningsyfirvöld skulu ákveða tilboðsfrest sem er hæfilega langur til að bjóðendur geti lagt fram tilboð vegna hvers einstaks samnings, að teknu tilliti til þess hve flókið efni samningsins er, hve langan tíma það tekur að leggja fram tilboð og annarra slíkra þátta,
- c) tilboð skulu vera skrifleg og efni þeirra skal vera trúnaðarmál þar til tilgreindur frestur til að svara þeim er útrunninn,
- d) samningsyfirvöld skulu gera samning við þann bjóðanda sem leggur fram besta tilboðið á grundvelli þeirra valforsendna sem koma fram í útboðsskilmálum rammasamningsins.

33. gr.

Virk innkaupakerfi

1. Aðildarríkin geta kveðið á um að samningsyfirvöldum sé heimilt að nýta sér virk innkaupakerfi.
2. Þegar samningsyfirvöld koma á fót virku innkaupakerfi skulu þau fara að reglum um almenn útboð á öllum stigum fram til þess að gerður er samningur samkvæmt því kerfi. Allir bjóðendur, sem uppfylla valforsendur og hafa lagt fram kynningarboð í samræmi við útboðsskilmála og önnur möguleg viðbótargögn, skulu hafa aðgang að kerfinu; endurbæta má kynningarboð hvenær sem er, að því tilskildu að þau samrýmist áfram útboðsskilmálum. Þegar kerfinu er komið á fót og gerðir samningar samkvæmt því skulu samningsyfirvöld eingöngu nýta sér rafrænar aðferðir í samræmi við 2.–5. mgr. 42. gr.
3. Þegar virku innkaupakerfi er komið á fót skulu samningsyfirvöld:
 - a) birta útboðstilkynningu þar sem skýrt er tekið fram að um virkt innkaupakerfi sé að ræða,
 - b) tilgreina m.a. í útboðsskilmálum hvers konar innkaup séu fyrirhuguð samkvæmt þessu innkaupakerfi og einnig nauðsynlegar upplýsingar um kerfið, rafeindabúnaðinn sem er notaður og tæknilegt fyrirkomulag og forskriftir varðandi tengingar við kerfið,
 - c) veita með rafrænum hætti, ótakmarkaðan, beinan og fullan aðgang að útboðsskilmálum og öllum viðbótargögnum frá og með birtingu útboðstilkynningar og fram að þeim tíma þegar kerfinu er lokað og skulu tilgreina, í tilkynningunni, vefang þar sem hægt er að nálgast umrædd gögn.
4. Samningsyfirvöld skulu, allan þann tíma sem aðgangur að virka innkaupakerfinu er opinn, gefa öllum rekstraraðilum kost á því að leggja fram kynningarboð og fá aðgang að kerfinu með þeim skilyrðum sem um getur í 2. mgr. Þau skulu ljúka mati sínu innan 15 daga frá því að kynningarboðið er lagt fram. Þau geta þó framlengt frestinn, að því tilskildu að ekkert útboð fari fram á meðan. Samningsyfirvöld skulu upplýsa bjóðandann, sem um getur í fyrstu undirgrein, eins fljótt og unnt er, um það hvort hann hafi fengið aðgang að virka innkaupakerfinu eða hvort kynningarboði hans hafi verið hafnað.
5. Hver einstakur samningur skal gerður á grundvelli útboðs. Áður en útboð fer fram skulu samningsyfirvöld birta einfaldaða útboðstilkynningu þar sem öllum hlutadeigandi rekstraraðilum er boðið að leggja fram kynningarboð í samræmi við 4. mgr. innan frests sem má ekki vera skemmrí en 15 dagar, reiknað frá þeim degi er einfaldaða tilkynningin var send út. Samningsyfirvöld geta ekki haldið áfram með tilboðið fyrir en þau hafa lokið mati á öllum kynningarboðum sem hafa borist fyrir þann tíma.
6. Samningsyfirvöld skulu bjóða öllum bjóðendum, sem hafa fengið aðgang að kerfinu, að leggja fram tilboð fyrir hvern einstakan samning sem gera á innan kerfisins. Í þessu skyni skulu þau setja frest til að leggja fram tilboð. Þau skulu gera samning við þann bjóðanda sem leggur fram besta tilboðið á grundvelli valforsendna, sem koma fram í útboðstilkynningunni, þar sem tilkynnt er að virku innkaupakerfi hafi verið komið á fót. Þessar forsendur má skilgreina nánar, ef við á, í boðinu sem um getur í fyrstu undirgrein.
7. Virkt innkaupakerfi má ekki hafa lengri gildistíma en fjögur ár nema í vel rökstuddum undantekningartilvikum. Samningsyfirvöld mega ekki nota þetta kerfi til að koma í veg fyrir, takmarka eða raska samkeppni. Ekki má leggja nein gjöld á hlutadeigandi rekstraraðila eða þá sem eiga aðild að kerfinu.

34. gr.

Opinberir verksamningar: sérstakar reglur um byggingu félagslegs húsnæðis

Þegar um er að ræða opinbera samninga í tengslum við hönnun og byggingu félagslegs húsnæðis og nauðsynlegt er, vegna þess hve verkið er umfangsmikið, flókið og tekur langan tíma, að áætlanir séu frá upphafi byggðar á nánu samstarfi hóps, sem í eru fulltrúar samningsyfirvalda, sérfræðingar og verktakinn sem á að bera ábyrgð á framkvæmd verksins, er hægt að samþykkja sérstakt útboðsferli svo að unnt sé að velja þann verktaka sem er líklegastur til að falla inn í hópinn.

Í útboðstilkynningunni skulu samningsyfirvöld einkum lýsa verkinu, sem á að framkvæma, eins nákvæmlega og unnt er til að áhugasamir verktakar geti gert sér rétta hugmynd um framkvæmdina. Enn fremur skulu samningsyfirvöld setja fram kröfur um persónulegt, tæknilegt, efnahagslegt og fjárhagslegt hæfi þátttakenda í útboðstilkynningu í samræmi við forsendur fyrir hæfismiðuðu vali sem um getur í 45.–52. gr.

Þegar slíkt ferli er samþykkt skulu samningsyfirvöld beita 2., 35., 36., 38., 39., 41., 42., 43. og 45.–52. gr.

VI. KAFLI.
Reglur um birtingu og gagnsæi

1. þáttur.
Birting tilkynninga
35. gr.

Tilkynningar

1. Samningsyfirvöld skulu veita upplýsingar um eftirfarandi í kynningartilkynningu, sem framkvæmdastjórnin birtir eða samningsyfirvöld birta sjálf í „upplýsingaskrá kaupanda“, eins og lýst er í b-lið 2. liðar VIII. viðauka:

- a) varðandi vörur, áætlað heildarverðmæti samninganna eða rammamninganna fyrir hvert vörusvið sem þau hyggjast gera samning um næstu 12 mánuði þar sem áætlað heildarverðmæti, að teknu tilliti til ákvæða 7. og 9. gr., er 750 000 evrur eða meira.

Samningsyfirvöld ákvarða vörusvið með tilvísun til CPV-flokkunarkerfisins,

- b) varðandi þjónustu, áætlað heildarverðmæti samninganna eða rammamninganna fyrir hvern þjónustuflokk, sem er skráður í II. viðauka A, sem þau hyggjast gera samning um næstu 12 mánuði, þar sem áætlað heildarverðmæti, að teknu tilliti til ákvæða 7. og 9. gr., er 750 000 evrur eða meira,
- c) varðandi verk, helstu einkenni samnings eða rammamnings, sem þau hyggjast gera, þar sem áætlað verðmæti er jafnt viðmiðunarfjárhæðinni sem er tilgreind í 7. gr. eða meira, að teknu tilliti til 9. gr.

Sendi skal tilkynningarnar, sem um getur í a- og b-lið, til framkvæmdastjórnarinnar eða birta þær í upplýsingaskrá kaupanda eins fljótt og unnt er eftir að nýtt fjárhagsár er hafið.

Sendi skal tilkynninguna, sem um getur í c-lið, til framkvæmdastjórnarinnar eða birta hana í upplýsingaskrá kaupanda eins fljótt og unnt er eftir að samþykkt hefur verið áætlun um fyrirhugaða verksamninga eða rammamninga samningsyfirvalda.

Samningsyfirvöld, sem birta kynningartilkynningu í upplýsingaskrá kaupanda, skulu senda framkvæmdastjórninni rafræna tilkynningu um birtingu kynningartilkynningar í upplýsingaskrá kaupanda í samræmi við það snið og þær sérstöku aðferðir við sendingu tilkynninga sem settar eru fram í 3. lið VIII. viðauka.

Birting tilkynninga, sem um getur í a-, b- og c-lið, er einungis skyldubundin þegar samningsyfirvöld nýta heimild sína til að stytta tilboðsfrest eins og mælt er fyrir um í 4. mgr. 38. gr.

Þessi málsgrein gildir ekki um samningskaup án undangenginnar birtingar útboðstilkynningar.

2. Samningsyfirvöld, sem hyggjast gera opinberan samning eða rammamning á grundvelli almenns útboðs, lokaðs útboðs eða, við aðstæður sem mælt er fyrir um í 30. gr., á grundvelli samningskaupa, að undangenginni birtingu útboðstilkynningar eða á grundvelli samkeppnisviðræðna með þeim skilyrðum sem mælt er fyrir um í 29. gr., skulu láta vita af fyrirætlun sinni með útboðstilkynningu.

3. Samningsyfirvöld, sem hyggjast koma á fót virku innkaupakerfi, skulu láta vita af fyrirætlun sinni með útboðstilkynningu.

Samningsyfirvöld, sem hyggjast gera samning á grundvelli virks innkaupakerfis, skulu láta vita af fyrirætlun sinni með einfaldari útboðstilkynningu.

4. Samningsyfirvöld, sem hafa gert opinberan samning eða rammamning, skulu senda tilkynningu um niðurstöður útboðs eigi síðar en 48 dögum eftir að tilboð er valið eða rammamningur gerður.

Þegar um er að ræða rammamning, sem er gerður í samræmi við 32. gr., ber samningsyfirvöldum ekki skylda til að senda tilkynningu um niðurstöður útboðs fyrir hvern samning sem er byggður á þeim rammamningi.

Samningsyfirvöld skulu senda tilkynningu um niðurstöður útboðs, sem grundvallast á virku innkaupakerfi, innan 48 daga frá því að niðurstöður liggja fyrir. Þau hafa þó heimild til að safna slíkum tilkynningum saman og senda þær ársfjórðungslega. Í því tilvikum skulu þau senda samsafnaðar tilkynningar innan 48 daga frá lokum hvers ársfjórðungs.

Þegar um er að ræða opinbera samninga um þjónustu, sem er tilgreind í II. viðauka B, skulu samningsyfirvöld tilgreina, í tilkynningunni, hvort þau samþykkja birtingu þeirra. Þegar um slíka þjónustusamninga er að ræða skal framkvæmdastjórnin setja reglur um vinnslu tölulega skýrslna á grundvelli slíkra tilkynninga og um birtingu slíkra skýrslna í samræmi við málsmæðferðina sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 77. gr.

Heimilt er að halda eftir tilteknum upplýsingum um gerð samnings eða rammamnings ef birting slíkra upplýsinga kynni að hindra framkvæmd laga eða ganga á annan hátt gegn almannahagsmunum eða gæti skaðað lögmæta viðskiptahagsmuni opinberra eða einkarekinna rekstraraðila eða réttmæta samkeppni þeirra á milli.

36. gr.

Form og aðferð við birtingu tilkynninga

1. Í tilkynningum skulu koma fram upplýsingarnar, sem getið er um í VII. viðauka A, og, eftir því sem við á, hvers konar upplýsingar aðrar, sem samningsyfirvöld telja gagnlegar, á stöðluðu eyðublaði sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt í samræmi við málsmæðferðina sem um getur í 2. mgr. 77. gr.

2. Tilkynningar, sem samningsyfirvöld senda framkvæmdastjórninni, skulu sendar annaðhvort með rafrænum aðferðum, í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka, eða á annan hátt. Þegar um er að ræða hraðútboð, sem fjallað er um í 8. mgr. 38. gr., skal senda tilkynningar annaðhvort með símbréfi eða með rafrænum aðferðum í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka.

Tilkynningar skulu birtar í samræmi við tæknilegar kröfur um birtingu sem settar eru fram í a- og b-lið 1. liðar VIII. viðauka.

3. Tilkynningar, sem eru samdar og sendar með rafrænum aðferðum, í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka, skulu birtar eigi síðar en fimm dögum eftir að þær eru sendar.

Tilkynningar, sem eru ekki sendar með rafrænum aðferðum í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka, skulu birtar eigi síðar en 12 dögum eftir að þær eru sendar eða, þegar um er að ræða hraðútboð sem um getur í 8. mgr. 38. gr., eigi síðar en fimm dögum eftir að þær eru sendar.

4. Útboðstilkynningar skulu birtar í fullri lengd á opinberu tungumáli Bandalagsins sem samningsyfirvald velur og skal einungis sá texti, sem er birtur á þessu upprunalega tungumáli, vera gildur texti. Birta skal samantekt á mikilvægum þáttum hverrar tilkynningar á öðrum, opinberum tungumálum Bandalagsins.

Bandalagið ber kostnað af birtingu framkvæmdastjórnarinnar á slíkum tilkynningum.

5. Óheimilt er að birta tilkynningar og efni þeirra á innlendum vettvangi fyrir þann dag sem þær eru sendar til framkvæmdastjórnarinnar.

Tilkynningar, sem eru birtar á innlendum vettvangi, skulu ekki innihalda aðrar upplýsingar en þær sem koma fram í tilkynningum, sem eru sendar til framkvæmdastjórnarinnar, eða í upplýsingaskrá kaupanda samkvæmt fyrstu undirgrein 1. mgr. 35. gr. en í þeim skal getið um það hvaða dag tilkynningin er send til framkvæmdastjórnarinnar eða hvenær hún birtist í upplýsingaskrá kaupanda.

Ekki má birta kynningartilkyningu í upplýsingaskrá kaupanda fyrr en tilkyning hefur verið send til framkvæmdastjórnarinnar um að birting verði í því formi; í henni skal getið um sendingardag.

1. Tilkyningar, sem eru ekki sendar með rafrænum aðferðum, í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka, skulu ekki vera lengri en u.p.b. 650 orð.
7. Samningsyfirvöld verða að geta sannað hvaða dag tilkyningar eru sendar.
8. Framkvæmdastjórnin skal gefa samningsyfirvöldum staðfestingu á því að upplýsingarnar, sem sendar voru, hafi verið birtar og tiltaka daginn sem þær birtust. Slík staðfesting skal vera sönnunargagn um birtingu.

37. gr.

Birting án skyldu

Samningsyfirvöld geta, í samræmi við 36. gr., birt tilkyningar um opinbera samninga sem falla ekki undir kröfur um birtingu sem mælt er fyrir um í þessari tilskipun.

2. ÞÁTTUR.

Frestur

38. gr.

Tilboðsfrestur og frestur til að leggja fram þáttökutilkyningu

1. Þegar samningsyfirvöld setja tilboðsfrest og frest til að leggja fram þáttökutilkyningar skulu þau einkum taka tillit til þess hve flókið efni samningsins er og hve langan tíma þarf til að semja tilboð, sbr. þó lágmarksfrest sem kveðið er á um í þessari grein.
2. Þegar um er að ræða almenn útboð skal tilboðsfrestur vera að lágmarki 52 dagar frá sendingardegi útboðstilkyningar.
3. Þegar um er að ræða lokuð útboð, samningskaup, að undangenginni birtingu útboðstilkyningar sem um getur í 30. gr., og samkeppnisviðræður:
 - a) skal skilafrestur þáttökutilkyninga vera að lágmarki 37 dagar frá sendingardegi útboðstilkyningar.
 - b) skal tilboðsfrestur í lokuðu útboði vera að lágmarki 40 dagar frá sendingardegi boðs um að leggja fram tilboð.
4. Ef samningsyfirvöld hafa birt kynningartilkyningu er almenna reglan sú að heimilt er að stytta lágmarksfrest til að leggja fram tilboð skv. 2. mgr. og b-lið 3. mgr. í 36 daga en aldrei svo mikið að hann verði styttri en 22 dagar.

Í almennu útboði reiknast frestur frá sendingardegi útboðstilkyningar og í lokuðu útboði frá sendingardegi boðs um að leggja fram tilboð.

Leyfa skal styttna frest, sem um getur í fyrstu undirgrein, að því tilskildu að kynningartilkyningin hafi að geyma allar upplýsingar, sem krafist er í VII. viðauka A að séu í útboðstilkyningunni, svo fremi að þær upplýsingar séu tiltækar á þeim tíma sem tilkyningin er birt og að kynningartilkyningin hafi verið send til birtingar minnst 52 dögum og mest 12 mánuðum fyrir sendingardag útboðstilkyningarinnar.

