

Mánudagurinn 8. nóvember 1999 kl. 12:00

133. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 29/1999

**Kvörtun vegna útboðs
Samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu
á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 29. október 1998, frá Erlendi Gíslasyni hdl., f.h. Lárusar G. Lárussonar, Björgvins Bæringssonar, Halldórs Geirssonar v/Dósó ehf., Magnúsar Ársælssonar, Ragnars Jóhannessonar og Stefáns Jónssonar. Þeir eru allir atvinnubílstjórar og voru meðal tilboðsgjafa í útboði Samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu (SSH) á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn á höfuðborgarsvæðinu í maí og júní 1998.

Í erindinu kemur fram að ofangreindir aðilar hafi annast umræddan akstur fyrir SSH í hátt á sjötta ár en frá og með 1. september 1998 hafi átt að semja aftur að undangengnu útboði. Ein af ástæðum þess að gengið hafi verið til útboðs hafi verið skylda til að bjóða þjónustuna út á Evrópska efnahagssvæðinu (EES).

Jafnframt segir í erindinu: „*Bjóða skyldi í aksturinn til 5 ára, frá 1. september 1998 til 31. ágúst 2003 og tilboð miðast við daggjald (kr/dag). Samkvæmt útboðsskilmálum skyldi miða við að a.m.k. sex 20 sæta hópferðabílar þjónuðu akstrinum samtímis, er uppfylltu nánari kröfur vegna aksturs fatlaðra. Að öðru leyti vísast um málsatvik til meðfylgjandi ljósrits útboðsgagna. Umbj. m. sendu inn frávíkstilboð miðað við átta 15–18 sæta bifreiðar og sendu sérstaka greinargerð, dags. 9. júní sl., með tilboði sínu“.*

Hinn 24. júní 1998 hafi SSH ákveðið að taka tilboði fyrirtækisins Allrahanda/Ísferða ehf., en það félag hafi boðið lægsta verð miðað við krónur á ekinn kílómetra. Enda þótt innkaupin hafi numið yfir 200.000 evrum (ECU),

sbr. 1. tl. 1. gr. 10. gr. laga nr. 52/1987 um opinber innkaup hafi útboðið ekki verið auglýst á hinu Evrópska efnahagssvæði.

Einnig segir í erindinu: „*Vegna þessa annmarka sem og þess að umbj. m. höfðu rökstudda ástæðu til að ætla, að Allrahanda/Ísferðir ehf. hygðust þjóna akstrinum með bifreiðum með lægri sætafjölda en mælt er fyrir um í útboðsgögnum og að SSH hygðist semja við Allrahanda/Ísferðir ehf. á öðrum grundvelli en útboðsgögn mæltu fyrir um, kærðu umbj. m. framkvæmd útboðsins til Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) með bréfi, dags. 30. júní sl. Jafnframt var framkvæmd útboðsins kærð til fjármálaráðuneytisins á grundvelli reglugerðar um innkaup ríkisins nr. 302/1996“.*

Ekki var talin ástæða, að mati ESA eða fjármálaráðuneytisins, til að endurtaka útboðið þar sem þegar væri kominn samningur við Allrahanda/Ísferðir.

Kvartendur telja og kveðast hafa fyrir því áreiðanlegar heimildir að Allrahanda/Ísferðir stundi aksturinn með annars konar bifreiðum en gert var ráð fyrir í útboðsgögnum og vísa til þess að ekki séu allar bifreiðarnar útbúnar til að taka við og flytja fólk í hjólastólum. Auk þess sé það staðreynd að þeir anni ekki akstrinum með þeirri gerð bifreiða sem notuð sé og hafi af þeim sökum þurft að notast við allt að tíu bifreiðar í stað þeirra sex sem útboðslýsing hafi kveðið á um. Kvartandi tekur fram að ofangreint hafi ekki fengist staðfest þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir.

