

*Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 25/1995  
(Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 32/1995)*

**Jöfur hf. gegn Samkeppnisráði**

**I.**

Með bréfi, dags. 1. desember 1995, hefur Anna Jóhannsdóttir, hdl., fyrir hönd Jöfurs hf., skotið [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1995](#) frá 3. nóvember 1995 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með fyrirnefndri ákvörðun var málinu vísað frá samkeppnisráði.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1995 verði hrundið og lagt verði fyrir samkeppnisráð að taka málið til efnislegrar meðferðar.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðunin verði staðfest með vísan til forsendna.

**II.**

Málavextir eru þeir að með útboði (nr. 10092) í júní 1994 óskaði Ríkiskaup fyrir hönd Vegagerðar ríkisins eftir tilboðum í allt að fimm veghefla. Áfrýjandi gerði tilboð og bauð veghefla af gerðinni Fiat-Hitachi. Ríkiskaup og Vegagerðin tóku ákvörðun um að kaupa fjóra veghefla af gerðinni Champion Scandinavian af fyrirtækinu Orku hf. Ákvörðun um kaupin var tilkynnt Orku hf., símleiðis 14. september 1994 og skriflega með bréfi, dags. 29. september s.á. Með bréfi, dags. 15. september 1994, var áfrýjanda tilkynnt ákvörðun um kaupin og hún rökstudd.

Með bréfi til Ríkiskaupa, dags. 20. september 1994, kom áfrýjandi á framfæri athugasemdum við fyrrgreind kaup, krafðist endurákvörðunar á grundvelli röksemda er komu fram í bréfinu og óskaði eftir upplýsingum um kæruleiðir. Ríkiskaup svaraði áfrýjanda með bréfi, dags. 29. september s.á. og er vísað til stjórnsýslulaga varðandi endurákvörðun og kæruleiðir.

Áfrýjandi kærði málsmeðferð Ríkiskaupa í máli þessu til fjármálaráðuneytis með bréfi, dags 21. nóvember 1994, að því væri ekki heimilt að taka kvörtunina til umfjöllunar það sem tilboð annars bjóðanda hafði verið samþykkt.

Með bréfi, dags. 22. mars 1995, kvartaði áfrýjandi til Umboðsmanns Alþingis. Umboðsmaður tók aðeins á þeirri ákvörðun fjármálaráðuneytisins að hafna kæru áfrýjanda og benti áfrýjanda jafnframt að bera mál þetta undir samkeppnisráð.

Með bréfi til samkeppnisráðs, dags. 9. maí 1995, bar áfrýjandi mál sitt undir ráðið. Í erindinu segir að áfrýjandi telji að viðskiptahættir Ríkiskaupa í máli þessu hafi brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Samkeppnisstofnun óskaði eftir umsögn Ríkiskaupa um erindi áfrýjanda og barst svar með bréfi, dags. 7. júlí 1995. Áfrýjandi tjáði sig um umsögn Ríkiskaupa með bréfi dags. 31. ágúst 1995.

Á fundi samkeppnisráðs 3. nóvember 1995 var erindi áfrýjanda tekið fyrir. Í ákvörðun ráðsins, nr. 32/1995 segir m.a.:

*„...er það mat Samkeppnisráðs að tilvik það sem mál þetta fjallar um verði ekki tekið til athugunar á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga þar sem það tekur til þess hvort opinber aðili hafi í starfsemi sinni farið eftir þeim lögum og reglum sem honum ber að hlíta. Úrskurðarvald um slík meint lagabrot heyrir undir önnur stjórnvöld og dómstóla. Ekki hefur verið sýnt fram á það af hálfu Jöfurs hf. að Ríkiskaup hafi, auk meintra brota á lögum og reglum um opinber innkaup og útboð, hafst eitthvað það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti. Í því sambandi má ljóst vera skv. framansögðu að verknaður sem talinn er fela í sér brot á tilteknum lögum verður ekki jafnframt heimfærður undir 20. gr. samkeppnislaga þar sem þeirri grein er einungis ætlað að taka til þeirra aðgerða einka- og opinberra aðila í atvinnustarfsemi sem fela í sér brot á siðareglum. Sökum þessa er ekki ástæða til íhlutunar Samkeppnisráðs á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga.“*

### III.

Áfrýjandi telur að Ríkiskaup hafi í útboðsmeðferð sinni brotið í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi veitt villandi upplýsingar í útboðsgögnum, sem brjóta gegn ákvæðum samkeppnislaga og ákvæðum laga um útboð, reglum um innkaup ríkisins og réttarreglum sem gilda um útboð á EES-svæðinu.