5. Ef tilkyningar eru samdar og sendar með rafrænum aðferðum í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir, sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka, er heimilt að stytta tilboðsfrest í almennum útboðum, sem um getur í 2. og 4. mgr., og frest til að leggja fram þáttökutilkyningu, sem um getur í a-lið 3. mgr., í lokuðum útboðum, samningskaupum og samkeppnisviðræðum, um sjö daga.
6. Heimilt er að stytta tilboðsfrest, sem um getur í 2. mgr. og b-lið 3. mgr., um fimm daga ef samningsyfirvald býður ótakmarkaðan, beinan og fullan, rafrænan aðgang að útboðsgögnum og öllum viðbótargögnum frá og með birtingardegi tilkyningarinnar, í samræmi við VIII. viðauka, og í texta tilkyningarinnar kemur fram veffangið þar sem hægt er að nálgast þessi gögn.

Heimilt er að bæta þessari styttingu á fresti við styttinguna sem um getur í 5. mgr.

7. Ef útboðsskilmálar og fylgiskjöl eða viðbótarupplýsingar eru af einhverjum ástæðum ekki afhent innan þeirra tímamarka, sem eru sett í 39. og 40. gr., þótt beðið hafi verið um þessi gögn með góðum fyrirvara, eða, ef ekki er unnt að gera tilboð fyrr en að lokinni vettvangsskoðun eða athugun á fylgiskjöllum útboðsgagna á vettvangi, skal lengja tilboðsfrest svo að allir viðkomandi rekstraraðilar geti kynnt sér allar upplýsingar sem eru nauðsynlegar við gerð tilboðs.
8. Þegar um að ræða lokuð útboð og samningskaup, að undangenginni birtingu útboðstilkyningar sem um getur í 30. gr., og ógerlegt er að veita frest sem mælt er fyrir um í þessari grein, vegna tímaskorts, geta samningsyfirvöld sett:
 - a) frest til að leggja fram þáttökutilkyningu, sem má ekki vera styttri en 15 dagar frá sendingardegi útboðstilkyningarinnar og ekki styttri en 10 dagar ef tilkyningin er send með rafrænum aðferðum, í samræmi við það snið og þær sendingaraðferðir sem eru tilgreindar í 3. lið VIII. viðauka,
 - b) og, ef um er að ræða lokuð útboð, tilboðsfrest sem skal ekki vera skemmri en 10 dagar, reiknað frá dagsetningu boðs um að leggja fram tilboð.

39. gr.

Almenn útboð: útboðsskilmálar, viðbótargögn og upplýsingar

1. Í almennum útboðum, þar sem samningsyfirvöld veita ekki ótakmarkaðan, beinan og fullan, rafrænan aðgang, í samræmi við 6. mgr. 38. gr., að útboðsskilmálum og fylgiskjöllum, skal senda útboðsskilmála og fylgiskjöl til rekstraraðila innan sex daga frá því að þáttökutilkyning berst, að því tilskildu að tilkyningin hafi verið lögð fram hæfilega löngu fyrir síðasta skiladag tilboða.
2. Samningsyfirvöld eða þar til bærar stofnanir skulu láta í té viðbótarupplýsingar sem tengjast útboðsskilmálum og öll fylgiskjöl eigi síðar en sex dögum fyrir síðasta skiladag tilboða, að því tilskildu að beðið hafi verið um þessar upplýsingar með góðum fyrirvara.

3. ÞÁTTUR.

Efni upplýsinga og sendingaraðferðir

40. gr.

Boð um að leggja fram tilboð, taka þátt í viðræðum eða gera samning

1. Í lokuðum útboðum, samkeppnisviðræðum og samningskaupum, að undangenginni birtingu útboðstilkyningar í skilningi 30. gr., skulu samningsyfirvöld bjóða völdum þátttakendum, samtímis og skriflega, að leggja fram tilboð sín eða ganga til samninga eða, þegar um er að ræða samkeppnisviðræður, að taka þátt í viðræðunum.
2. Boð til þátttakenda skal hafa að geyma annaðhvort:
 - afrit af útboðsskilmálum eða skýringargögnum ásamt öllum fylgiskjöllum eða
 - vísun í aðgang að útboðsskilmálum og öðrum gögnum sem eru tilgreind í fyrsta undirlið ef beinn aðgangur er veittur að þeim með rafrænum aðferðum í samræmi við 6. mgr. 38. gr.

3. Ef annar aðili en samningsyfirvaldið, sem ber ábyrgð á útbodinu, hefur útbodsskilmála, skýringargögn og/eda fylgiskjöl af einhverju tagi undir höndum skal koma fram, í boðinu, hvar hægt er að fá þessa skilmála, skýringargögn og fylgiskjöl og, ef við á, frestur til að leggja fram beiðni um þessi gögn og hvaða fjárhæð ber að greiða fyrir þau, svo og greiðsluskilmálar. Þar til bær stofnun skal þegar í stað senda þessi gögn til rekstraraðilans sem óskar eftir þeim.
4. Samningsyfirvöld eða þar til bær stofnun skal senda viðbótarpplýsingar um útbodsskilmála, skýringargögn eða fylgiskjöl eigi síðar en sex dögum fyrir síðasta skiladag tilboða, að því tilskildu að beiðið hafi verið um þessar upplýsingar með góðum fyrirvara. Sé um að ræða lokað útbod eða hraðútbod skal þessi frestur vera fjórir dagar.
5. Auk þess verður a.m.k. að koma fram í boði um að leggja fram tilboð, taka þátt í viðræðum eða ganga til samninga:
 - a) tilvísun til útbodstilkynningar sem hefur verið birt,
 - b) síðasti skiladagur tilboða, heimilisfangið sem senda á tilboðin til og upplýsingar um á hvaða tungumáli eða tungumálum þau skuli vera,
 - c) sé um að ræða samkeppnisviðræður, dagsetning og heimilisfangið þar sem viðræður hefjast og tungumálið eða tungumálin sem eru notuð,
 - d) upplýsingar um það hvaða skjöl eigi hugsanlega að láta fylgja með, annaðhvort til stuðnings yfirlýsingum, sem unnt er að sannreyna og sem bjóðandi hefur sett fram, í samræmi við 44. gr., eða til að auka við upplýsingar, sem um getur í þeirri grein, og samkvæmt skilyrðum sem mælt er fyrir um í 47. og 48. gr.,
 - e) hlutfallslegt vægi forsendna fyrir gerð samnings eða, ef við á, forgangsroð slíkra forsendna ef það er ekki tilgreint í útbodstilkynningu, útbodsskilmálum eða skýringargögnum.

Ef samningur er gerður samkvæmt reglunum, sem mælt er fyrir um í 29. gr., skulu upplýsingarnar, sem um getur í b-lið hér að framan, þó ekki koma fram í boði um að taka þátt í viðræðum en þær skulu koma fram í boði um að leggja fram tilboð.

41. gr.

Upplýsingar til þátttakenda og bjóðenda

1. Samningsyfirvöld skulu, eins fljótt og unnt er, upplýsa þátttakendur og bjóðendur um ákvarðanir sem hafa verið teknar varðandi gerð rammasamnings, val tilboðs eða aðgang að virku innkaupakerfi, þ.m.t. ástæður fyrir ákvörðun um að gera ekki rammasamning eða samning þótt útbod hafi farið fram eða hefja útbodssferli á nýjan leik eða að koma á fót virku innkaupakerfi; samningsyfirvöld skulu veita þessar upplýsingar skriflega að fenginni beiðni.
2. Að fenginni beiðni viðkomandi aðila skal samningsyfirvald, eins fljótt og unnt er, upplýsa:
 - hvern og einn þátttakanda um ástæður fyrir því ef umsókn hans er hafnað,
 - hvern og einn bjóðanda um ástæður fyrir því ef tilboði hans er hafnað, þ.m.t., í tilvikum sem um getur í 4. og 5. mgr. 23. gr., ástæður fyrir því ef það ákvarðar að jafngildisákvæðið sé ekki uppfyllt eða að verk, vörur eða þjónusta uppfylli ekki kröfur er varða nothæfi eða hagnýtingu,
 - hvern og einn bjóðanda sem hefur gert fullnægjandi tilboð, um eiginleika og hlutfallslega kosti tilboðsins sem er valið og einnig nafn þess bjóðanda sem varð fyrir valinu eða nöfn aðila að rammasamningnum.
 Þetta má undir engum kringumstæðum taka lengri tíma en 15 daga frá móttöku skriflegrar beiðni.
3. Samningsyfirvöld geta þó ákveðið að halda eftir tilteknum upplýsingum, sem um getur í 1. gr., um gerð samnings eða rammasamnings eða aðgang að virku innkaupakerfi ef birting slíkra upplýsinga kynni að hindra framkvæmd laga eða ganga á annan hátt gegn almannahagsmunum eða gæti skaðað lögmæta viðskiptahagsmunum opinberra eða einkarekinna rekstraraðila eða réttmæta samkeppni á milli þeirra.

4. ÞÁTTUR.

Samskipti

42. gr.

Reglur um samskipti

1. Öll samskipti og upplýsingaskipti, sem um getur í þessum bálki, mega fara fram með pósti, símbrefum, rafrænum aðferðum skv. 4. og 5. mgr., símleiðis, í þeim tilvikum og við þær aðstæður sem um getur í 6. mgr., eða með samsetningu þessara miðla að vali samningsyfirvalds.
2. Samskiptamiðlarnir, sem valdir eru, skulu vera almennt aðgengilegir og skulu ekki hindra aðgang rekstraraðila að útbodssferlinu.
3. Samskipti og miðlun og geymsla upplýsinga skal vera með þeim hætti að heilleiki gagna og leynd tilboða og þáttökutilkynninga sé varðveitt og að samningsyfirvöld kanni ekki efni tilboða og þáttökutilkynninga fyrr en fresturinn til að leggja þau fram er runninn út.
4. Búnaður, sem er notaður í rafrænum samskiptum, svo og tæknilegir eiginleikar hans, skal vera þannig að engum sé mismunad og vera almennt aðgengilegur og innbyrðis samhæfður þeirri upplýsinga- og fjarskiptatækni sem er almennt í notkun.
5. Eftirfarandi reglur gilda um tæki sem notuð eru fyrir rafræna sendingu og móttöku tilboða og um tæki fyrir rafræna móttöku þáttökutilkynninga:
 - a) Upplýsingar um forskriftir, sem eru nauðsynlegar fyrir rafræna framlagningu tilboða og þáttökutilkynninga, þ.m.t. dulkóðun, skulu vera aðgengilegar öllum hlutaðeigandi aðilum. Tæki fyrir rafræna móttöku tilboða og þáttökutilkynninga skulu enn fremur vera í samræmi við kröfur sem koma fram í X. viðauka.
 - b) Aðildarríkjum er heimilt, samkvæmt 5. gr. tilskipunar 1999/93/EB, að krefjast þess að rafrænum tilboðum fylgi fullgild rafræn undirskrift í samræmi við 1. mgr. þeirrar greinar.
 - c) Aðildarríkin geta innleitt valfrjáls faggildingarkerfi eða viðhaldið þeim með það fyrir augum að bæta vottunarþjónustu fyrir þessi tæki.
 - d) Áður en tilboðsfrestur eða frestur til að skila þáttökutilkynningu rennur út skulu bjóðendur eða þátttakendur leggja fram skjöl, vottorð og yfirlýsingar sem um getur í 45.–50. gr. og 52. gr. ef þau eru ekki til í rafrænu formi.
6. Eftirfarandi reglur gilda um sendingu þáttökutilkynninga:
 - a) tilkynna má skriflega eða símleiðis um þáttöku í opinberu útbóði,
 - b) ef tilkynnt er um þáttöku í síma skal senda skriflega staðfestingu áður en skilafrestur tilkynninga er útrunninn,
 - c) samningsyfirvöld geta krafist þess að þáttökutilkynning, sem berst með símbrefi, sé staðfest með pósti eða með rafrænum hætti ef það er nauðsynlegt vegna lögfullrar sönnunar. Samningsyfirvald skal láta vita um allar slíkar kröfur í útbodstilkynningu og um frest til að senda staðfestingu með pósti eða með rafrænum hætti.

5. ÞÁTTUR.

Skýrslur

43. gr.

Efni skýrslna

Fyrir hvern samning, hvern rammamning og hvert virkt innkaupakerfi, sem er komið á fót, skulu samningsyfirvöld semja skriflega skýrslu þar sem koma skal fram a.m.k. eftirfarandi:

- a) nafn og heimilisfang samningsyfirvalds og efni og verðmæti samningsins, rammamningsins eða virka innkaupakerfisins,
- b) nöfn þeirra þátttakenda eða bjóðenda sem urðu fyrir valinu og ástæðurnar fyrir vali þeirra,
- c) nöfn þeirra þátttakenda eða bjóðenda sem vísað var frá og ástæðurnar fyrir frávisun þeirra,
- d) ástæður fyrir frávisun tilboða sem reynast vera óeðlilega lág,
- e) nafn þess bjóðanda sem varð fyrir valinu og ástæðurnar fyrir því að tilboð hans var valið og hvaða hluta samningsins eða rammamningsins bjóðandinn, sem valinn var, hyggt fá þriðju aðila til að vinna sem undirverktaka, ef það er vitað,
- f) við samningskaup, aðstæðurnar sem um getur í 30. og 31. gr. og eru rökstuðningur fyrir notkun þessa innkaupaferlis,
- g) að því er varðar samkeppnisviðræður, aðstæðurnar sem mælt er fyrir um í 29. gr. og eru rökstuðningur fyrir notkun þessa innkaupaferlis,
- h) ef nauðsyn krefur, ástæðurnar fyrir því að samningsyfirvöld hafa ákveðið að gera ekki samning eða rammamning eða koma á fót virku innkaupakerfi.

Samningsyfirvöld skulu gera viðeigandi ráðstafanir til að skrá framkvæmd rafrænna aðferða við val tilboða.

Skýrslan eða meginefni hennar skal send til framkvæmdastjórnarinnar ef hún óskar eftir því.

VII. KAFLI.

Framkvæmd útboðs

1. þáttur.

Almenn ákvæði

44. gr.

Athugun á hæfi og vali þátttakenda og vali tilboða

1. Tilboð skulu valin á grundvelli forsendna, sem mælt er fyrir um í 53. og 55. gr., að teknu tilliti til 24. gr., eftir að samningsyfirvöld hafa athugað hæfi rekstraraðilanna, sem voru ekki undanskildir skv. 45. og 46. gr., í samræmi við forsendur um efnahagslega og fjárhagslega stöðu, faglega og tæknilega þekkingu eða getu sem um getur í 47.–52. gr. og, þar sem við á, reglur um bann við mismunun og forsendur sem um getur í 3. mgr.
2. Samningsyfirvöld geta krafist þess að þátttakendur og bjóðendur uppfylli kröfur um lágmarksgetu í samræmi við 47. og 48. gr.
Umfang upplýsinganna, sem um getur í 47. og 48. gr., og sú lágmarksgeta sem krafist er vegna tiltekins samnings, skal vera í tengslum við og í réttu hlutfalli við efni samningsins.
Þetta lágmark skal tilgreint í útboðstilkynningunni.
3. Við lokað útboð, samningskaup að undangenginni birtingu útboðstilkynningar og samkeppnisviðræður geta samningsyfirvöld takmarkað fjölda hæfra þátttakenda sem þau bjóða að leggja fram tilboð eða að ganga til samninga eða viðræðna, að því tilskildu að hæfir þátttakendur séu nógu margir. Í útboðstilkynningu skulu samningsyfirvöld tilgreina þær hlutlægu og óhlutdrægu forsendur eða reglur sem þau hyggjast beita, lágmarksfjölda þátttakenda sem þau hyggjast bjóða og, ef við á, hámarksfjölda. Í lokuðu útboði skulu þátttakendur ekki vera færri en fimm. Við samningskaup, að undangenginni birtingu útboðstilkynningar, og í samkeppnisviðræðum skulu þátttakendur ekki vera færri en þrjú. Þátttakendur skulu ætíð vera nægilega margir til að tryggja raunverulega samkeppni.
Samningsyfirvöld skulu bjóða a.m.k. jafnmörgum aðilum þátttöku í útboði og sá lágmarksfjöldi er sem áður var tiltekinn. Ef þátttakendur, sem standast valforsendur og lágmarkskröfur um getu, eru færri en tiltekinn lágmarksfjöldi þátttakenda geta samningsyfirvöld haldið útboðsferli áfram á þann hátt að gefa þeim þátttakanda eða þátttakendum, sem uppfylla kröfur, kost á að leggja fram tilboð. Samningsyfirvöldum er óheimilt að gefa fyrirtækjum, sem óskuðu ekki eftir þátttöku í útboðsferli eða uppfylla ekki kröfur um getu, kost á að leggja fram tilboð í því sama útboðsferli.
4. Ef samningsyfirvöld nýta sér heimild til að fækka þeim lausnum sem ræða þarf, eða tilboðum sem samið er um, eins og kveðið er á um í 4. mgr. 29. gr. og 4. mgr. 30. gr., skulu þau gera það með því að beita valforsendum sem koma fram í útboðstilkynningu, útboðsskilmálum eða skýringargögnum. Á lokastigi ferlisins skal fjöldi þátttakenda vera nægilega mikill til að tryggja raunverulega samkeppni að svo miklu leyti sem um er að ræða nægilegan fjölda tilboða eða hæfra þátttakenda.