Tilgangur útboðs sé að leiða atvinnufyrirtæki saman í samkeppni út frá fyrirfram ákveðnum forsendum, sem tryggi jafnræði á milli þeirra. Kvartendur telja skólaaksturinn fela í sér brot á 19. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Í þeirri grein kemur fram að eftir að kaupandi hafi tekið tilboði bjóðanda og bjóðanda formlega tilkynnt um það sé kominn á samningur þeirra á milli þessi efnis sem útboðsgögn og tilboðið kveða á um.

Kvartandi telur að samningur SSH og Allrahanda/Ísferða hafi skaðleg áhrif á samkeppni og verði þetta látið viðgangast felist í því hvatning til stórra fyrirtækja að gera lág tilboð í útboðum til að tryggja sér verkefni og framkvæma þau síðan með öðrum og dýrari hætti, e.t.v. með niðurgreiðslum frá annarri starfsemi sinni. Afleiðingarnar séu þær að jafnræði milli bjóðenda sé raskað, óhagkvæm nýting framleiðsluáttá, þjónustan verði á endanum dýrari vegna millifærslna og niðurgreiðslna og keppinautar útilokast frá markaðinum.

Kvartendur telja skilyrði ótvírætt vera fyrir hendi fyrir íhlutun samkeppnis-yfirvalda samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga og almennt á grundvelli þess, að við útboðið og framkvæmd akstursins hafi verið viðhafðir óréttmætir viðskiptahættir. Kvartandi telur eðlilegt að samkeppnisráð leggi fyrir SSH og Allrahanda/Ísferðir að upplýsa um samning þeirra í milli og þeim verði gert skylt að láta umræddan akstur fara fram að öllu leyti í samræmi við forsendur útboðsins. Sérstaklega sé þess óskað, að leitast verði við að upplýsa hvort að raunkostnaður við aksturinn, eins og hann fari fram, sé hærri en tilboð Allrahanda/Ísferða hafi miðast við.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi kvartanda var sent Samtökum sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu til umsagnar þann 10. nóvember 1998. Umsagnarbeiðnin var ítrekuð með bréfi þann 4. febrúar sl. Eftir að hafa ítrekað umsagnarbeiðnina símleiðis barst hún þann 24. mars sl. frá Óskari Thorarensen hdl.

Fram kemur í umsögninni að þeir sex bílstjórar sem að kvörtuninni standi hafi annast akstur fyrir SSH og forvera þess um langt skeið og hafi þar af leiðandi verið kunnugt um allar forsendur akstursins og kostnað við hann. Samningi við bílstjórana hafi ekki verið sagt upp heldur hafi gildistími eldri samnings runnið út. Fullyrðing lögmanns kvartanda um að ástæðan hafi verið sú að bjóða þyrfti þjónustuna út á Evrópska efnahagssvæðinu sé því röng.

Allrahanda/Ísferðir hafi átt lægsta tilboðið og hafi tilboði fyrirtækisins þar af leiðandi verið tekið. Því sé alfarið mótmælt að viðhafðir hafi verið óréttmætir viðskiptahættir af hálfu SSH. Slíkt sé ósannað og rangt. Ekki hafi enn verið gengið frá skriflegum samningi við Allrahanda/Ísferðir en það muni vera gengið frá honum á næstu dögum. Því gildi ákvæði útboðs- og verklýsingar, dags. 18.5. 1998, um aksturinn.

Einnig segir í umsögninni: „Fram til 1.1. 1999 greiddi SSH fyrir 6 bifreiðar í samræmi við samning aðila. Það er SSH óviðkomandi hvort notaðar séu fleiri bifreiðar við aksturinn og ekki á valdi SSH, ef veitt er sú þjónusta sem SSH hefur óskað eftir, en aðalatriðið hér hlýtur að vera greiðslan fyrir aksturinn. Aðeins var greitt fyrir 6 bíla. Þar sem mikil hagræðing varð af samningi

Allrahanda/Ísferða ehf. og SSH auk krafna foreldra og barna um aukna þjónustu, þá gekk SSH til samninga við Allrahanda/Ísferðir ehf. um að félagið bætti einni bifreið við. Hér var um að ræða sérstakt samkomulag aðila sem var ekki hluti af fyrri samningi aðila, heldur sjálfstætt samkomulag. Fullyrt er að SSH láti akstur fara fram í samræmi við 19. gr. laga nr. 65/1993 og því séu fullyrðingar lögmannsins rangar“.