Áfrýjandi bendir á að í útboðsgögnum hafi verið talin tæmandi þau atriði er áhrif skyldu hafa á val samningsaðila og að samkvæmt útboðinu átti að taka hagstæðasta tilboðinu. Áfrýjandi telur sig hafa gert rökstudda grein fyrir því að hafa átt hagstæðasta tilboðið miðað við útboðsgögn. Áfrýjandi bendir m.a. á að í tilboði sínu hafi komið fram að hann myndi tryggja hagstæðasta verð tiltekinna varahluta með kaupum beint frá framleiðenda. Ríkiskaup áætlaði verð varahlutanna í tilboði áfrýjanda, en þá aðferð við að reikna út varahlutaverð geti áfrýjandi ekki fallist á.

Áfrýjandi bendir á að þegar Ríkiskaup tók við athugasemdum áfrýjanda varðandi útboðið, þann 20. september 1994, hafi ekki verið búið að samþykkja tilboð neins bjóðanda. Tilboði annars bjóðenda var ekki tekið formlega fyrr en níu dögum eftir að Ríkiskaup höfðu mótttekið athugasemdirnar og var því kostur á að leiðrétta útreikning á varahlutaverði eða byrja útboðsmeðferðina að nýju og lagfæra útboðsgögnin.

Að mati áfrýjanda samræmist málsmeðferð og aðferðir Ríkiskaupa við útboðið ekki góðum viðskiptaháttum. Slíkir viðskiptahættir brjóta, að mati áfrýjanda, í bága við tilgang og markmið samkeppnislaga sér í lagi b. og c. lið 1. gr. laganna.

Samkeppnisráð telur að mál þetta varði það álitaefni hvort aðferðir og málsmeðferð Ríkiskaupa við útboðið hafi verið í samræmi við löggjöf er varðar útboð en ekki hvort um brot á samkeppnislögum hafi verið að ræða. Að mati ráðsins er úrskurðarvald um brot á löggjöf er varðar útboð hjá öðrum stjórnvöldum og dómstólum en samkeppnisyfirvöldum.

#### IV. Niðurstöður

Kvörtun áfrýjanda til samkeppnisráðs, dags. 9. maí 1995, byggði á því að málsmeðferð og viðskiptahættir Ríkiskaupa við útboð nr. 10092 „Vegheflar“ hafi brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993, og var þess krafist að ráðið beitti úrræðum „skv. lögnum gagnvart Ríkiskaupum“.

Í lögum nr. 52/1987, sbr. lög nr. 55/1993, er fjallað sérstaklega um opinber innkaup. Yfirstjórn opinberra innkaupa er falin sérstakri stjórn, en opinber innkaup heyra undir fjármálaráðuneyti. Upplýst er í málinu, að fjármálaráðuneytið hafi með bréfi sínu, dags. 12. október sl., fallist á að taka ágreining þann, sem hér er til umfjöllunar til efnislegrar úrlausnar.

Um framkvæmd útboða gilda lög nr. 65/1993, og er í 12.-16. gr. laganna fjallað um val á tilboðum. Samkvæmt 16. gr. laganna skal samanburður á tilboðum og ákvörðun um hvaða tilboð skuli tekið fara fram á grundvelli útboðsskilmála í viðkomandi tilviki. Samkvæmt 20. gr. laganna leiða brot á lögnum til bótaábyrgðar samkvæmt almennum reglum, jafnframt því sem útboð í heild er lýst ógilt.

Líta verður svo á að kvörtun áfrýjanda, sem vísað er til hér að framan, beinist fyrst og fremst að því, að val á tilboði hafi ekki verið í samræmi við útboðsskilmála og að málsmeðferðin teljist ólögleg af þeim sökum. Þá hefur áfrýjandi mótmælt rökstuðningi Ríkiskaupa fyrir kaupákvörðun sinni og því að um hagstæðustu kaupin hafi verið að ræða. Í þessu sambandi hefur m.a. verið bent á að aðferð Ríkiskaupa við öflun gagna varðandi verð tiltekinna varahluta, og að leggja slíkar upplýsingar til grundvallar ákvörðun sinni, en slíkt hafi ekki mátt ráða af útboðsgögnum.

Ljóst er að ágreiningur sá sem risinn er vegna útboðsins snýr einkum að lögum um opinber innkaup og að lögum um framkvæmd útboða, en einnig hefur í þessu sambandi verið vísað til laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda, sbr. lög nr. 55/1993 um breytingu á þeim lögum. Með vísan til ofanritaðs, málsmeðferðarreglna laganna og til bréfs fjármálaráðuneytisins, dags. 12. október sl., verður að telja að ágreiningur aðila heyri undir önnur stjórnvöld og eftir atvikum dómstóla, og að mál þetta, eins og það er vaxið,

komi ekki til úrlausnar hjá samkeppnisyfirvöldum sérstaklega. Ber því að staðfesta niðurstöðu samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 32/1995 frá 3. nóvember 1995.

V.

**Úrskurðarorð:**

**„Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1995, frá 3. nóvember 1995, er staðfest.“**