2. ÞÁTTUR.

Forsendur fyrir hæfismiðuðu vali

45. gr.

Persónulegar aðstæður þátttakanda eða bjóðanda

1. Þátttakandi eða bjóðandi, sem hefur verið sakfelldur með endanlegum dómi sem samningsyfirvaldi er kunnugt um, af einni eða fleiri af þeim ástæðum sem fram koma hér á eftir, skal útilokaður frá því að gerður sé við hann opinber samningur:
 - a) þátttöku í glæpasamtökum eins og skilgreint er í 1. mgr. 2. gr. sameiginlegrar aðgerðar ráðsins 98/733/DIM (20),
 - b) spillingu eins og skilgreint er í 3. gr. gerðar ráðsins frá 26. maí 1997 (21) annars vegar og 1. mgr. 3. gr. sameiginlegrar gerðar ráðsins 98/742/DIM (22) hins vegar,
 - c) sviksemi í skilningi 1. gr. samningsins um vernd fjárhagslegra hagsmuna Evrópubandalaganna (23),
 - d) peningþvætti eins og það er skilgreint í 1. gr. tilskipunar ráðsins 91/308/EBE frá 10. júní 1991 um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til að stunda peningþvætti (24).

Aðildarríkin skulu skilgreina framkvæmdarákvæði fyrir þessa grein í samræmi við landslög og með hliðsjón af lögum Bandalagsins.

Þau geta ákveðið undanþágur frá kröfunum, sem um getur í fyrstu undirgrein, vegna forgangskrafna í þágu almennings.

Varðandi þessa málsgrein skulu samningsyfirvöld, ef við á, biðja þátttakendur eða bjóðendur um að leggja fram skjölin, sem um getur í 3. mgr., og geta einnig, ef þau hafa efasemdir um persónulegar aðstæður þátttakendanna eða bjóðendanna, leitað til þar til bærra yfirvalda um upplýsingar, sem þau telja nauðsynlegar og sem varða persónulegar aðstæður viðkomandi þátttakenda eða bjóðenda. Ef upplýsingarnar varða þátttakanda eða bjóðanda, sem hefur staðfestu í öðru aðildarríki en samningsyfirvaldið, getur samningsyfirvaldið leitað eftir samstarfi við þar til bær yfirvöld í því ríki. Með hliðsjón af landslögum í aðildarríkinu þar sem þátttakendur eða bjóðendur hafa staðfestu varða slíkar fyrirspurnir lögáðila og/eða einstaklinga, þ.m.t., ef við á, forstjóra fyrirtækja og aðra aðila sem hafa heimild til fyrirsvars, ákvarðanatöku eða stjórnunar í fyrirtæki þátttakanda eða bjóðanda.

2. Heimilt er að útiloka rekstraraðila frá þátttöku í útboði:

- a) ef fyrirtæki rekstraraðila er gjaldþrota eða félagi hefur verið slitið, ef bú þess hefur verið tekið til skiptameðferðar, ef það hefur fengið heimild til nauðasamninga eða greiðslustöðvunar, ef það hefur lagt niður starfsemi tímabundið eða er í sambærilegri stöðu vegna álíka meðferðar samkvæmt innlendum lögum og reglum,
 - b) ef óskað hefur verið gjaldprotaskipta, slita á fyrirtæki eða skiptameðferðar eða ef leitað hefur verið eftir heimild til nauðasamninga eða greiðslustöðvunar eða ef óskað er eftir álíka meðferð samkvæmt innlendum lögum eða reglum,
 - c) ef fyrirtækið hefur verið fundið sekt um refsivert brot á siðareglum í starfsgreininni með úrskurði, sem hefur dómsgildi, í samræmi við lagaákvæði í landinu þar sem brotið er framið,
 - d) ef fyrirtækið hefur gerst sekt um alvarlegt misferli í starfsgrein sinni sem samningsyfirvaldi er unnt að sýna fram á,
 - e) ef fyrirtækið hefur ekki staðið skil á greiðslum til almannatrygginga eins og því ber samkvæmt lögum landsins þar sem það hefur staðfestu eða lögum í landi samningsyfirvalds,
 - f) ef fyrirtækið hefur ekki staðið skil á skattgreiðslum samkvæmt lögum landsins þar sem það hefur staðfestu eða lögum í landi samningsyfirvalds,
 - g) ef fyrirtækið hefur gerst sekt um alvarlegar rangfærslur við veitingu upplýsinganna sem krafist er samkvæmt þessum þætti eða hefur ekki veitt upplýsingarnar. Aðildarríkin skulu skilgreina framkvæmdarákvæði fyrir þessa grein í samræmi við landslög og með hliðsjón af lögum Bandalagsins.
3. Samningsyfirvöld skulu samþykka eftirfarandi sem fullnægjandi sönnun þess að ekkert af þeim tilvikum, sem eru tilgreind í 1. mgr. eða a-, b-, c-, e- eða f-lið 2. mgr., eigi við um fyrirtæki rekstraraðila:
- a) að því er varðar 1. mgr. og a-, b-, og c-lið 2. mgr., framlagning sakavottorðs eða, að öðrum kosti, jafngilds skjals sem er gefið út af þar til bærur dóms- eða stjórnvaldi í upprunalandi eða heimalandi fyrirtækisins, sem sýnir að þessum kröfum er fullnægt,
 - b) að því er varðar e- og f-lið 2. mgr., vottorð sem þar til bært yfirvald í viðkomandi aðildarríki gefur út.
- Ef slík skjöl eða vottorð eru ekki gefin út í viðkomandi ríki, eða ef þau ná ekki yfir öll þau tilvik sem tilgreind eru í 1. mgr. og a-, b- og c-lið 2. mgr. getur eiðsvarin yfirlýsing viðkomandi aðila komið í stað þeirra eða, í þeim aðildarríkjum þar sem ekki er kveðið á um slíka eiðsvarna yfirlýsingu, drengskaparheit sem viðkomandi gefur í viðurvist þar til bærs dóms- eða stjórnvalds eða, þar sem við á, lögbókanda eða hjá þar til bærrí fag- eða viðskiptastofnun í heimalandi eða síðasta dvalarlandi þess aðila.
4. Aðildarríkin skulu tilnefna þar til bær yfirvöld og stofnanir til að gefa út skjölin, vottorðin og yfirlýsingarnar, sem um getur í 3. mgr., og tilkynna framkvæmdastjórninni um það. Slíkar tilkynningar eru með fyrirvara um lög um gagnavernd.

46. gr.

Starfsréttindi

Heimilt er að krefjast þess að hver rekstraraðili, sem hyggst taka þátt í opinberu útboði, sýni fram á að hann sé skráður í firmaskrá eða verslunarskrá, eins og mælt er fyrir um í aðildarríkinu þar sem það hefur staðfestu, eða gefi eiðsvarna yfirlýsingu eða vottorð eins og lýst er í IX. viðauka A varðandi opinbera verksamninga, í IX. viðauka B varðandi opinbera vörusamninga og í IX. viðauka C varðandi opinbera þjónustusamninga.

Þegar um er að ræða opinbera þjónustusamninga, og þátttakendur og bjóðendur þurfa að hafa sérstaka heimild eða vera félagar í tilteknum samtökum til að mega veita viðkomandi þjónustu í heimalandi sínu, getur samningsyfirvaldið krafist þess að þeir sýni fram á að þeir hafi slíka heimild eða séu félagar í slíkum samtökum.

47. gr.

Efnahagsleg og fjárhagsleg staða

1. Að jafnaði skal vera hægt að færa sönnur á efnahagslega og fjárhagslega stöðu rekstraraðila með einni eða fleiri eftirfarandi aðferðum:
 - a) með viðeigandi yfirlýsingu frá bönkum eða, þar sem við á, sönnunargögnum um viðeigandi starfsábyrgðartryggingu,
 - b) með því að framvísa efnahagsreikningi eða útdrætti úr honum ef krafist er birtingar efnahagsreiknings samkvæmt landslögum í landinu þar sem rekstraraðilinn hefur staðfestu,
 - c) með yfirlýsingu um heildarveltu fyrirtækisins og, eftir því sem við á, veltuna á því sviði sem fellur undir samninginn á síðustu þremur fjárhagsárum að hámarki, eftir því hvaða dag fyrirtækið var stofnað eða rekstur hafinn, ef þessar upplýsingar um veltu eru tiltækar.
2. Rekstraraðili getur, eftir því sem við á og vegna tiltekins samnings, byggt á getu annarra aðila án tillits til þess hver lagaleg tengsl hans eru við þessa aðila. Í því tilviki skal rekstraraðilinn sýna samningsyfirvaldinu fram á að hann muni hafa yfir að ráða nauðsynlegum tilföngum, t.d. með því að leggja fram skuldbindingu frá þessum aðilum þar að lútandi.
3. Með sömu skilyrðum getur hópur rekstraraðila, sem um getur í 4. gr., byggt á getu þátttakenda í hópnum eða annarra aðila.
4. Samningsyfirvöld skulu tilgreina, í útboðstilkynningu eða boði um að leggja fram tilboð, hvaða gögn skv. 1. mgr. þau gera kröfu um og hvaða annarra gagna kunni að verða krafist.
5. Ef rekstraraðili getur ekki, af einhverri gildri ástæðu, lagt fram þau gögn sem samningsyfirvöld krefjast getur hann sýnt fram á efnahagslega og fjárhagslega stöðu sína með öðrum gögnum sem samningsyfirvaldið telur fullnægjandi.

48. gr.

Tæknileg og fagleg geta

1. Tæknileg og fagleg geta fyrirtækja skal metin og prófuð í samræmi við 2. og 3. mgr.
2. Rekstraraðili getur sannað tæknilega getu sína með einni eða fleiri af eftirfarandi aðferðum, allt eftir eðli, magni, mikilvægi eða fyrirhugaðri notkun verksins, vörunnar eða þjónustunnar:
 - a) i) með skrá yfir þau verk sem unnin hafa verið á undanföllum fimm árum ásamt vottorðum um fullnægjandi efndir mikilvægustu verksamninganna. Í þessum vottorðum skal koma fram verðmæti, dagsetning og staðsetning verka ásamt upplýsingum um hvort þau hafi verið unnin í samræmi við fagleg reglur og lokið með fullnægjandi hætti. Þar sem við á skal þar til bært yfirvald afhenda samningsyfirvaldi þessi vottorð milliliðalaust,
 - ii) með skrá yfir helstu vörusendingar eða þjónustu sem veitt hefur verið á þremur undanföllum árum ásamt upplýsingum um fjárhæðir, dagsetningar og viðtakendur, hvort heldur um er að ræða opinbera aðila eða einkaaðila. Sönnun um afhendingu vöru og þjónustu skal veitt:
 - ef viðtakandinn er opinbert samningsyfirvald, í formi vottorðs sem þar til bært yfirvald gefur út eða staðfestir með áritun,
 - ef viðtakandinn er kaupandi sem er einkaaðili, með vottorði kaupanda eða, ef það er ekki unnt, með yfirlýsingu rekstraraðilans sjálfs,
 - b) með tilvísun til tæknimanna eða þeirra tæknilegu aðila sem koma að málinu, hvort sem þeir heyra beint undir fyrirtæki rekstraraðilans eða ekki, einkum þeirra sem bera ábyrgð á gæðaeftirliti og, þegar um er að ræða opinbera verksamninga, þeirra sem verktaki getur leitað til vegna framkvæmdar verksins,

- c) með lýsingu á tæknibúnaði og þeim ráðstöfunum sem birgir eða þjónustuveitandi hefur gert til að tryggja gæði ásamt lýsingu á aðstöðu fyrirtækisins til athugana og rannsókna,
- d) þegar um er að ræða vöru eða þjónustu sem er margbrotin eða, í undantekningartilvikum, er veitt í sérstökum tilgangi, með athugun á framleiðslugetu birgis eða tæknilegri getu þjónustuveitanda og, ef þörf krefur, á aðstöðu hans til athugana og rannsókna og ráðstöfunum hans til gæðaeftirlits og annast samningsyfirvöld þessa athugun eða, fyrir hönd þeirra, þar til bær, opinber aðili í landinu þar sem birgir eða þjónustuveitandi hefur staðfestu, með fyrirvara um samþykki þess aðila,
- e) með upplýsingum um menntun og faglegt hæfi þjónustuveitandans eða verktakans og/eða stjórnenda fyrirtækisins, einkum hæfi þess eða þeirra aðila sem bera ábyrgð á veitingu þjónustunnar eða stjórn verksins,
- f) þegar um er að ræða opinbera verksamninga og þjónustusamninga, og einungis þegar það á við, með tilvísun til þeirra umhverfisstjórnunaraðgerða sem rekstraraðilinn getur beitt við framkvæmd samningsins,
- g) með yfirlýsingu um árlegan meðalfjölda starfsmanna hjá þjónustuveitanda eða verktaka og fjölda manna í stjórnunarstöðum á undanförunum þremur árum,
- h) með yfirlýsingu um þau tæki, vélakost og tæknibúnað sem þjónustuveitandi eða verktaki hefur til umráða við framkvæmd samnings,
- i) með tilvísun til þess hlutfalls samnings sem þjónustuveitandi mun hugsanlega fela undirverktaka,
- j) að því er varðar vöru:
 - i) með sýnishornum, lýsingum og/eða ljósmyndum sem unnt á að vera að votta ef samningsyfirvald krefst þess,
 - ii) með vottorðum frá opinberri gæðaeftirlitstofnun eða viðurkenndri stofnun sem staðfestir að varan, sem er skýrt skilgreind með tilvísunum í tiltekna forskriftir og staðla, sé í samræmi við þessar forskriftir og staðla.
- 3. Rekstraraðili getur, eftir því sem við á og vegna tiltekins samnings, byggt á getu annarra aðila án tillits til þess hver lagaleg tengsl hans eru við þessa aðila. Í því tilvikum skal hann sýna samningsyfirvaldinu fram á að hann muni hafa yfir að ráða þeim tilföngum sem eru nauðsynleg fyrir framkvæmd samningsins, t.d. með þeim hætti að aðilarnir stofni sameiginlega sérstakt fyrirtæki til að rekstraraðilinn hafi aðgang að nauðsynlegum tilföngum.
- 4. Með sömu skilyrðum getur hópur rekstraraðila byggt á getu þátttakenda í hópnum eða annarra aðila eins og um getur í 4. gr.
- 5. Þegar um er að ræða opinbera vörusamninga sem fela í sér ísetningu eða uppsetningu, þjónustu og/eða framkvæmd verks er heimilt að meta getu rekstraraðila, til að veita þjónustuna eða annast uppsetninguna eða verkið, einkum með hliðsjón af færni þeirra, skilvirkni, reynslu og áreiðanleika.
- 6. Samningsyfirvöld skulu tiltaka, í útboðstilkynningu eða boði um að leggja fram tilboð, hvaða gögn skv. 2. mgr. þau óska að lögð verði fram.

49. gr.

Gæðastaðlar

Ef samningsyfirvöld krefjast þess að lögð séu fram vottorð frá óháðum aðila, sem staðfestir að rekstraraðilinn uppfylli tiltekna gæðastaðla, skulu þau vísa til gæðakerfa sem grundvallast á viðeigandi kerfi Evrópustaðla sem hefur fengið vottun stofnunar sem stenst kröfur um vottun samkvæmt Evrópustaðlakerfinu. Samningsyfirvöld skulu viðurkenna jafngild vottorð frá stofnunum sem hafa staðfestu í öðrum aðildarríkjum. Þau skulu einnig samþykkja önnur sönnunargögn frá rekstraraðilum um sambærilegar ráðstafanir til að tryggja gæði.

50. gr.