Loks er því mótmælt að samningur aðila samkvæmt útboði hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Skipulagning og framkvæmd skólaaksturs fyrir fötluð grunnskóla-börn og skjólstæðinga Styrktarfélags vangefinna sé eitt af verkefnum sveitarfélaga og nauðsynlegt að SSH í umboði sveitarfélaga sinni því. SSH telur ekki vera skilyrði fyrir afskiptum samkeppnisyfirvalda samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga gagnvart SSH.

2.

Umsögn SSH var send kvartendum til frekari athugasemda, þann 29. mars sl. og bárust þær, þann 19. apríl sl.

Þar kemur m.a. fram að Allrahanda/Ísferðir hafi ekki annað akstrinum með þeim bifreiðakosti sem tilboð fyrirtækisins hafi miðast við og því hafi að kröfu SSH verið bætt einni bifreið við til viðbótar. SSH hafi krafist þess til að staðið yrði við lágmarkskröfur um akstur, tíðni og afköst sem samtökin hafi átt að venjast hjá kvartendum. Ekki hafi í raun verið um viðbót að ræða um síðustu áramót heldur hafi fengist staðfesting á því að Allrahanda/Ísferðir hafi frá upphafi ekki getað annað akstrinum með færri bifreiðum en 7–8. Viðurkenning SSH á að bætt hafi verið við bifreið feli einungis í sér staðfestingu á því að bifreiðar Allrahanda/Ísferða hafi ekki uppfyllt kröfur útboðsins. Einnig hafi með þessu fengist staðfest að Allrahanda/Ísferðir hafi ekki getað annað akstrinum með umsömdum bifreiðafjölda, en hafi lagt til aukabifreiðar og því rekið þjónustuna með halla eða niðurgreitt hana með framlögum frá öðrum rekstri sínum.

Kvartendur telja það athyglisvert að SSH telji sér óviðkomandi hvernig framkvæmd akstursins sé háttað. SSH varði einungis hversu mikið það greiði og hversu margar bifreiðar. Verði að telja með ólíkindum, að opinber aðili láti slíka fullyrðingu frá sér fara.

Jafnframt segir: „Með því að bæta við bifreiðum í akstrinum, hvort heldur með eða án sérstaks samkomulags, er verið að raska grundvelli útboðsins. Brotin

hafa verið ákvæði 19. gr. útboðslaga nr. 65/1993, svo og 20. gr. samkeppnislaga við óréttmætum viðskiptaháttum. SSH tekur þátt í brotinu, enda þótt A/Í sé helsti gerandi brotsins, og geta SSH því með engu móti látið framkvæmdina af hálfu A/Í sér í léttu rúmi liggja.

Samkvæmt bréfi lögmanns SSH fer aksturinn nú fram með sjö bifreiðum, sex samkvæmt upphaflega útboðinu og einni til viðbótar samkvæmt sérstöku samkomulagi. Með því að fönðra með þessum hætti eftir á við grundvöll akstursins hefur verið brotið á rétti annarra bjóðenda, þannig að varðar við áðurnefnda 20. gr. samkeppnislaga, en rétt er að minnast þess að umbj. m. gerðu frávikstilboð í útboðinu miðað við átta 15–18 manna bifreiðar. Ekki liggur fyrir að núverandi fyrirkomulag sé hagstæðara en frávikstilboð umbj.m“.

Kvartendur hafi fengið í hendur óundirritað form samnings milli SSH og Allrahanda/Ísferða og er ókunnugt um hvort hann hafi verið undirritaður. Ákvæði í lok samningsins hnekki fullyrðingum þeim sem fram komi í umsögn SSH þess efnis að allt hafi verið með felldu með akstur Allrahanda/Ísferða og bætt hafi verið við bifreið í hagræðingarskyni.