Umhverfisstjórnunaraðilar

Ef samningsyfirvöld krefjast þess, í tilvikum sem um getur í f-lið 2. mgr. 48. gr., að lögð séu fram vottorð frá óháðum aðila, sem staðfestir að rekstraraðilinn uppfylli tiltekna umhverfisstjórnunaraðila, skulu þau vísa til umhverfisstjórnunarkerfis Bandalagsins (EMAS) eða til umhverfisstjórnunaraðila sem grundvallast á viðeigandi evrópskum eða alþjóðlegum stöðlum sem eru vottaðir af stofnunum sem starfa í samræmi við lög Bandalagsins eða viðeigandi evrópska eða alþjóðlega vottunaraðila. Þau skulu viðurkenna jafngild vottorð frá stofnunum sem hafa staðfestu í öðrum aðildarríkjum. Samningsyfirvöld skulu einnig samþykkja önnur sönnunargögn um sambærilegar ráðstafanir varðandi umhverfisstjórnun, sem rekstraraðilar leggja fram.

51. gr.

Viðbótargögn og upplýsingar

Samningsyfirvald getur krafist þess að rekstraraðilinn bæti við eða skýri vottorð og skjöl sem eru lögð fram samkvæmt 45.–50. gr.

52. gr.

Opinber skrá yfir samþykktu rekstraraðila og vottun frá opinberum og einkaréttarlegum stofnunum

1. Aðildarríkin geta innleitt annaðhvort opinberar skrár yfir samþykktu verktaka, birgja eða þjónustuveitendur eða vottun frá opinberum eða einkaréttarlegum vottunaraðilum. Aðildarríkin skulu laga skilyrðin fyrir skráningu í þessar skrár, ásamt skilyrðum fyrir útgáfu vottorða frá vottunaraðilum, að ákvæðum 45. gr. (1. mgr.), 45. gr. (a–d-liðar og g-liðar 2. mgr.), 46. gr., 47. gr. (1., 4. og 5. mgr.), 48. gr. (1., 2., 5. og 6. mgr.), 49. gr. og, ef við á, 50. gr. Aðildarríkin skulu einnig laga þau að 47. gr. (2. mgr.) og 48. gr. (3. mgr.) þegar um er að ræða skráningarumsóknir frá rekstraraðilum sem eru hluti af hópi og sem sýna fram á að þeir ráði yfir tilföngum sem hin fyrirtækin í hópnum hafa fengið þeim til ráðstöfunar. Í þeim tilvikum skulu þessir rekstraraðilar sanna fyrir yfirvaldinu, sem innleiðir opinberu skrána, að þeir ráði yfir þessum tilföngum út allan gildistíma vottorðs sem staðfestir að þeir séu skráðir í opinberu skrána og að allt það tímabil muni þessi fyrirtæki uppfylla áfram kröfur um hæfismiðað val sem mælt er fyrir um í greinunum, sem um getur í annarri undirgrein, sem rekstraraðilar bera fyrir sig í tengslum við skráningu sína.
2. Rekstraraðilar, sem eru skráðir í opinberar skrár eða hafa fengið vottorð, geta, í hverju útboði, afhent samningsyfirvaldi vottorð um skráningu sem er gefið út af þar til bæru yfirvaldi eða vottorð sem þar til bær vottunaraðili gefur út. Í þessum vottorðum skulu koma fram þær upplýsingar sem gerðu þeim kleift að fá skráningu eða vottorð og flokkun samkvæmt skránni.
3. Samningsyfirvöld annarra aðildarríkja skulu ekki ganga út frá því að vottuð skráning þar til bærra aðila í opinberum skrárum eða vottorð, gefið út af vottunaraðila, sé til marks um hæfi nema að því er varðar 45. gr. (1. mgr. og a–d-lið og g-lið 2. mgr.), 46. gr. 47. gr. (b- og c-lið 1. mgr.) og 48. gr. (i-lið a- liðar, b-lið, e-lið, g-lið og h-lið 2. mgr.) þegar um er að ræða verktaka, (ii-lið a-liðar, b-lið, c-lið, d-lið og j-lið 2. mgr.), þegar um er að ræða birgja og (ii-lið a- liðar og c–i-lið 2. mgr.) þegar um er að ræða þjónustuveitendur.
4. Ekki er hægt að vefengja upplýsingar, sem rekja má til skráningar í opinberum skrárum eða vottunarskráningar, án rökstuðn-

ings. Að því er varðar greiðslu iðgjalda til almannatrygginga og skatta er þó heimilt að krefjast viðbótarvottorðs frá skráðum rekstraraðilum við hvert útbod.

Samningsyfirvöld hinna aðildarríkjanna skulu einungis beita 3. mgr. og fyrstu undirgrein þessarar málsgreinar til hagsbóta þeim rekstraraðilum sem hafa staðfestu í aðildarríkinu þar sem opinbera skráin er haldin.

5. Ekki er heimilt, varðandi skráningu rekstraraðila frá öðrum aðildarríkjum í opinberri skrá eða vottun sem þeir fá hjá stofnunum sem um getur í 1. mgr. að krefjast frekari sannana eða yfirlýsinga, annarra en þeirra sem innlendir rekstraraðilar eru krafðir um og skulu þær ávallt miðast við það sem kveðið er á um skv. 45.–49. gr. og, ef við á, 50. gr.
Þó er ekki hægt að skylda rekstraraðila frá öðrum aðildarríkjum til að fá slíka skráningu eða vottun til að geta tekið þátt í opinberu útbodi. Samningsyfirvöld skulu viðurkenna jafngild vottorð frá stofnunum sem hafa staðfestu í öðrum aðildarríkjum. Þau skulu einnig samþykkja annars konar jafngild sönnunargögn.
6. Rekstraraðilar geta, hvenær sem er, óskað eftir því að fá skráningu í opinbera skrá eða vottorð. Þeir skulu látnir vita, áður en langt um líður, um ákvörðun yfirvaldsins, sem heldur skrána, eða þar til bærar vottunaraðila.
7. Vottunaraðilarnir, sem um getur í 1. mgr., skulu fara að evrópskum vottunarstöðlum.
8. Aðildarríkjum, sem halda opinberar skrár, og vottunaraðilum, sem um getur í 1. mgr., ber skylda til að upplýsa framkvæmdastjórnina og hin aðildarríkin um heimilisfang stofnunarinnar sem senda á umsóknir til.

3. ÞÁTTUR.

Val tilboðs

53. gr.

Forsendur fyrir vali tilboðs.

1. Með fyrirvara um innlend lög og stjórnsýslufyrirmæli er varða þóknun fyrir tiltekna þjónustu skulu forsendur, sem samningsyfirvöld byggja á við val þess aðila sem opinber samningur er gerður við, vera annaðhvort:
 - a) þegar fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið er valið að mati samningsyfirvaldsins, ýmsar forsendur sem tengjast efni viðkomandi opinbers samnings, t.d. gæði, verð, tæknileg atriði, útlit og notagildi, umhverfiseiginleikar, rekstrarkostnaður, kostnaðarhagkvæmni, þjónusta eftir verklok og tæknileg aðstoð, afhendingardagur og afhendingartími eða frestur til að ljúka verki, eða
 - b) lægsta verð eingöngu.
2. Samningsyfirvöld skulu tilgreina í útbodstilkynningu eða útbodsgögnum, í tilvikum sem um getur í a-lið 1. mgr., eða, þegar um er að ræða samkeppnisviðræður, í skýringargögnum, hvert mat þeirra er á hlutfallslegu vægi hverrar forsendu sem valin er til að ákvarða fjárhagslega hagstæðasta tilboðið, sbr. þó ákvæði þriðju undirgreinar.

Þetta vægi má setja fram sem ákveðið bil með hæfilegum hámarksvikmörkum.

Ef samningsyfirvald telur að ekki sé unnt að styðjast við vægi vegna skorts á sönnunum skal yfirvaldið tilgreina forsendurnar í forgangsroð eftir mikilvægi þeirra í útbodstilkynningu eða útbodsgögnum eða, þegar um er að ræða samkeppnisviðræður, í skýringargögnum.

54. gr.

Rafræn uppboð

1. Aðildarríkin geta kveðið á um að samningsyfirvöldum sé heimilt að nota rafræn uppboð.
2. Þegar um er að ræða almenn eða lokað útbod eða samningskaup skv. a-lið 1. mgr. 30. gr. geta samningsyfirvöld ákveðið að opinber samningur skuli gerður að undangengnu rafrænu uppboði þegar unnt er að ákvarða útbodsskilmála af nákvæmni.
Við sömu aðstæður er heimilt að halda rafrænt uppboð þegar aðilar að rammisamningi fá nýtt boð um að leggja fram tilboð eins og kveðið er á um í öðrum undirlit annarrar undirgreinar 4. mgr. 32. gr., og í útbodum þar sem gera á samning samkvæmt virka innkaupakerfinu sem um getur í 33. gr.

Rafrænt uppboð skal grundvallast:

- annaðhvort eingöngu á verði, ef samningur er gerður á grundvelli lægsta verðs,
- eða á verði og/eda nýju verðmæti tilboðsþátta sem tilgreint er í útbodsskilmálum, ef samningur er gerður á grundvelli fjárhagslega hagkvæmasta tilboðs.

3. Samningsyfirvöld, sem ákveða að halda rafrænt uppboð, skulu geta þess í útbodstilkynningu.

Í útbodsskilmálum skulu meðal annars koma fram upplýsingar um eftirtalin atriði:

- a) þá þætti þar sem verðmætið liggur til grundvallar í rafrænu uppboði, að því tilskildu að slíkir þættir séu mælanlegir og hægt sé að setja þá fram í tölum eða hundradshlutum,
- b) hvers konar takmarkanir sem hægt er að setja á verðmæti á grundvelli mats á skilmálum er varða efni samningsins,
- c) upplýsingarnar sem bjóðendur eiga að hafa aðgang að á meðan rafræna uppboðið stendur yfir og, eftir því sem við á, hvenær þeir fá aðgang að þeim,
- d) videigandi upplýsingar um rafræna uppboðsferlið,
- e) skilyrði sem bjóðendur verða að uppfylla til að geta lagt fram tilboð og einkum hvaða lágmarksmunar sé krafist á milli tilboða, eftir því sem við á,
- f) videigandi upplýsingar um rafræna búnaðinn sem notaður er og um fyrirkomulag og tækniforskriftir fyrir tengingu við hann.

4. Áður en rafrænt uppboð hefst skulu samningsyfirvöld leggja fullt, fyrsta mat á tilboðin í samræmi við forsendu eða forsendur fyrir vali tilboðs og það vægi sem er ákveðið fyrir þær.

Öllum bjóðendum, sem hafa lagt fram gild tilboð, skal samtímis boðið, með rafrænum hætti, að bjóða nýtt verð og/eda verðmæti; í boðinu skulu koma fram allar videigandi upplýsingar varðandi tengingu hvers og eins við rafeindabúnaðinn, sem er notaður, ásamt upplýsingum um upphafsdag og upphafstíma rafræna uppboðsins. Rafræna uppboðinu má skipta í nokkra áfanga sem eru teknir fyrir hver á fætur öðrum. Rafræna uppboðið getur ekki hafist fyrir en tveimur virkum dögum eftir að boðin eru send út.

5. Ef gera á samning á grundvelli fjárhagslega hagkvæmasta tilboðs skulu fylgja boðinu niðurstöður úr fullu mati á viðkomandi tilboði sem fer fram í samræmi við það vægi sem kveðið er á um í fyrstu undirgrein 2. mgr. 53. gr.

Í boðinu skal einnig koma fram hvaða reiknilíkan á að nota í rafrænu uppboði til að ákvarða sjálfkrafa endurflokkun tilboða á grundvelli nýs verðs og/eda verðmætis. Þetta líkan skal taka tillit til vægis allra forsendna sem eru settar til að ákvarða fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið eins og tilgreint er í útbodstilkynningu eða útbodsskilmálum; í því augnamiði skulu þó hugsanleg vikmörk skilgreind fyrir fram sem föst gildi.

Ef frávikstilboð eru heimilud skal hafa sérstakt líkan fyrir hvert frávik.

6. Í hverjum áfanga rafræns uppboðs skulu samningsyfirvöld þegar í stað láta öllum bjóðendum í té a.m.k. nægilegar upplýsingar til að þeir hafi vitneskju um stöðu sína í flokkuninni hverju sinni. Samningsyfirvöld geta einnig veitt aðrar upplýsingar sem hafa komið fram um önnur atriði varðandi verð og verðmæti, að því tilskildu að þær upplýsingar komi fram í útbodsskil-

málum. Þau geta einnig, hvenær sem er, tilkynnt um fjölda bjóðenda í viðkomandi áfanga uppboðs. Þeim er þó aldrei heimilt að upplýsa um nafn bjóðenda á neinu stigi rafræns uppboðs.

7. Samningsyfirvöld skulu loka rafrænu uppboði með einhverju af eftirfarandi:

- í boði um að taka þátt í uppboði er tilgreindur fyrir fram ákveðinn dagur og tími fyrir lok uppboðs,
- þegar ekki berst lengur nýtt verð eða verðmæti sem uppfyllir kröfur um lágmarksmun. Í því tilviki skulu samningsyfirvöld tiltaka, í boði um að taka þátt í uppboði, þann tíma sem látinn verður líða frá því að tekið er á móti síðasta tilboði og þar til rafræna uppboðinu er lokað,
- þegar þeim áföngum uppboðs, sem hafa verið tilteknir í boði um að taka þátt í uppboði, er lokið.

Ef samningsyfirvöld hafa ákveðið að loka rafrænu uppboði í samræmi við c-lið, og hugsanlega einnig samkvæmt þeirri aðferð sem mælt er fyrir um í b-lið, skal tímaáætlun fyrir hvern áfanga uppboðsins koma fram í boði um að taka þátt í uppboðinu.

8. Þegar rafrænu uppboði hefur verið lokað skulu samningsyfirvöld gera samning í samræmi við 53. gr. á grundvelli niðurstaðna úr rafræna uppboðinu.

Samningsyfirvöld mega ekki nota rafrænt uppboð á ótilhlýðilegan hátt og ekki heldur á þann hátt að það komi í veg fyrir, takmarki eða raski samkeppni eða breyti efni samningsins eins og það var sett fram í birtri útboðstilkynningu og skilgreint í útboðsskilmálum.

55. gr.

Óeðlilega lág tilboð

1. Ef tilboð vegna tiltekins samnings virðast óeðlilega lág miðað við vöru, verk eða þjónustu skal samningsyfirvald, áður en það getur vísað þessum tilboðum frá, óska eftir nákvæmri, skriflegri lýsingu á þeim efnisþáttum tilboðsins sem það telur skipta máli.

Þessar upplýsingar geta einkum varðað:

- hagkvæmni byggingaraðferðar, framleiðsluferlis eða þjónustu,
 - tæknilegar lausnir, sem hafa verið valdar, og/eda hvers konar óvenjulega hagstæðar aðstæður bjóðanda við framkvæmd verks, afhendingu vöru eða veitingu þjónustu,
 - frumleika í tillögum bjóðanda varðandi verk, vöru eða þjónustu,
 - samræmi við gildandi ákvæði um vinnuvernd og vinnuskilyrði á staðnum þar sem framkvæmd verks, afhending vöru eða veiting þjónustu fer fram,
 - möguleika bjóðanda á því að fá ríkisstyrki.
2. Samningsyfirvöld skulu sannreyna þessa efnisþætti með viðræðum við bjóðanda, að teknu tilliti til þeirra gagna sem hafa verið lögð fram.
3. Ef samningsyfirvald kemst að raun um að tilboð sé óeðlilega lágt vegna þess að bjóðandi hafi fengið ríkisstyrk er ekki hægt að vísa tilboðinu frá af þeirri ástæðu einni fyrr en samningsyfirvaldið hefur átt viðræður við bjóðanda og hann reynist, að loknum hæfilegum fresti sem samningsyfirvaldið setur, ófær um að sanna að viðkomandi styrkur hafi verið veittur lögum samkvæmt. Ef samningsyfirvald vísar tilboði frá við þessar aðstæður skal það tilkynna framkvæmdastjórninni um það.

III. BÁLKUR.

Reglur um opinbera sérleyfissamninga um verk

I. kafli.

Gildandi reglur um opinbera sérleyfissamninga um verk

56. gr.

Gildissvið

Þessi kafli gildir um alla opinbera sérleyfissamninga um verk sem samningsyfirvöld gera þar sem verðmæti samningsins er 6 242 000 evrur eða meira.

Verðmætið skal reiknað í samræmi við gildandi reglur um opinbera verksamninga sem skilgreindir eru í 9. gr.

57. gr.

Samningar sem eru undanþegnir gildissviði tilskipunarinnar

Þessi bálkur gildir ekki um opinbera sérleyfissamninga um verk:

- sem eru gerðir í tilvikum sem um getur í 13., 14. og 15. gr. þessarar tilskipunar varðandi opinbera verksamninga,
- sem eru gerðir af samningsyfirvöldum sem stunda eina eða fleiri tegundir þeirrar starfsemi, sem um getur í 3.–7. gr. tilskipunar 2004/17/EB, þegar þessi sérleyfi eru veitt til að stunda þá starfsemi.

Þessi tilskipun gildir þó áfram um opinbera sérleyfissamninga um verk, sem eru gerðir af samningsyfirvöldum, sem stunda eina eða fleiri tegundir þeirrar starfsemi sem um getur í 6. gr. tilskipunar 2004/17/EB, og eru gerðir vegna þeirrar starfsemi, svo fremi að viðkomandi aðildarríki nýti sér þann kost sem um getur í annarri undirgrein 71. gr. hennar til að fresta beitingu hennar.

58. gr.

Birting tilkynninga um opinbera sérleyfissamninga um verk

- Samningsyfirvöld, sem hyggjast gera opinberan sérleyfissamning um verk, skulu láta vita af fyrirætlun sinni með tilkynningu.
- Í tilkynningum um opinbera sérleyfissamninga um verk skulu koma fram upplýsingarnar, sem um getur í VII. viðauka C, og, eftir því sem við á, hvers konar upplýsingar aðrar, sem samningsyfirvöld telja gagnlegar, í samræmi við stöðluð eyðublöð sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt samkvæmt málsmæðferð sem um getur í 2. mgr. 77. gr.
- Tilkynningar skulu birtar í samræmi við 2.–8. mgr. 36. gr.
- Ákvæði 37. gr. um birtingu tilkynninga gilda einnig um opinbera sérleyfissamninga um verk.

59. gr.

Frestur

Þegar samningsyfirvöld hyggjast gera opinbera sérleyfissamninga um verk skal skilafrestur umsókna um sérleyfi ekki vera styttri en 52 dagar, reiknað frá sendingardegi tilkynningarinnar, að undanteknum þeim tilvikum sem fjallað er um í 5. mgr. 38. gr.

Beita skal ákvæði 7. mgr. 38. gr.

60. gr.
Undirverktakar

Samningsyfirvaldið getur annaðhvort:

- a) krafist þess að sérleyfishafi geri samninga við þriðja aðila, sem samsvara minnst 30% af heildarverðmæti verksins sem væntanlegur sérleyfissamningur tekur til, og gefa um leið umsækjendum færi á að hækka það hlutfall; þetta lágmarkshlutfall skal tilgreina í sérleyfissamningnum,
- b) eða farið fram á að umsækjendur um sérleyfissamninga tilgreini, í tilboði sínu, þann hundradshluta heildarverðmætis verks þess sem gera á sérleyfissamning um og sem þeir hyggjast fela þriðja aðila.

61. gr.
Viðbótarverk sem samið er um við sérleyfishafa

Þessi tilskipun gildir ekki um viðbótarverk sem hvorki var gert ráð fyrir í upphaflega sérleyfisverkefninu né í upphaflegum samningi en sem hafa, vegna ófyrirsjáanlegra aðstæðna, orðið nauðsynleg fyrir framkvæmd verksins sem þar er lýst og sem samningsyfirvaldið hefur samið um við sérleyfishafann, að því tilskildu að samningurinn sé gerður við rekstraraðilann sem annast framkvæmd slíks verks:

- þegar ekki er unnt að aðskilja slík viðbótarverk frá upphaflega samningnum af tæknilegum eða fjárhagslegum ástæðum án þess að valda samningsyfirvöldum miklum óþægindum,
- þegar slík verk eru alveg nauðsynleg fyrir framkvæmd upphaflega samningsins þótt unnt sé að aðskilja þau frá honum.

Samanlagt verðmæti samninga, sem gerðir eru vegna viðbótarverka, má þó ekki fara yfir 50% af fjárupphæð upphaflega sérleyfissamningsins um verk.

II. KAFLI.

Reglur um samninga, gerða af sérleyfishafa sem er samningsyfirvald

62. gr.

Gildandi reglur

Ef sérleyfishafi er samningsyfirvald, eins og um getur í 9. mgr. 1. gr., skal hann fara að ákvæðum um opinbera verksamninga, sem mælt er fyrir um í þessari tilskipun, þegar um er að ræða verk sem þriðju aðilar framkvæma.

III. KAFLI.

Reglur um samninga, gerða af sérleyfishafa sem er ekki samningsyfirvald

63. gr.

Reglur um birtingu: viðmiðunarfjárhæðir og undantekningar

1. Aðildarríkin skulu gera nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja að opinberir sérleyfishafar, sem eru ekki samningsyfirvöld, beiti þeim reglum um birtingu sem skilgreindar eru í 64. gr. þegar þeir gera verksamninga við þriðju aðila ef verðmæti slíkra samninga er 6 242 000 evrur eða meira.

Birting er þó ekki nauðsynleg þegar samningur um opinberar framkvæmdir fullnægir þeim skilyrðum sem tilgreind eru í 31. gr. þessa samnings.

Verðmæti samninga skal reiknað í samræmi við gildandi reglur um opinbera verksamninga sem mælt er fyrir um í 9. gr.

2. Fyrirtækjahópar, sem hafa verið myndaðir með það fyrir augum að fá sérleyfi, eða fyrirtæki í tengslum við þá, skulu ekki teljast til þriðju aðila.

„Tengt fyrirtæki“ er fyrirtæki sem sérleyfishafi getur haft bein eða óbein yfirráð yfir eða fyrirtæki sem getur öðlast yfirráð yfir sérleyfishafanum eða sem er, ásamt sérleyfishafa, undir yfirráðum annars fyrirtækis á grundvelli eignarhalds, fjárhagslegrar þátttöku eða gildandi reglna. Fyrirtæki telst hafa yfirráð yfir öðru fyrirtæki þegar það, beint eða óbeint:

- a) á meirihluta skráðs hlutafjár í hlutaðeigandi fyrirtæki,
 - b) ræður yfir meirihluta atkvæða sem fylgja hlutabréfum sem fyrirtækið gefur út eða
 - c) hefur rétt til að skipa meira en helming fulltrúa í stjórn, framkvæmdastjórn eða eftirlitsstjórn fyrirtækisins.
- Tæmandi skrá yfir slík fyrirtæki skal fylgja umsókn um sérleyfi. Skrána skal uppfæra í samræmi við síðari breytingar á tengslum milli fyrirtækjanna.

64. gr.

Birting tilkynninga

1. Sérleyfishafar verksamnings, sem eru ekki samningsyfirvöld en hyggjast gera verksamninga við þriðju aðila, skulu láta vita af fyrirtætlun sinni með tilkynningu.
2. Í tilkynningum skulu koma fram upplýsingarnar, sem um getur í VII. viðauka C, og, eftir því sem við á, hvers konar aðrar upplýsingar, sem sérleyfishafar verksamnings telja gagnlegar, í samræmi við stöðluð eyðublað sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt samkvæmt málsmæðferð sem um getur í 2. mgr. 77. gr.
3. Tilkynningin skal birt í samræmi við 2.–8. mgr. 36. gr.
4. Einnig skal beita ákvæðum 37. gr. um valfrjálsa birtingu tilkynninga.

65. gr.

Tilboðsfrestur og frestur til að leggja fram þáttökutilkynningu

Í verksamningum, gerðum af sérleyfishöfum sem eru ekki samningsyfirvöld, skal frestur til að leggja fram þáttökutilkynningu, sem sérleyfishafi ákveður, ekki vera skemmri en 37 dagar frá sendingardegi útboðstilkynningar og tilboðsfrestur ekki skemmri en 40 dagar frá sendingardegi útboðstilkynningar eða boðs um að leggja fram tilboð.

Beita skal ákvæðum 5., 6. og 7. mgr. 38. gr.

IV. BÁLKUR.

Reglur um hönnunarsamkeppni

66. gr.

Almenn ákvæði

1. Reglur um tilhögun hönnunarsamkeppni skulu vera í samræmi við 66.–74. gr. og skulu sendar þeim sem hafa áhuga á því að taka þátt í keppninni.
2. Aðgangur að hönnunarsamkeppni má ekki takmarkast við:
 - a) yfirráðasvæði eða hluta af yfirráðasvæði aðildarríkis,

- b) það að þátttakendur séu annaðhvort einstaklingar eða lögaðilar þótt þess kunni að vera krafist í lögum aðildarríkisins þar sem samkeppnin er haldin.

67. gr.

Gildissvið

- Eftirtaldir aðilar halda hönnunarsamkeppni í samræmi við ákvæði þessa bálks:
 - samningsyfirvöld sem eru skráð sem yfirvöld á vegum ríkisins í IV. viðauka, frá og með viðmiðunarfjárhæð sem skal vera 162 000 evrur eða meira,
 - samningsyfirvöld sem eru ekki skráð í IV. viðauka, frá og með viðmiðunarfjárhæð sem skal vera 249 000 evrur eða meira,
 - öll samningsyfirvöld, frá og með viðmiðunarfjárhæð sem skal vera 249 000 evrur eða meira þar sem samkeppnin varðar þjónustu í 8. flokki II. viðauka A, fjarskiptaþjónustu í 5. flokki, þar sem CPV-númerin samsvara CPC-tilvísunarmúnum 7524, 7525 og 7526, og/eða þjónustu sem er tilgreind í II. viðauka B,
- Þessi bálkur gildir um:
 - hönnunarsamkeppni sem efnt er til með það fyrir augum að gera opinberan þjónustusamning,
 - hönnunarsamkeppni þar sem þátttakendur fá verðlaun og/eða greiðslur.Í tilvikum, sem um getur í a-lið, merkir viðmiðunarfjárhæð áætlað verðmæti opinbera þjónustusamningsins án virðisaukaskatts, þ.m.t. öll verðlaun og/eða greiðslur til þátttakenda.
Í tilvikum, sem um getur í b-lið, merkir viðmiðunarfjárhæð heildarfjárhæð verðlauna og greiðslna, þ.m.t. áætlað verðmæti opinbera þjónustusamnings án virðisaukaskatts sem kynni að vera gerður síðar skv. 3. mgr. 31. gr. ef samningsyfirvaldið undanskilur ekki slíkan samning í tilkynningu um samkeppnina.

68. gr.

Starfsemi sem er undanþegin gildissviði tilskipunarinnar

Þessi bálkur gildir ekki um:

- hönnunarsamkeppni í skilningi tilskipunar 2004/17/EB sem er haldin af samningsyfirvöldum, sem stunda eina eða fleiri tegundir þeirrar starfsemi sem um getur í 3.–7. gr. þeirrar tilskipunar, og er haldin með tilliti til áframhaldandi rekstrar þeirrar starfsemi, og ekki heldur um samkeppni sem er undanþegin gildissviði þessarar tilskipunar.
Þessi tilskipun gildir þó áfram um hönnunarsamkeppni sem haldin er af samningsyfirvöldum, sem stunda eina eða fleiri tegundir þeirrar starfsemi sem um getur í 6. gr. tilskipunar 2004/17/EB, og er haldin vegna þeirrar starfsemi, svo fremi að viðkomandi aðildarríki nýti sér þann kost sem um getur í annarri undirgrein 71. gr. hennar til að fresta beiðingu hennar,
- samkeppni sem er haldin í sömu tilvikum og um getur í 13., 14. og 15. gr. þessarar tilskipunar varðandi opinbera þjónustusamninga.

69. gr.

Tilkynningar

- Samningsyfirvöld, sem hyggjast halda hönnunarsamkeppni, skulu láta vita af fyrirætlu sinni með tilkynningu um samkeppnina.
- Samningsyfirvöld, sem hafa haldið hönnunarsamkeppni, skulu senda tilkynningu um úrslit samkeppninnar í samræmi við 36. gr. og þau skulu geta fært sönnur á sendingardaginn.
Ef afhending upplýsinga um niðurstöður hönnunarsamkeppni kynni að hindra framkvæmd laga, ganga gegn almannahagsmunum eða gæti skaðað lögmæta viðskiptahagsmuni tiltekinna, opinberra eða einkarekinna fyrirtækja eða réttmæta samkeppni milli þjónustuveitenda er ekki skylt að birta slíkar upplýsingar.
- Ákvæði 37. gr. um birtingu tilkynninga gilda einnig um samkeppni.

70. gr.

Form og aðferð við birtingu tilkynninga um samkeppni

- Í tilkynningum, sem um getur í 69. gr., skulu koma fram upplýsingarnar, sem um getur í VII. viðauka D, í samræmi við staðlað eyðublað tilkynninga sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt í samræmi við málsmeðferð skv. 2. mgr. 77. gr.
- Tilkynningarnar skulu birtar í samræmi við 2.–8. mgr. 36. gr.

71. gr.

Samskiptaáðferðir

- Ákvæði 1., 2. og 4. mgr. 42. gr. gilda um öll samskipti sem tengjast hönnunarsamkeppni.
- Samskipti, upplýsingaskipti og geymsla upplýsinga skulu vera með þeim hætti að tryggður sé heilleiki og leynd allra upplýsinga, sem þátttakendur í samkeppni láta í té, og að dómnefnd athugi ekki efni áætlana og tillagna fyrr en eftir að frestur til að leggja þær fram er útrunninn.
- Eftirfarandi reglur gilda um búnað til rafrænnar móttöku áætlana og tillagna:
 - upplýsingar um forskriftir, sem eru nauðsynlegar fyrir rafræna framlagningu áætlana og tillagna, þ.m.t. dulkóðun, skulu vera aðgengilegar öllum aðilum sem málið varðar, tæki fyrir rafræna móttöku áætlana og tillagna skulu enn fremur vera í samræmi við kröfur sem koma fram í X. viðauka,
 - aðildarríkin geta innleitt valfrjáls faggildingarkerfi eða viðhaldið þeim með það fyrir augum að bæta vottunarþjónustu fyrir þessi tæki,

72. gr.

Val samkeppnisaðila

Ef hönnunarsamkeppni er bundin við takmarkaðan fjölda þátttakenda skulu samningsyfirvöld mæla fyrir um skýrar valforsendur á mismununar. Þátttakendur skulu ætíð vera nægilega margir til að tryggja raunverulega samkeppni.

73. gr.

Samsetning dómnefndar

Dómnefnd skal aðeins skipuð einstaklingum sem eru óháðir þátttakendum í samkeppninni. Ef tiltekinnar, faglegrar menntunar og hæfis er krafist af þátttakendum í samkeppni skal a.m.k. einn þriðji hluti dómnefndarmanna hafa þá sömu eða sambærilega menntun og hæfi.

74. gr.

Ákvarðanir dómnefndar

1. Dómnefndin skal vera sjálfstæð í ákvörðunum og álitum sínu.
2. Hún skal rannsaka áætlanir og tillögur, sem þátttakendur leggja fram, undir nafnleynd og eingöngu á grundvelli forsendna sem eru tilgreindar í tilkynningu um samkeppni.
3. Dómnefndin skal skrá flokkun sína á tillögum eftir kostum þeirra í skýrslu, sem nefndarmenn undirrita, ásamt athugasemdum nefndarinnar og þeim atriðum sem kunna að þarfnast skýringar.
4. Halda verður nafnleynd þar til álit eða ákvörðun dómnefndar liggur fyrir.
5. Þátttakendum kann að vera boðið, ef þörf krefur, að svara spurningum sem dómnefndin hefur skráð í fundargerð til að skýra einhverja þætti tillagnanna.
6. Rita skal ítarlega fundargerð af viðræðum dómnefndarmanna og þátttakenda.

V. BÁLKUR.

Skyldan að veita tölulegar upplýsingar, framkvæmdarvald og lokaákvæði

75. gr.

Skyldan að veita tölulegar upplýsingar

Til að unnt sé að meta árangurinn af beitingu þessarar tilskipunar skulu aðildarríkin, eigi síðar en 31. október ár hvert, senda framkvæmdastjórninni tölulega skýrslu sem, í samræmi við 76. gr., er samin sérstaklega fyrir hverja tegund samnings, opinbera vörusamninga, þjónustusamninga og verksamninga sem samningsyfirvöld hafa gert árið áður.

76. gr.

Efni tölulegra skýrslna

1. Í tölulegri skýrslu skulu a.m.k. koma fram eftirfarandi upplýsingar varðandi hvert og eitt samningsyfirvald sem tilgreint er í IV. viðauka:
 - a) fjöldi og verðmæti samninga sem eru gerðir og falla undir þessa tilskipun,
 - b) fjöldi og heildarverðmæti samninga sem eru gerðir á grundvelli undanþágu frá samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar.
Sundurliða skal liðina, sem um getur í a-lið fyrstu undirgreinar, á eftirfarandi hátt ef unnt er:
 - a) útboðsferli sem notuð eru og
 - b) fyrir hvert ferli, verk sem tilgreind eru í I. viðauka og vörur og þjónusta sem tilgreind er í II. viðauka, sett fram samkvæmt flokkun CPV- flokkunarkerfisins,
 - c) þjóðerni rekstraradilans sem samningur er gerður við.