Kvartendur hafi jafnframt orðið þess áskynja að sex af bifreiðum Allrahanda/Ísferða uppfylli ekki skilyrði útboðsgagna, þar sem ríkar kröfur hafi verið gerða til loftræstingar. Í bifreiðunum sé ekki miðstöð í farþegarými, sem geri það að verkum að bifreiðarnar falli í þungaflokk þar sem aðeins sé greidd fastagreiðsla þungaskatts án öikumælis. Rekstrargrundvöllur akstursins væri því annar, ef notaðar væru bifreiðar, sem uppfylltu kröfur útboðsins. Kvartendur krefjast þess að Samkeppnisstofnun rannsaki sérstaklega þennan þátt málsins. Einnig sé vert að kanna afstöðu SSH, hvort samtökin láti sér þetta frávik frá útboðskröfum einnig í léttu rúmi liggja, eins og virðist vera um bifreiðafjölda.

Loks segir: „Að framan hefur verið bent á, að í bréfi lögmanns SSH koma fram upplýsingar, sem staðfesta allar fullyrðingar umbj. m. í kvörtuninni til Samkeppnisstofnunar um að vikið hafi verið frá útboðskröfum í samskiptum SSH og Allrahanda/Ísferða ehf. Þar með voru veigamiklar útboðsreglur brotnar og um leið viðhafðir óréttmætir viðskiptahættir í atvinnustarfsemi. Einnig felur háttsemin í sér brot á b. lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga“.

3.

Athugasemdir kvartenda voru sendar SSH til frekari athugasemda, þann 26. apríl sl. og bárust þær, þann 31. maí sl.

Varðandi fjölda bifreiða sem notaðar séu til akstursins kemur fram að SSH hafi óskað eftir því við kvartendur að þeir létu af hendi upplýsingar um akstursleiðir en þeir hafi hafnað því. Hafi því ríkt óvissa um akstursleiðir. Vegna þessa hafi nýr verktaki því tímabundið þurft að nota fleiri bifreiðar til akstursins.

Í útboðslýsingu hafi jafnframt komið fram að bifreiðarnar þyrftu að vera a.m.k. sex. Samningur SSH og A/Í í kjölfar útboðsins miðaði við að SSH greiddi aðeins fyrir sex bifreiðar. Annars sé A/Í betur til þess fallið að veita upplýsingar um fyrirkomulag akstursins.

Við upphaf aksturs hafi fljótlega komið í ljós að upplýsingar þær sem SSH hafi haft um fjölda farþega og aðrar aðstæður þeirra s.s. heimilisföng, hafi verið orðnar úreltar. Hafi A/Í því þurft að vinna akstursleiðirnar alveg frá byrjun og endurskipuleggja þær. Ákvörðun um að fjölga bifreiðum hafi bæði byggst á því að mikið hagræði hafi orðið á samningi A/Í og SSH og að aðstandendur fötluðu barnanna voru mjög ósáttir við þjónustuna. Var því gengið til sérstaks samkomulags við A/Í um fjölgunina, en í útboðslýsingu kom fram að verkaupi hafi áskilið sér heimild til að auka eða minnka umfang akstursins.

Einnig segir: „Í bréfi lögmannsins kemur fram, að ekki liggi fyrir að núverandi fyrirkomulag sé hagstæðara en frávíkstilboð umbj. hans. Þetta er rangt því að tilboð AÍ er um 17% hagstæðara en frávíkstilboð umbj. hans eins og sést á meðfylgjandi samanburðarblaði tilboða.

SSH er ekki kunnugt um það atriði sem lögmaðurinn nefnir um að 6 bifreiðar fullnægi ekki skilyrðum útboðsgagna um loftræstingu. Telur SSH að beina þurfi fyrirspurn að AÍ vegna þessa, en SSH mun að sjálfsögðu kanna þetta atriði“.