Ef samningarnir hafa verið gerðir á grundvelli samningskaupa skulu upplýsingarnar, sem um getur í a-lið fyrstu undirgreinar, einnig sundurliðaðar eftir aðstæðum sem um getur í 30. og 31. gr. og þar skal tilgreina fjölda og verðmæti samninga sem eru gerðir í því aðildarríki eða þriðja landi sem er heimaland verktakans sem varð fyrir valinu.

2. Í tölulegri skýrslu skulu a.m.k. koma fram eftirfarandi upplýsingar um hvern flokk samningsyfirvalda sem er ekki tilgreindur í IV. viðauka:
 - a) fjöldi og verðmæti þeirra samninga sem eru gerðir, sundurliðað í samræmi við aðra undirgrein 1. mgr.,
 - b) heildarverðmæti samninga sem eru gerðir á grundvelli undanþágu frá samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar.
3. Í tölulegri skýrslu skulu koma fram allar aðrar tölulegar upplýsingar sem krafist er samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar.
Upplýsingarnar, sem um getur í fyrstu undirgrein, skulu ákvarðaðar í samræmi við ákvæði 2. mgr. 77. gr.

77. gr.

Ráðgjafarnefnd

1. Framkvæmdastjórnin skal njóta aðstoðar ráðgjafarnefndarinnar um opinbera samninga sem stofnuð var með 1. gr. ákvörðunar 71/306/EBE (25) (hér á eftir kölluð „nefndin“).
2. Þegar vísað er til þessarar málsgreinar gilda ákvæði 3. og 7. gr. ákvörðunar 1999/468/EB í samræmi við ákvæði 8. gr. hennar.
3. Nefndin setur sér starfsreglur.

78. gr.

Endurskoðun viðmiðunarfjárhæða

1. Framkvæmdastjórnin skal sannreyna viðmiðunarfjárhæðirnar, sem ákveðnar eru í 7. gr., annað hvert ár eftir gildistöku þessarar tilskipunar og skal, ef þörf krefur, endurskoða þær í samræmi við ákvæði 2. mgr. 77. gr.
Útreikningur á þessum viðmiðunarfjárhæðum skal byggjast á meðaldagengi evrunnar, tilgreint sem sérstök dráttarréttindi (SDR), á 24 mánaða tímabili sem lýkur á síðasta degi ágústmánaðarins næst á undan endurskoðuninni sem tekur gildi 1. janúar. Viðmiðunarfjárhæðir, sem eru endurskoðaðar þannig, skulu, ef þörf krefur, jafnaðar niður að næsta þúsundi evra til að tryggja að tekið sé tillit til gildandi viðmiðunarfjárhæða samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar, sem eru tilgreindar sem sérstök dráttarréttindi.
2. Samtímis endurskoðuninni skv. 1. mgr. skal framkvæmdastjórnin, í samræmi við ákvæði 2. mgr. 77. gr., aðlaga:
 - a) viðmiðunarfjárhæðirnar, sem ákveðnar eru í a-lið fyrstu undirgreinar 8. gr., í 56. gr. og í fyrstu undirgrein 1. mgr. 63. gr., að endurskoðuðum viðmiðunarfjárhæðum fyrir opinbera verksamninga,
 - b) viðmiðunarfjárhæðirnar, sem ákveðnar eru í b-lið fyrstu undirgreinar 8. gr. og í a-lið 1. mgr. 67. gr., að endurskoðuðum viðmiðunarfjárhæðum fyrir opinbera þjónustusamninga sem gerðir eru af samningsyfirvöldum sem um getur í IV. viðauka,
 - c) viðmiðunarfjárhæðirnar, sem ákveðnar eru í b- og c-lið 1. mgr. 67. gr., að endurskoðuðum viðmiðunarfjárhæðum fyrir opinbera þjónustusamninga sem eru gerðir af samningsyfirvöldum sem eru ekki talin með í IV. viðauka.
3. Viðmiðunarfjárhæðirnar, sem eru ákveðnar skv. 1. mgr. í innlendum gjaldmiðli aðildarríkis, sem er ekki aðili að myntbandalaginu, skulu að jafnaði leiðréttaðar annað hvert ár frá 1. janúar 2004 að telja. Útreikningur á slíkum viðmiðunarfjárhæðum skal byggjast á meðaldagengi þess sama gjaldmiðils, tilgreint í evrum, á 24 mánaða tímabili sem lýkur á síðasta degi ágústmánaðarins næst á undan endurskoðuninni sem tekur gildi 1. janúar.
4. Framkvæmdastjórnin skal birta endurskoðuðu viðmiðunarfjárhæðirnar, sem um getur í 1. mgr., og verðmæti þeirra í innlendum gjaldmiðli, sem um getur í 3. mgr., í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins í upphafi næsta nóvembermánaðar eftir endurskoðun.

79. gr.
Breytingar

1. Framkvæmdastjórnin getur breytt eftirfarandi í samræmi við ákvæði 2. mgr. 77. gr.:
 - a) tæknilegri útfærslu á reikniáðferðum sem eru settar fram í annarri undirgrein 1. mgr. 78. gr. og í 3. mgr. 78. gr.,
 - b) reglum um samningu, sendingu, móttöku, þýðingu, söfnun og dreifingu tilkynninga sem um getur í 35., 58., 64. og 69. gr. og tölulegra skýrslna sem kveðið er á um í fjórðu undirgrein 4. mgr. 35. gr. og í 75. og 76. gr.,
 - c) sérstökum reglum um tilvísun, í tilkynningum, til tiltekinnar stöðu í CPV-flokkunarkerfinu,
 - d) skráum yfir aðila og flokka aðila í III. viðauka, sem falla undir opinberan rétt, þegar það er nauðsynlegt á grundvelli tilkynninga frá aðildarríkjunum,
 - e) skráum yfir yfirvöld á vegum ríkisstjórna í IV. viðauka eftir því hvaða aðlaganir eru nauðsynlegar til að samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar gildi,
 - f) tilvísunarnúmerum til flokkunarkerfis, sem sett eru fram í I. viðauka, svo fremi að það breyti ekki efnislegu gildissviði þessarar tilskipunar, og reglum um tilvísun, í tilkynningum, til tiltekinnar stöðu í því flokkunarkerfi,
 - g) tilvísunarnúmerum til flokkunarkerfis, sem sett eru fram í II. viðauka, svo fremi að það breyti ekki efnislegu gildissviði þessarar tilskipunar, og reglum um tilvísun í tilkynningum til tiltekinnar stöðu í því flokkunarkerfi innan þjónustuflokka sem skráðir eru í viðaukanum,
 - h) reglum um sendingu og birtingu gagna sem um getur í VIII. viðauka á grundvelli tækniþróunar eða af stjórnunarlegum ástæðum,
 - i) tæknilegum atriðum og eiginleikum búnaðar fyrir rafræna móttöku sem um getur í a-, f- og g-lið X. viðauka.

80. gr.
Framkvæmd

1. Aðildarríkin skulu samþykka nauðsynleg lög og stjórnislyfyrirmæli til að fara að tilskipun þessari eigi síðar en 31. janúar 2006. Þau skulu tilkynna það framkvæmdastjórninni þegar í stað.
Þegar aðildarríkin samþykkja þessar ráðstafanir skal vera í þeim tilvísun í þessa tilskipun eða þeim fylgja slík tilvísun þegar þær eru birtar opinberlega. Aðildarríkin skulu setja nánari reglur um slíka tilvísun.
2. Aðildarríkin skulu senda framkvæmdastjórninni helstu ákvæði úr landslögum sem þau samþykka um málefni sem tilskipun þessi nær til.

81. gr.
Eftirlitskerfi

Í samræmi við tilskipun ráðsins 89/665/EBE frá 21. desember 1989 um samræmingu laga og stjórnislyfyrirmæla aðildarríkjanna á reglum um meðferð kærur vegna útboðs og gerðar opinberra vörukaupa- og verksamninga (26) skulu aðildarríkin tryggja framkvæmd þessarar tilskipunar með skilvirkum, aðgengilegum og gagnsæjum aðferðum.

Með það fyrir augum geta þau m.a. tilnefnt eða komið á fót óháðri stofnun.

82. gr.
Niðurfelling

Tilskipun 92/50/EBE, að frátaldr 41. gr., og tilskipanir 93/36/EBE og 93/37/EBE falli úr gildi frá og með þeim degi sem er tilgreindur í 80. gr., með fyrirvara um skyldur aðildarríkjanna varðandi frest til lögleiðingar og beitingar sem eru settar fram í XI. viðauka.

Líta ber á tilvísanir í niðurfelldu tilskipanirnar sem tilvísanir í þessa tilskipun og skulu þær lesnar með hliðsjón af samsvöruntöflunni í XII. viðauka.

83. gr.
Gildistaka

Tilskipun þessi öðlast gildi á þeim degi sem hún birtist í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins.

84. gr.
Viðtakendur

Tilskipun þessari er beint til aðildarríkjanna.

I.–X. viðauki 1)

1)Um texta viðaukanna vísast til Stjtið. A 2007. Texta viðaukanna má einnig finna á innkaupavef Evrópusambandsins og vefsetri utanríkisráðuneytisins um EES (sjá viðauka um vefsíður og handbækur).

(1)Stjtið. EB C 29 E, 30.1.2001, bls. 11 og Stjtið. EB C 203 E, 27.8.2002, bls. 210. (2)Stjtið. EB C 193, 10.7.2001, bls. 7. (3)Stjtið. EB C 144, 16.5.2001, bls. 23. (4)Álit Evrópuþingsins frá 17. janúar 2002 (Stjtið. EB C 271 E, 7.11.2002, bls. 176), sameiginleg afstaða ráðsins frá 20. mars 2003 (Stjtið. ESB C 147 E, 24.6.2003, bls. 1) og afstaða Evrópuþingsins frá 2. júlí 2003 (hefur enn ekki verið birt í Stjórnartíðindum EB). Lagaleg ályktun Evrópuþingsins frá 29. janúar 2004 og ákvörðun ráðsins frá 2. febrúar 2004. (5)Stjtið. EB L 209, 24.7.1992, bls. 1. Tilskipuninni var síðast breytt með tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 2001/78/EB (Stjtið. EB L 285, 29.10.2001, bls. 1). (6)Stjtið. EB L 199, 9.8.1993, bls. 1. Tilskipuninni var síðast breytt með tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 2001/78/EB. (7)Stjtið. EB L 199, 9.8.1993, bls. 54. Tilskipuninni var síðast breytt með tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 2001/78/EB. (8)Stjtið. EB L 336, 23.12.1994, bls. 1. (9)Stjtið. ESB L 134, 30.4.2004, bls. 1. (10)Stjtið. EB L 199, 9.8.1993, bls. 84. Tilskipuninni var síðast breytt með tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 2001/78/EB (Stjtið. EB L 285, 29.10.2001, bls. 1). (11)Stjtið. EB L 18, 21.1.1997, bls. 1. (12)Stjtið. EB L 340, 16.12.2002, bls. 1. (13)Stjtið. EB L 13, 19.1.2000, bls. 12. (14)Stjtið. EB L 178, 17.7.2000, bls. 1. (15)Tilskipun ráðsins 2000/78/EB frá 27. nóvember 2000 um almennan ramma um jafna meðferð með tilliti til atvinnu og starfa (Stjtið. EB L 303, 2.12.2000, bls. 16). (16)Tilskipun ráðsins 76/207/EBE frá 9. febrúar 1976 um framkvæmd meginreglunnar um jafnrétti karla og kvenna varðandi aðgang að störfum, starfsþjálfun og stöðuhækkun, sem og varðandi starfskjör (Stjtið. EB L 39, 14.2.1976, bls. 40). Tilskipuninni var breytt með tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/73/EB (Stjtið. EB L 269, 5.10.2002, bls. 15). (17)Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 761/2001 frá 19. mars 2001 um að heimila frjálsa aðild fyrirtækja/stofnana að umhverfisstjórnunarkerfi Bandalagsins (EMAS) (Stjtið. EB L 114, 24.4.2001, bls. 1). (18)Stjtið. EB L 184, 17.7.1999, bls. 23. (19)Stjtið. EB L 124, 8.6.1971, bls. 1. (20)Stjtið. EB L 351, 29.12.1998, bls. 1. (21)Stjtið. EB C 195, 25.6.1997,

bls. 1. (22)Stjtið. EB L 358, 31.12.1998, bls. 2. (23)Stjtið. EB C 316, 27.11.1995, bls. 48. (24)Stjtið. EB L 166, 28.6.1991, bls. 77. Tilskipuninni var breytt með tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/97/EB frá 4. desember 2001 (Stjtið. EB L 344, 28.12.2001, bls. 76). (25)Stjtið. EB L 185, 16.8.1971, bls. 15. Ákvörðuninni var breytt með ákvörðun 77/63/EBE (Stjtið. EB L 13, 15.1.1977, bls. 15). (26)Stjtið. EB L 395, 30.12. 1989, bls. 33. Tilskipuninni var breytt með tilskipun 92/50/EBE.

XIV. Nokkrir dómar Evrópudómstólsins á sviði opinberra innkaupa

1. Dómur 10. febrúar 1982, „Transporoute“ (mál nr. 76/81)

Vegagerð ríkisins í Lúxemborg auglýsti útboð um framkvæmdir við nýja hraðbraut. Fyrirtækið Transporoute í Belgíu átti lágsta tilboð en fékk ekki verkið af tveimur ástæðum. Í fyrsta lagi hafði fyrirtækið ekki staðfestu í Lúxemborg og í öðru lagi töldust nokkur verð í tilboðinu vera of lág. Verktakasamsteypa í Lúxemborg fékk verkið þar sem hún hafði lagt fram fjárhagslega hagkvæmasta tilboðið. Transporoute reyndi þá að fá verkið stöðvað fyrir dómstóli í Lúxemborg sem óskaði eftir forúrskurði frá dómstóli EB. Í forúrskurðinum sagði:

„Ekki er hægt að gera kröfu um staðfestu í Lúxemborg til fyrirtækis sem löglega er skráð í öðru aðildarríki. Þegar kaupandi telur að tilboð sé óeðlilega lágt skal hann gefa þjóðanda kost á því að færa rök fyrir tilboði sínu og því að verð geti staðist.“

2. Dómur 10. mars 1987, Framkvæmdastjórnin gegn Ítalíu (mál nr. 199/85)

Mílanóborg gerði samning við ítalska verktakasamsteypu um að byggja sorpeyðingarstöð án þess að auglýsa tilboðið í Stjórnartíðindum EB. Borgin bar fyrir sig að hún hefði verið í tímaþröng þar eð henni hefði af umhverfisástæðum verið bannað að reisa áformaða brennslustöð fyrir sorpið og því hefði orðið að gera aðrar ráðstafanir án tafar. Framkvæmdastjórnin komst að þeirri niðurstöðu að borgin hefði glímt við vandamálið síðan 1979 og undanþágan frá auglýsingaskyldu gildi aðeins við sérstakar aðstæður sem hinn opinberi tilboðsaðili hafi ekki getað séð fyrir. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að skilyrði undanþágu hefðu ekki verið fyrir hendi og taldi að þau bæri að túlka þröngt. Kaupandi, sem vildi bera undanþáguna fyrir sig, hefði sönnunarbyrði fyrir því að öllum skilyrðum væri fullnægt.

3. Dómur 20. sept. 1988, „Beentjes“ (mál nr. 31/87)

Kaupandi í Hollandi gekk að næstlægsta tilboði í verk. Fyrirtækið Beentjes átti lágsta boð og var því tilkynnt að því hefði verið hafnað, þar eð fyrirtækið hefði ekki staðist þær faglegu kröfur sem gerðar voru. Fyrirtækið fór í mál fyrir hollenskum dómstól sem óskaði eftir forúrskurði frá dómstóli EB. Málið var dæmt á grundvelli þágildandi tilskipunar um opinbera verksamninga (nr. 71/305).

Dómstóllinn taldi að greina bæri á milli krafna sem settar væru um val á verktaka og krafna sem settar væru við val á tilboði. Hann taldi einnig að ákvæði tilskipunarinnar væru tæmandi að því er varðaði þær kröfur, sem gera mætti til tæknilegra, efnahags- og fjármálalegra trygginga. Þó væri innihald krafnanna í tilskipuninni ekki fyllilega skýrt og mætti t.d. telja að krafa um „sérstaka reynslu“ félli undir kröfunum um „tæknilega getu“ (technical qualifications). Dómstóllinn taldi að innihald krafnanna væri takmarkað á tvenns konar hátt. Í fyrsta lagi væri það takmarkað af almennum reglum EB-sáttmálans svo sem um bann við mismunun og af reglunum um frjáls þjónustuviðskipti, staðfesturétt o.s.frv. Í öðru lagi þyrfti í útboðsgögnum að geta um þær forsendur sem lagðar yrðu til grundvallar við mat á tilboðum ef ætlunin væri að byggja val milli tilboða á því hvaða tilboð væri fjárhagslega hagkvæmast.