Loks segir að SSH hafi reynt að gæta þess að fylgt sé ákvæðum samnings aðila en geti ekki borið ábyrgð á efnudum A/Í með þeim hætti sem fram kemur í bréfi lögmannsins. Ekki hafi enn verið gengið frá samningi milli aðila en tilboð þeirra samkvæmt útboði hafi verið samþykkt. Ágreiningur sé aftur á móti milli SSH og A/Í um fjölda og skipulag sæta í bifreiðum.

4.

Athugasemdir SSH voru sendar kvartendum til frekari skoðunar og bárust athugasemdir hans þann 1. júlí sl. Þar eru fyrri kröfur ítrekaðar og skerpt á þeim samkeppnislagabrotum er felist í framkvæmd samningsins og fram hafi komið í gögnum málsins.

SSH voru sendar athugasemdir kvartenda til upplýsingar, þann 2. júlí sl.

5.

Á fundi Samkeppnisstofnunar með forsvarsmanni Allrahanda, þann 8. október sl. var farið yfir málið og lögð fram gögn varðandi efnahag og rekstur Allrahanda. Jafnframt lagði forsvarsmaður fyrirtækisins fram greinargerð. Þar sem sjónarmið Allrahanda varðandi erindið og gögn málsins eru rakin.

Í greinargerðinni segir m.a.: „*Með bréfi dags. 24. júní 1998 tilkynnti SSH okkur að tilboði okkar hafi verið tekið og þar með var komin á bindandi samningur milli aðila. Í trausti þess voru pantaðar sex nýjar bifreiðar og við höfum aksturinn 1. september 1998. Í byrjun notuðum við allt að 10 bifreiðar við aksturinn á álagstímum meðan við vorum að ná tökum á verkefninu og einnig vegna þess að þær bifreiðar sem sérstaklega höfðu verið pantaðar í verkefnið voru ekki komnar, en aðalástæðan var vegna þess að upplýsingar um umfang verksins og aksturs- og tímaáætlanir voru ekki til hjá SSH. Við urðum nánast að þreifa okkur áfram í byrjun þar sem við höfðum litlar upplýsingar um þarfir farþeganna. Við stóðum í þeirri trú að þetta ástand væri tímabundið og við gætum fækkað bifreiðum niður í sex eins og útboð SSH gerði ráð fyrir eftir einn til tvo mánuði. Sú hefur ekki orðið raunin á. Eftir tvo fyrstu mánuðina gátum við fækkað bifreiðunum niður í átta en lengra höfum við ekki komist miðað við það verkefni sem okkur er ætlað að sinna og miðað við þær kröfur sem settar hafa verið m.a. um aðbúnað og öryggi farþeganna í bifreiðunum“.*

Í greinargerðinni er farið yfir ýmis atriði í málflutningi kvartenda og snúa að Allrahanda. Kveður fyrirtækið það rangt hjá lögmanni kvartenda að ekki hafi verið leitað eftir upplýsingum frá kvartendum um akstur grunnskólabarnanna. Jafnframt sé það rangt að miðað skyldi við sex 20 sæta bifreiðar í útboðsgögnum, hið rétta sé að miða skyldi við 15–24 sæta bifreiðar.

Loks kemur fram að fráleitt sé að Allrahanda niðurgreiði þennan akstur með öðrum akstri. Þar sem fyrirtækið fái öll verkefni sín að undangengnum

útboðum eða á grundvelli tilboða sé ekkert svigrúm til að taka að sér ný verkefni sem ekki standa undir kostnaði .

6.

Greinagerðin var send lögmanni kvartenda til athugasemda og bárust þær þann 15. október sl. Í athugasemdunum voru fyrri kröfur ítrekaðar og meginröksemdir kvartenda tíundaðar.

Athugasemdir lögmannsins voru sendar Allrahanda til upplýsingar, þann 25. október sl.

Athugasemdir Allrahanda og kvartenda voru sendar SSH til upplýsinga þann 18. október sl.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 8. nóvember 1999, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Brynjólfur Sigurðsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

1.

Kvörtunin í máli þessu er tvíþætt. Annars vegar er kvartað yfir útboði SSH á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn. Kvartendur telja að ekki hafi verið farið að lögum við framkvæmd útboðsins. Nefna þeir m.a. að ákvæði laga nr. 52/1987 um opinber innkaup hafi ekki verið virt en þar komi m.a. fram að opinber innkaup skuli auglýst á EES svæðinu nái þau yfir 200.000 ECU. Hins vegar er kvartað yfir meintum niðurgreiðslum Allrahanda við aksturinn, en SSH gekk til samninga við það fyrirtæki að undangengnu útboði.

Í máli kvartenda kemur fram að samkvæmt útboðsgögnum hafi tilboðsgjafar átt að miða tilboð sín við ákveðnar útboðsforsendur, þær hafi síðan reynst algjörlega óraunhæfar. Ganga hafi átt út frá því að bifreiðarnar skyldu vera sex, 20 sæta, og sérstaklega útbúnar til flutnings á fötluðu fólki. Kvartendur hafi verið með frávikstilboð miðað við átta, 15–18 sæta bifreiðar. Tilboði þeirra hafi verið hafnað og gengið til samninga við Allrahanda/Ísferðir sem hafi verið með lágsta tilboð miðað við daggjald (kr/km). Kvartendur telja óraunhæfa

útboðslýsingu hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fela í sér óréttmæta viðskiptahætti, sbr. 20. gr. samkeppnislaga.

Komið hafi í ljós, eftir að akstur Allrahanda hafi hafist, að fyrirtækið notaði annars konar bifreiðar við aksturinn en kveðið hafi verið á um í útboðslýsingu. Þar af leiðandi uppfylli fyrirtækið ekki kröfur útboðsins. Auk þess hafi Allrahanda/Ísferðir ekki getað annað akstrinum miðað við tilboð sitt og noti því 10 bifreiðar í stað 6 sem útboðslýsing hafi kveðið á um. Af því megi draga þá ályktun að Allrahanda/Ísferðir reki þjónustuna með halla eða niðurgreiði hana með annarri starfsemi fyrirtækisins.

Kvartendur telja ofangreint annars vegar fela í sér brot á 19. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og hins vegar hafa í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif felist í því að jafnvægi milli bjóðenda sé raskað og við framkvæmd akstursins hafi verið viðhafðir óréttmætir viðskiptahættir, sbr. 20. gr. samkeppnislaga. Krefjast þeir þess að samkeppnisyfírvöld grípi til íhlutunar á grundvelli 17. gr. laganna.

SSH telur í máli þessu ekki vera skilyrði fyrir afskiptum samkeppnisyfírvalda þar sem skólaakstur fyrir fötluð grunnskólabörn sé eitt af lögbundnum verkefnum sveitarfélaga.

Samningur SSH við kvartendur í máli þessu, hafi verið útrunnin og því hafi verið ákveðið að semja aftur á grundvelli útboðs. Reglur um opinber innkaup á EES svæðinu hafi ekki skipt sköpum um að útboðsleiðin hafi verið valin. Tilboð Allrahanda/Ísferða hafi verið lægst og því hafi tilboðinu verið tekið. Tilboðið hafi miðað við sex bíla og SSH greiði fyrir þann fjölda.

Til hafi staðið að kvartendur gæfu upplýsingar um akstursleiðir en við því hafi þeir ekki orðið. Þar af leiðandi hafi útboðslýsing verið ónákvæm enda hafi komið í ljós að þjónustan væri ófullnægjandi miðað við þarfir fatlaðra barna og kröfur aðstandenda þeirra. Af þeirri ástæðu hafi verið samið sérstaklega við Allrahanda/Ísferðir um að bæta við einni bifreið. Sá samningur sé með öllu óháður fyrri samningi aðila. Aksturinn fari því fram í samræmi við 19. gr. laga nr. 65/1993.