Varðandi forsendu þess efnis að verktaki skyldi ráða fólk, sem lengi hefði verið án atvinnu, sagði dómstóllinn að það væri út af fyrir sig ekki óheimil forsenda. Hins vegar yrði að geta hennar í útboðsgögnum og með henni mætti ekki mismuna á grundvelli þjóðernis.

4. Dómur 22. september 1988, „Dundalk“ (mál nr. 45/87)

Vatnsveita í eigu sveitarfélaga á Írlandi, Dundalk, auglýsti útboð í Stjórnartíðindum EB. Í útboðsgögnum var tekið fram að vatnsrörin yrðu að vera skv. írskum staðli en einu rörin á markaðnum, sem fullnægðu þessu skilyrði, voru rör framleidd á Írlandi.

Vatnsveitan hafnaði lágsta tilboði sem var frá spænsku fyrirtæki, en rör þess voru af ann-
arri gerð, sem samræmdist alþjóðlegum staðli. Spánska fyrirtækið kærði ákvörðunina til framkvæmdastjórnarinnar sem höfðaði mál gegn Írlandi fyrir brot á samningnum. Taldi framkvæmdastjórnin að Írland hefði brotið reglur viðkomandi tilskipunar og þá sérstak-
lega bannið við tækniforskrift sem fæli í sér mismunum. Ennfremur hefði Írland brotið gegn 30. gr Rómarsáttmálans, (nú 28. gr. um magntakmarkanir og ráðstafanir sem hafa sambærileg áhrif, sbr. 11. gr. EES), án þess að bera fyrir sig undanþáguheimildina í 36. gr. hans (nú 30. gr. um almennt siðferði, allsherjarregla, almannaöryggi o.s.frv. sbr. 13. gr. EES). Framkvæmdastjórnin fór einnig fram á bráðabirgðaákvörðun þess eðlis að ekki yrði gengið frá samningum meðan málið væri til meðferðar hjá dómstólnum og féllst forseti dómsins á það með sérstökum úrskurði. Síðar felldi dómstóllinn þá stöðvun niður þar sem talið var að dráttur á framkvæmdum gæti valdið alvarlegu heilsutjóni og heilsa almennings væri mun ríkari hagsmunir en tjón þeirra bjóðenda sem boðið höfðu fram vatnsrör í útboðinu en verið hafnað.

Í dómi dómstólsins var komist að þeirri niðurstöðu að vatnsveitur væru undanþegnar reglunum um opinbera verksamninga, skv. þágildandi tilskipun og því gætu reglur tilskipunarinnar ekki gilt, jafnvel þótt útboðið hefði verið auglýst í Stjórnartíðindum EB. Dómstóllinn komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að tækniforskriftin í útboðsgögnum væri brot á þágildandi 30. gr. EB-sáttmálans um frjálst flæði vara.

5. Dómur 22. júní 1989, „Fratelli Costanzo“ (mál nr. 103/88)

Í þessu máli hafði Mílanóborg boðið út verk í sambandi við endurbyggingu knattspyrnuleikvangs í tilefni af heimsmeistarakeppni í knattspyrnu. Ítalska félagið Fratelli Costanzo hafði lagt inn tilboð sem var hafnað með vísan til þess að það væri óeðlilega lágt. Við mat á því hvort tilboð væru óeðlilega lág var notuð formúla sem gerði ráð fyrir því að tilboð sem væru ákveðinni prósentu undir meðal fjárhæð tilboða væru sjálfkrafa útilokuð.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að notkun stærðfræðiformúlu í þessu skyni svipti bjóðendur möguleikum til að sýna fram á að tilboð þeirra væri rétt út reiknað og slík formúla væri andstæð markmiðinu um að opna markaðinn fyrir opinber innkaup og auka samkeppnina. Tilskipunin útilokaði ekki að kaupandi gæti notað stærðfræðilegar formúlur við val tilboða en hins vegar væri varasamt að útiloka jafnframt aðra og sveigjanlegri mælikvarða.

6. Dómur 5. desember 1989, „Re Data Processing“ (mál nr. 3/88)

Málið snerist um ítölsk lög sem mæltu fyrir um að einungis fyrirtæki, sem ítalska ríkið ætti að öllu eða einhverju leyti, mætti gera samninga um tölvuþjónustu við ríkið. Dómstóllinn taldi í dómi sínum að ekki hefði verið sýnt fram á að almannareglu og almannaöryggi yrði ógnað þótt fyrirtæki í öðrum aðildarríkjum tækju við tölvuþjónustunni. Öryggi færi ekki eftir eignarhaldi heldur eftir þagnarskyldu starfsmanna og sem slík væri hún ekki tilefni undantekninga frá almennum reglum. Í dóminum kemur fram að sá, sem vill bera fyrir sig öryggi ríkisins og skjálaleynd, hefur sönnunarbyrðina fyrir því að undanþága frá almennum reglum sé nauðsynleg og að þær ráðstafanir sem séu til umræðu megi ekki brjóta í bága við meðalhófsregluna.

7. Dómur 20. mars 1990, „Du Pont du Nemours“ (mál nr. 21/88)

Málið snerist um ítalska reglu þess efnis að 30% af opinberum vöruinnkaupum í suður Ítalíu skyldu gerð hjá fyrirtækjum á svæðinu. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að lög, sem veita framleiðsluvörum frá tilteknu héraði eða svæði forgangsrétt, væru í andstöðu við 30. gr. EB-sáttmálans (nú 28. gr.). Þau hefðu í för með sér mismunun gagnvart vörum frá öðrum aðildarríkjum og hindruðu frjáls vöruviðskipti á svæðinu. Dómstóllinn taldi einnig að brot á reglunum um ríkisstuðning í 92. og 93. gr. (nú 87. og 88. gr.) kæmi ekki í veg fyrir að einstaklingar og fyrirtæki gætu byggt rétt á 30. gr. sáttmálans.

8. Dómur 27. mars 1990, „Rush Portuguesa“ (mál nr. 113/89)

Portúgalskt fyrirtæki tók að sér undirverktöku fyrir franskt fyrirtæki sem annaðist viðgerð á járnbrautarteinum í Frakklandi. Fyrirtækið lenti í vandræðum gagnvart frönskum stjórnvöldum þegar það hugðist flytja portúgalska starfsmenn sína til Frakklands. Dómstóllinn taldi að verktakar frá öðrum aðildarríkjum mættu nota eigin starfsmenn til þess að leysa af hendi verkefni í viðkomandi ríki. Það væri óheimilt að kaupandi setji önnur skilyrði um starfsmenn bjóðanda en gilda almennt í ríkinu. Dómstóllinn bætti við að löggjaf EB væri ekki því til fyrirstöðu að aðildarríkin beittu lögum sínum gagnvart starfsmönnum sem inna af hendi launað starf burtséð frá því í hvaða öðru aðildarríki launagreiðandi þeirra hefði staðfestu. Það sama ætti við ef lögfest væri skylda um að allir starfsmenn byggju við þau kjör sem samið hefði verið um á vinnumarkaðnum í því ríki sem verkið væri unnið.

9. Dómur 3. júní 1992, „Stóra beltis-málið“ (mál nr. 243/89)

Í útboði á byggingu brúar og gangna var tekið fram að verktakar væru skyldugir til að nota danskt efni og rekstrarvörur, danskt vinnuafli og aðföng. Eftir athugasemdir frá Framkvæmdastjórn EB var umrætt ákvæði fjarlægt úr útboðsskilmálum og að því loknu samið við danskt fyrirtæki. Í máli sem Framkvæmdastjórnin höfðaði var það talið engu breyta þótt ákvæðið hefði verið fjarlægt úr útboðsskilmálum á síðari stigum útboðsins. Var danska ríkið talið hafa brotið gegn grunnreglum EB-sáttmálans um frjálsa för vöru og þjónustu svo og ákvæðum þágildandi tilskipunar um gerð verk-samninga. Danska ríkið var einnig talið hafa brotið gegn banni við eftirfarandi viðræðum við bjóðendur með því að hafa leyft tilteknu fyrirtæki að lagfæra tilboð sem ekki samræmdist útboðsskilmálum.

10. Dómur 15. apríl 1996, „Société Régionale Wallonne de Transport málið“
(mál nr. 97/94)

Opinbert fyrirtæki á sviði almenningssamgangna (SWRT) í Belgíu bauð út innkaup á 307 strætisvögnum í átta aðskildum hlutum. Fimm fyrirtæki sendu inn tilboð. Eftir að tilboð höfðu verið opnuð sendi einn bjóðenda, belgíska fyrirtækið EMI, útboðsaðila þrívægis ýmsar viðbótarupplýsingar. Ákveðið var að taka tilboði EMI, m.a. með vísan til viðbótarupplýsinga fyrirtækisins. Framkvæmdastjórn EB höfðaði mál gegn Belgíu vegna ætlaðra brota á útboðsreglum. Í forsendum Evrópudómstólsins var það ekki talið hafa þýðingu þótt allir bjóðendur hefðu verið belgískir. Þá var það ekki talið skipta máli þótt hugsanlega hefði verið heimilt að viðhafa samningskaup. Dómstóllinn taldi að við framkvæmd útboðsins hefði verið brotið gegn tilskipuninni með eftirfarandi viðræðum við einn bjóðenda með eftirfarandi rökstuðningi:

„Í opnum og lokuðum útboðum skal útiloka hvers konar samninga við væntanlega eða raunverulega bjóðendur um grundvallaratriði varðandi frávík frá útboði sem orðið geta til þess að brengla samkeppni, sérstaklega hvað verð snertir. Aðeins má ræða við væntanlega eða raunverulega bjóðendur í því skyni að skýra eða styðja við efni tilboðs þeirra eða kröfur útboðsaðila enda sé þetta gert án þess að það hafi mismunun bjóðenda í för með sér“.

Í málinu var einnig talið að tilboð hefðu verið metin á grundvelli atriða sem ekki var getið í útboðsforsendum.

11. Dómur 15. janúar 1998, „Mannesmann Anlagenbau Austria AG“
(mál nr. 44/96)

Ríkisprentsmiðja Austurríkis hélt því fram að hún teldist ekki til opinbers aðila í skilningi tilskipunar nr. 92/50/EBE og væri þar með heimilt að fela þeim sem hún kaus framkvæmdir vegna tæknilegra aðgerða í prentsmiðjunni, án sérstaks útboðs. Í forúrskurði komst Evrópudómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ríkisprentsmiðjan teldist opinber aðili í skilningi 1. gr. tilskipunarinnar. Taldi dómurinn að prentsmiðjan, sem annaðist meðal annars prentun á vegabréfum, ökuskránum og opinberum fréttabréfum, hefði verið stofnuð til að þjóna almannahagsmunum. Benti dómurinn á að yfirmaður prentsmiðjunnar væri skipaður af opinberum aðilum, að verðskrá prentsmiðjunnar væri ákveðin af opinberri nefnd og allt eftirlit með prentsmiðjunni væri í höndum opinberra eftirlitsstofnana. Ekki var talið skipta máli þótt prentsmiðjunni væri heimilt að annast einnig prentun fyrir einkaaðila, enda hefði það ekki verið meginmarkmiðið með stofnun hennar. Dómurinn tók sérstaklega fram að ekki væri nóg að fyrirtæki væri stofnað af opinberum aðila eða rekið fyrir opinbert fé, til að það teldist sjálft opinber aðili. Fyrirtækið yrði af hafa verið stofnað í því skyni að þjóna almannahagsmunum, enda ræki það ekki starfsemi sem jafnað yrði til starfsemi einkaaðila, svo sem á sviði viðskipta eða iðnaðar. Með tilliti til alls þessa var niðurstaða dómsins sú að Ríkisprentsmiðja Austurríkis teldist opinber aðili í skilningi 1. gr. tilskipunar Evrópusambandsins nr. 92/50/EBE.

12. Dómur 10. nóvember 1998, „Gemeente Arnhem“ (mál nr. 360/96)

Í málinu reyndi á túlkun gildissviðs tilskipunar nr. 92/50/EBE vegna deilu sem snerist um starfsemi á sviði sorphirðunar í Hollandi. Stofnað hafði verið opinbert fyrirtæki, ARA, til þess að sjá um sorphirðu og ýmislegt henni tengdri. BFI, einkafyrirtæki á sama sviði, fór í mál á þeim forsendum að samningar þeir sem gerðir voru við ARA heyrðu undir lög um opinber útboð í ljósi tilskipunar nr. 92/50/EBE. Vegna deilunnar voru nokkrar spurningar lagðar fyrir Evrópudómstólinn, m.a. hvort starfsemi sem þjónar almannahagsmunum geti ekki verið á sviði viðskipta eða iðnaðar, sbr. grein 1 (b) í tilskipuninni. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að túlka ætti greinina svo að löggjafinn hafi gert greinarmun á almannahagsmunum sem ekki eru á sviði viðskipta eða iðnaðar annars vegar og almannahagsmunum á þeim sviðum hins vegar. Einnig var spurt hvort starfsemi gæti talist þjóna opinberum hagsmunum jafnvel þótt einkaaðilar gætu séð um hana. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að svo væri, enda væri erfitt að ímynda sér starfsemi sem einkaaðilar gætu við engar kringumstæður sinnt. Þannig var grein 1(b) í tilskipun nr. 92/50/EBE talin geta átt við um starfsemi, enda þótt einkaaðilar sinntu, eða gætu sinnt, þeirri þörf sem uppfyllt væri. Dómurinn tók jafnframt fram að umrædd starfsemi þyrfti ekki að vera laus við alla samkeppni við einkaaðila. Engu að síður var áréttað að tilvist samkeppni væri þó ekki þýðingarlaus við mat á því hvort starfsemi þjónaði almannahagsmunum sem væru annars konar en viðskipta- eða iðnaðarlegs eðlis. Tilvist verulegrar samkeppni, sérstaklega ef viðkomandi aðili á í samkeppni á markaði, getur gefið til kynna að ekki sé um að ræða almannahagsmuni sem ekki eru iðnaðar- eða viðskiptalegs eðlis.

13. Dómur 28. október 1999, „Alcatel“ (mál nr. 81/98)

Árið 1996 stofnuðu yfirvöld í Austurríki til útboðs vegna þjónustu, kennslu og uppsetningar á vélbúnaði og hugbúnaði fyrir austurrískar hraðbrautir. Þann 5. september sama ár var fyrirtækinu Kapsch AG veitt verkefnið og voru samningar undirritaðir sama dag. Aðrir bjóðendur í verkið fréttu af samningunum í fjölmiðlum og óskuðu endurskoðunar Bundesvergabeamt. Beiðni um stöðvun um stundarsakir var hafnað þar sem slíkt væri ekki heimilt eftir að verkefnið hafði verið veitt ákveðnum aðila. Vegna deilna sem af þessu spruttu voru nokkrar spurningar bornar undir Evrópudómstólinn. Í niðurstöðu dómsins er vísað í grein 2(1)(a) og (b) og grein 2(6) tilskipunar nr. 89/665/EBE. Dómurinn túlkar þær svo að þegar ákveðið hefur verið að veita ákveðnum aðila verk en ekki hefur verið gengið frá samningum, beri hinum opinbera aðila ávallt að tryggja öðrum bjóðendum í verkið rétt til þess að krefjast endurskoðunar á ákvörðuninni og færi á því að fá ákvörðuninni hnekk, séu viðeigandi skilyrði uppfyllt. Þetta gildi þrátt fyrir möguleikann á skaðabótum þegar gengið hefur verið frá samningum.

14. Dómur 3. október 2000, „University of Cambridge“ (mál nr. 380/98)

Í málinu kom til skoðunar hvort háskólinn í Cambridge félli undir gildissvið eldri útboðstilskipana EB. Í niðurstöðu dómsins kemur fram að orðin „að mestu leyti rekin á kostnað ríkis eða sveitarfélaga“ í tilskipunum skuli túlka svo að opinber fjármögnun nemi meiru en 50% af rekstrarkostnaði. Við mat á þessu skuli ekki einungis litið til beinna fjárframlaga heldur ýmissa styrkja, svo sem rannsóknarstyrkja. Einnig var leit að álits dómsins á því við hvaða tímamark skildi miða þegar metið væri hvort aðili teldist opinber. Þótt tilskipanirnar tækju ekki beint á þessu, taldi dómurinn að úr þeim

mætti lesa meginreglur í þessu sambandi sem hægt væri að byggja niðurstöðuna á. Taldi dómurinn að ákvörðun um það hvort aðili teljist falla undir löginn þurfi að taka árlega og skal þá miðast við fjárhagsár. Við útreikninginn skal nota gögn sem liggja fyrir í upphafi fjárhagsársins, jafnvel þótt þau séu aðeins til bráðabirgða. Aðili sem telst opinber í skilningi tilskipana nr. 92/50/EBE, 93/36/EBE og 93/37/EBE, þegar innkaup hefjast, telst opinber þar til innkaupum er lokið.

**15. Dómur 17. september 2002, „Concordia Bus Finland Oy Ab“
(mál nr. 513/99)**

Yfirvöld í Helsinki stofnuðu til útboðs vegna nýrra strætisvagnaleiða sem taka átti í notkun. Tvö fyrirtæki tóku þátt í útboðinu, annars vegar HKL sem var í eigu borgaryfirvalda og hins vegar fyrirtækið Concordia. Í útboðsgögnum var tekið fram til hvaða þátta yrði litið við val á því fyrirtæki sem samningar yrðu gerðir við. Samkvæmt tilskipun nr. 92/50/EBE á að leita eftir hagkvæmasta tilboðinu. Meðal þess sem yfirvöld litu til við mat á því hversu hagkvæmt tilboð væri, voru umhverfisþættir, hljóð- og loftmengun. Concordia bauð lægsta verðið en gengið var að tilboði HKL þar sem tilboð þess taldist hagkvæmast þegar umhverfisþættirnir höfðu verið teknir með í útreikninginn. Concordia sætti sig ekki við þá niðurstöðu og taldi óheimilt að líta til umhverfisþátta við mat á hagkvæmasta tilboði. Þá taldi fyrirtækið jafnræði brotið við útboðið þar sem HKL væri eina fyrirtækið í Finnlandi sem gæti staðist hinar umhverfislegu kröfur, þar sem það eitt ætti vetnisstrætisvagna. Voru spurningar að þessu lútandi lagðar fyrir Evrópudómstólinn til forúrskurðar. Niðurstaða dómsins var sú að þegar boðin væri út strætisvagnþjónusta í samræmi við grein 36(1)(a) tilskipunar nr. 92/50/EBE, væri ekki óheimilt að að líta til umhverfisþátta, svo sem útblásturs og hljóðmengunar, við mat á því hvað teldist hagkvæmasta tilboðið, væru nánar tilgreind skilyrði uppfyllt. Dómurinn taldi að meginreglan um jafnræði kæmi ekki í veg fyrir að umhverfisþættir væru teknir með í reikninginn vegna þess eins að fyrirtæki samningsaðila væri hið eina af fáum fyrirtækjum sem gæti boðið fram strætisvagna sem uppfylltu umhverfisskilyrðin.

16. Dómur 16. október 2003, „Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia“ (mál nr. 283/00)

Málið snérist um innkaup sem hlutafélag í eigu ríkisins hafði umsjón með fyrir hönd fangelsismálastofnunar. Hlutafélagið hafði verið stofnað sérstaklega til að sjá um skipulagningu og framkvæmdir fyrir hið opinbera. Spænska ríkið hélt því fram að umrætt hlutafélag ræki starfsemi á sviði viðskipta og iðnaðaðar sem jafnað yrði til starfsemi einkaaðila. Félagið væri því ekki stofnað til almannaheilla og félli því ekki undir reglur um opinber innkaup. Talið var að skýra þyrfti skilyrðið um „almannaheill“ á þá leið að um væri að ræða aðra starfsemi en þá sem fullnægt yrði með framboði vara og þjónustu á venjulegum markaði. Hið opinbera vildi því hafa ákveðna stjórn á umræddri starfsemi. Taka þyrfti tillit til allra raunverulegra og lagalegra aðstæðna við stofnun fyrirtækis, meðal annars hvort það væri stofnað í hagnaðarskyni. Var því talið að ríkisfyrirtæki sem hefði það sérstaka markmið að byggja, reka og selja eignir fangelsa teldist til opinbers aðila sem þjónaði hagsmunum tengdum refsifullnustu.

17. Dómur 4. desember 2003, „EVN AG and Wienstrom GmbH“ (mál nr. 448/01)

Austurríska ríkið bauð út innkaup á raforku í rammisamningsútbóði. Við mat á hagkvæmasta tilboði skyldi verð veða 55% en 45% skyldu taka mið af því hvort raforka, umfram ákveðið lágmark, væri framleidd á grundvelli endurnýjanlegra orkugjafa. Talið var að valforsendan varðandi framleiðslu raforkunnar væri heimil, enda þótt forsendan tengdist ekki fjárhagslegri hagkvæmni í þröngum skilningi. Dómstóllinn minnti á í þessu sambandi að það væri kaupanda að ákveða valforsendur sem og vægi valforsendna í því skyni að slá föstu hagkvæmasta tilboði. Hins vegar var talið að útboðsgögn þyrftu að kveða á um með nægilega skýrum hætti hvaða gögn ætti að leggja fram svo að bjóðendum væri ljóst hvernig staðið yrði að mati á tilboðum. Væru þau gögn sem bjóðendur skyldu leggja fram í raun ófullnægjandi til að mat á tilboðum gæti farið fram, væri brotið gegn jafnræði bjóðenda. Þá væri ekki heimilt að meta bjóðanda það til hagsbóta að hann gæti boðið fram tiltekið magn endurnýjanlegrar orku, ef þetta magn væri umfram það magn sem áætlað væri að keypt yrði af honum.

18. Dómur 3. mars 2005, „Fabricom“ (mál nr. 21/03 og 34/03)

Í málinu var deilt um belgískar reglur sem bönnuðu fyrirtækjum, sem komið höfðu að undirbúningi innkaupa með nánar tilteknum hætti, að taka þátt í innkaupum. Talið var andstætt jafnræðisreglum og meðalhófi að fyrirtæki sem komið hefði að undirbúningi innkaupa væri útilokað frá innkaupum án þess að því væri gefin kostur á að sýna fram á að þáttur þess í undirbúningi hefði ekki skapað því forskot. Einnig var talið að kaupanda bæri skylda til þess að taka afstöðu til heimildar til þátttöku eins snemma í innkaupaferli og unnt væri í því skyni að gera fyrirtæki kleift að neyta réttarúræða sinna.

19. Dómur 13. október 2005, „Parking Brixen“ (mál nr. 458/03)

Sveitarfélag gerði samning við félag í opinberri eigu um að reka og annast bílastæði í eigu sveitarfélagsins. Endurgjald félagsins fólst í því að taka við greiðslum frá notendum bílastæðisins. Talið var að um væri að ræða sérleyfi um þjónustu sem félli utan gildissviðs tilskipunar 92/50/EBE. Hins vegar var talið að við veitingu sérleyfis almennt bæri að gæta að grunnreglum EB sáttmálans. Af þessum grunnreglum leiddi skylda til að tryggja gegnsæi þannig að öll áhugasöm fyrirtæki gætu lagt fram tilboð. Með vísan til sjálfstæðis sérleyfishafans gagnvart sveitarfélaginu var ekki á það fallist að um „innan-húss samning“ væri að ræða.

20. Dómur 18. janúar 2007, „SEDL“ (mál nr. 220/05)

Franskt sveitarfélag samdi við fyrirtæki í opinberri eigu, SEDL (Société d'équipement du département de la Loire) um hönnun og byggingu verslunar- og afþreyingarmiðstöðvar. Ákveðnir hlutar verksins skyldu afhentir kaupanda en aðrir hlutar verksins skyldi SEDL selja einkaaðilum. Stærsti hluti endurgjalds SEDL kom til af sölu til einkaaðila og var beint framlag sveitarfélagsins til SEDL undir viðmiðunarfjárhæðum. SEDL skyldi sjálfst fara að reglum um opinberum innkaup. Mál var höfðað fyrir frönskum dómstólum og því haldið fram að umræddan samning hefði átt að auglýsa og gera í samræmi við lögákveðin innkaupaferli. Málinu var vísað til forúrskurðar

Evrópudómstólsins. Dómstóllinn taldi í fyrsta lagi að þótt samningurinn við SEDL innihéldi ýmis önnur atriði en verk, væri skýrt af dómaframkvæmd að líta bæri til megintilgangs sammingsins. Í þessu sambandi skipti ekki máli þótt SEDL væri ætlað að nota undirverktaka og ekki vinna verkið sjálf. Þá skipti skilgreining verkefnisins að landsrétti hér ekki máli. Var það niðurstaða dómstólsins að um væri að ræða samning sem félli undir útboðsreglur EB. Dómstóllinn taldi í öðru lagi að meta bæri ætlað virði sammings út frá sjónarhóli væntanlegra bjóðenda. Frá þessum sjónarhóli væri ljóst að líta bæri til greiðslna sem sammingsaðili fengi frá þriðja aðila. Þetta ætti einnig við um sérleyfi um verk. Í þriðja lagi leit dómstóllinn til þess að í málinu ætti ekki við regla þjónustutillskipunarinnar um að samninga, sem kaupandi gerði við annan kaupanda, þyrfti ekki að bjóða út. Skilyrðum fyrir því að um „innan-hús“ verkefni væri að ræða, var ekki talið fullnægt. Var þá meðal annars litið til þess að umrætt sveitarfélag fór ekki með boðvald yfir SEDL sem var meðal annars í einkaeigu.

21. Dómur 19. apríl 2007, „Tragsa“ (mál nr. 295/05)

Í málinu var deilt um hvort spænska ríkinu væri heimilt að fela hlutafélagi í eigu ríkisins, Tragsa, ýmis verkefni án útboðs með vísan til þess að um væri að ræða framkvæmdir „innan-húss“. Dómurinn vísaði til tiltekinna fordæma þess efnis að tveimur skilyrðum þyrfti að vera fullnægt svo að ekki teldist vera um samning að ræða í skilningi útboðstillskipananna. Í fyrsta lagi þyrfti sammingsyfirvald að hafa stjórnunarvald, yfir þeim aðila sem skipt væri við, með svipuðum hætti og um væri að ræða eigin deildir. Í öðru lagi þyrfti þessi aðili að hafa að meginstarfa verkefni fyrir viðkomandi sammingsyfirvald. Dómstóllinn vísaði til þess að ríkið ætti 99% hlutafjár í Tragsa. Þá væri kveðið á um að Tragsa bæri að framfylgja fyrirmælum hins opinbera og fengi greiðslur samkvæmt gjaldskrá. Var því ekki talið að líta bæri á Tragsa sem sjálfstætt fyrirtæki gagnvart hinu opinbera.

22. Dómur 18. desember 2007, „Correos“ (mál nr. 220/06)

Í málinu var deilt um hvort spænska ríkinu væri heimilt að fela hlutafélagi í eigu ríkisins, Correos (Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA), að sjá um ýmiskonar pósthjónustu án auglýsingar og útboðs. Í forúrskurði vísaði dómstóllinn til tilskipunar 97/67/EB sem heimilaði aðildarríkjunum að viðhalda einkarétti á pósthjónustu að því marki sem það væri nauðsynlegt til þess að viðhalda þjónustunni. Að því marki sem pósthjónusta væri undirorpin einkarétti með þessum hætti gæti ekki verið um samkeppni að ræða. Samningurinn gæti því aðeins komið til skoðunar að því marki sem hann fjallaði um pósthjónustu sem einkaaðilar gætu einnig boðið fram. Að því marki sem samningurinn fjallaði um þjónustu á samkeppnismarkaði, sem væri yfir viðmiðunarfjárhæðum ættu reglur um opinber innkaup hins vegar við. Þetta gildi þó aðeins ef samningur væri raunverulegur samningur en ekki í raun fyrirmæli ríkisins til fyrirtækisins.

23. Dómur 18. desember 2007, „Emergency Ambulance Service“ (mál nr. 532/03)

Framkvæmdastjórnin höfðaði mál gegn Írlandi vegna sammings sem sveitarfélagið Dublin hafði gert um sjúkrabílaakstur o.fl. við ákveðið félag, DCC. Framkvæmdastjórnin

hélt því fram að sveitarfélaginu hefði borið að auglýsa innkaupin og gefa öðrum kost á að leggja fram tilboð samkvæmt grunnreglum EB sáttmálans. Hins vegar var ágreiningslaust að um var að ræða svokallaða B þjónustu sem ekki hafði fallið undir ákvæði útboðstilskipana um auglýsingar og útboð. Framkvæmdastjórnin var ekki talin hafa sýnt fram á að DCC sinnti sjúkrabílaakstri á grundvelli samnings í skilningi reglna um opinber innkaup. Um væri að ræða aðila sem sinnt hefði sjúkrabílaakstri um áralangt skeið sem stjórnvaldshafi og til greina kæmi að líta svo á að aðilinn gerði svo enn á grundvelli gildandi laga. Þótt tveir opinberir aðilar gerðu með sér sérstakt samkomulag, var það ekki talið leiða sjálfkrafa til þess að um samning í skilningi reglna um opinber innkaup væri að ræða.

XV. Vefsíður og handbækur

Heimasíður

<http://www.rikiskaup.is>

Heimasíða Ríkiskaupa, með aðgangi að ýmsum gagnabönkum.

<http://www.stjr.is>

Stjórnarráð Íslands.

<http://www.ees.is>

EES vefsetrið.

<http://www.efta.int>

Upplýsingar um EFTA-skrifstofuna, EFTA-dómstólinn og Eftirlitsstofnun EFTA ásamt ýmsum gagnlegum upplýsingum um EES-samninginn. Þar eru t.d. birtar niðurstöður EFTA-dómstólsins.

<http://www.ks.dk/udbud/index.html>

Dönsk lög og úrskurðir kæruneftndar í útboðsmálum.

<http://www.althingi.is>

Heimasíða Alþingis.

<http://curia.eu.int>

Yfirlit yfir dóma Evrópu dómstólsins

Slegið er inn leitarorðinu "public procurement" og birtast þá allir dómur réttarins á sviði opinberra innkaupa og útboða undanfarin ár.

<http://simap.eu.int/>

Upplýsingakerfi ESB um opinber innkaup, m.a. allar gerðir EB.

<http://www2.echo.lu/echo/databases/ted/en/tedhome.html>

Tender Electronic Daily, rafrænn upplýsingabanki fyrir auglýsingar og tilkynningar vegna ákvæða í EES-reglunum

<http://www.europa.eu.int>

Vefþjónn ESB.

<http://www.ski.dk/>

Danska innkaupastofnunin

<http://www.nou.se>

Sænsk ráðgjafa og eftirlitsnefnd um opinber innkaup.

<http://www.WTO.org>

Alþjóðaviðskiptastofnunin, þar eru ýmsir áhugaverðir vefir t.d. til Bandaríkjanna og Alþjóðabankans.

http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm

Vefur WTO um opinber innkaup

<http://www.rettarheimild.is/>

Vefur með úrskurðum kærunefndar og fleiri stjórnvaldsúrskurðum

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/publproc/index.htm

Vefur með upplýsingum um opinber innkaup á EES-svæðinu, tilskipanir, leiðbeiningar o. fl.

<http://europa.eu.int/business/en/topics/publicproc/index.html>

Vefur með gagnlegum upplýsingum um Evrópska-efnahagssvæðið

<http://www.ogc.gov.uk/>

The office of government commerce, opinber innkaup í Englandi

<http://www.udliciteringsraad.dk/publ/index.html>

Opinber innkaup í Danmörku

<http://www.b2gplace.com/>

Opinber innkaup í USA

http://www.offentlig.kommers.se/eng/off_upph.asp

Opinber innkaup í Svíþjóð

http://www.shef.ac.uk/uni/admin/pssf/directives/eu_guide.html

Leiðbeiningar um opinber innkaup EES-svæðinu

<http://www.procurement.se/>

Opinber innkaup í Svíþjóð

<http://www.easyfind.no/>

Norskur vefur með upplýsingum um opinber innkaup

<http://www.kofa.no/>

Norska kærunefnd útboðsmála

<http://www.partnershipsuk.org.uk/>

Enskur vefur um einkaframkvæmd

<http://www.bipcontracts.com/about/community.htm>

Enskur innkaupavefur

Handbækur

Sue Arrowsmith. The Law of Public and Utilities Procurement, UK 2005.

<http://www.ks.dk/udbud/vejledning/> Danskari leiðbeiningar um opinber innkaup frá Konkurrencestyrelsen í Danmörku aðgengilegar á netinu

Ruth Nielsen. Udbud af offentlige kontrakter, Danmörku 2005.

Jens Fejö & Steen Treumer. EU's Udbudsregler, Danmörku 2006.

Jesper Fabricus og René Offersen. EU's udbudsregler i praksis, Danmörku 2006

Simon Evers Hjelmberg, Peter Stig Jakobsen og Sune Troels Poulsen. EU udbudsretten, Danmörku 2005

Hentze, Margareta/ Sylvén Hans: Offentlig upphandling, Svíþjóð 1998

Guide to the Community rules/ on public procurement of services/ on public works contracts/ on public supply contracts. European Commission, Luxembourg 1997.

Annual Reports of Efta Surveillance Authority. ESA Brussel.