Allrahanda kveðst í upphafi hafa notað fleiri bifreiðar við aksturinn, eða allt að 10, meðan verið var að ná tókum á verkefninu. Upplýsingar um umfang verksins, akstur og tímaáætlanir, hafi ekki verið til hjá SSH svo fyrirtækið hafi

orðið að þreifa sig áfram um þarfir farþeganna. Eftir tvo mánuði hafi fyrirtækinu tekist að fækka bifreiðunum niður í átta en lengra hafi ekki verið komist miðað við það verkefni sem þeim er ætlað að sinna og miðað við þær kröfur sem settar hafi verið m.a. um aðbúnað og öryggi farþeganna í bifreiðunum.

Allrahanda telur fyrri verktaka hafa haft yfirburðastöðu fram yfir aðra til að gera tilboð í aksturinn þar sem þeir hafi haft betri og réttari upplýsingar um verkið. Fyrirtækið telur fráleitt að það niðurgreiði þennan akstur með öðrum akstri. Öll verkefni þess séu unnin á grundvelli tilboða á hörðum samkeppnismarkaði og út í hött sé að halda því fram að einhver þeirra verkefna gefi slíkt af sér að fyrirtækið geti tekið að sér ný verkefni sem ekki standi undir kostnaði.

2.

Fjármálaráðuneytið hefur haft eftirlit með að reglum um opinber innkaup sé framfylgt, sbr. 1. gr. laga um opinber innkaup. Kvartendur kærðu framkvæmd útboðs SSH til ráðuneytisins og ESA. Þar sem um útboð sveitarfélaga er að ræða, en ekki ríkisins, er ráðuneytið aðeins bært til að fjalla um þann þátt sem snýr að útboðsskyldu á Evrópska efnahagssvæðinu. Ráðuneytið er ekki bært til að fjalla um framkvæmdina að öðru leyti. Ráðuneytið taldi að ekki væri unnt að skylda sveitarfélögin til að endurtaka útboðið á hinu Evrópska efnahagssvæði þar sem búið væri að ganga til samninga við Allrahanda/Ísferðir. Umrædd ákvörðun ráðuneytisins var ekki tekin formlega. Þar af leiðandi eru engin skrifleg gögn í málinu með rökstuðningi fyrir þessari ákvörðun ráðuneytisins.

Málsmeðferð ESA er einnig lokið og komst stofnunin, að sögn lögmanns kvartenda, að sömu niðurstöðu og fjármálaráðuneytið.

3.

Í málinu er því borið við af SSH að ekki séu fyrir hendi skilyrði fyrir afskiptum samkeppnisyfirvalda. Þar af leiðandi telur samkeppnisráð rétt að skoða lögsögu samkeppnisyfirvalda í málinu. Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. laganna. Lögin taka til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum, sbr. 2. gr. Með atvinnurekstri er átt við hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað er með gegn endurgjaldi.

Eitt af verkefnum sveitarfélaga er að gefa fötluðum kost á ferðaþjónustu. Markmið ferðaþjónustu fatlaðra er að gera þeim sem ekki geta nýtt sér almenningsfarartæki kleift að stunda atvinnu og nám og njóta tómsunda. Sveitarfélög setja reglur um rekstur ferðaþjónustu fatlaðra. Jafnframt skulu fatlaðir eiga rétt á ferðaþjónustu á vegum sveitarfélaga vegna aksturs á þjónustustofnanir skv. 1.–4. tölul. 9. gr. og vegna annarrar sértækrar þjónustu sem veitt er fötluðum sérstaklega, sbr. 35. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Sveitarfélag getur valið um hvernig það framkvæmir umrædd lögboðin verkefni. Það getur framkvæmt þau sjálft eða samið við aðra um að framkvæma þau fyrir sig. Kjósi sveitarfélag eða sveitarfélög í sameiningu að semja við einkaaðila um að framkvæma umrædd verkefni er það gegn endurgjaldi og umrædd þjónusta fellur undir samkeppnislög. Er því ekki hægt að fallast á það með SSH að ekki séu skilyrði fyrir afskiptum samkeppnisyfirvalda í máli þessu.

4.

Í ljósi ofangreinds er rétt að fara nokkrum orðum um efni þeirra greina samkeppnislaga sem við geta átt í máli þessu.

Í 17. gr. samkeppnislaga kemur fram að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum. Íhlutun getur falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði.

Á grundvelli 20. gr. er óheimilt að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.

5.

Við beitingu 17. gr. er nauðsynlegt að skilgreina þann þjónustumarkað sem um ræðir. Sveitarfélögin bjóða út ýmiskonar akstursþjónustu þ.m.t. akstur fatlaðra grunnskólabarna. Í ljósi þess að sá akstur er boðinn út sérstaklega og kröfur eru gerðar um sérstakan öryggisútbúnað í bifreiðunum auk sérstakrar þjálfunar bílstjóra og sérstakrar hæfni og reynslu til að aka með fatlaða einstaklinga, verður að líta svo á að þar sé um sérstakan þjónustumarkað að ræða. Landfræðilegi markaðurinn í máli þessu er höfuðborgarsvæðið en til þess náði

útboðið sem um er deilt. Markaðurinn í máli þessu er því akstur fatlaðra grunnskólabarna á höfuðborgarsvæðinu. Á þeim markaði eru sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu sem standa að SSH einn stærsti kaupandinn. Samtökin eru því með ráðandi stöðu á þeim markaði.

Á opinberum aðilum í markaðsráðandi stöðu hvílir rík skylda um að raska ekki samkeppni. Með hliðsjón af þessari skyldu hafa verið settar reglur sem fela í sér vissar kvaðir á hinu opinbera um að bjóða út innkaup á vöru og þjónustu og einnig framkvæmdir. Til þess að útboð þjóni þeim tilgangi að örva samkeppni og þau vinni þannig að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþáttanna er grundvallarforsenda að útboðsgögn og útboðslýsing sé greinargóð og nákvæm. Ekki má leika nokkur vafi á því hvers er krafist af þeim sem ætla sér að gera tilboð, m.a. hvernig þeir þurfa að standa að verki, sé um það að ræða. Það má heldur ekki vera neinum vafa undirorpið hvaða skyldur kaupandi hefur gagnvart seljanda eða verktaka. Sé þessum upplýsingum ábótavant er hætta á að kaupandi nái ekki fram því hagræði eða þeim gæðum sem að er stefnt auk þess sem hætta verður á misskilningi hjá tilboðsgjöfum sem leitt getur til mismununar á milli þeirra.

Í máli SSH kemur fram að gögn og upplýsingar um umfang akstursins sem boðinn var út og mál þetta tekur til hafi ekki verið tiltæk. Þær upplýsingar hafi ekki verið til hjá samtökunum og ekki hafi reynst unnt að afla þeirra. Útboðsforsendur þær sem gengið var út frá í útboðsgögnum voru því ekki raunhæfar. Frávikstilboð kvartenda staðfestir það auk þeirrar staðreyndar að Allrahanda hefur ekki tekist að sinna akstrinum með færri en átta bifreiðum svo viðunandi sé. Fyrirtækið fullyrðir að ómögulegt sé að notast aðeins við sex bifreiðar eins og fram hafi komið í útboðsgögnum. Þeir einu sem gátu gert sér grein fyrir umfangi þjónustunnar voru kvartendur þar sem þeir höfðu séð um að inna hana af hendi þar til hún var boðin út. Þar af leiðandi munu þeir hafa gert frávikstilboð þar sem miðað var við raunverulega akstursþörf auk tilboðs miðað við útboðslýsingu. Aðrir tilboðsgjafar urðu að miða tilboð sín við hina óraunhæfu útboðslýsingu. Kom það verktakanum sem samið var við síðan í koll við framkvæmd akstursins þar sem í ljós kom að umfang hans var mun meira en útboðslýsing hafði gefið til kynna og tilboðið var miðað við. Með því að raska jafnræði tilboðsgjafa með óraunhæfum útboðsgögnum og þar með útiloka keppendur frá markaðnum er það mat samkeppnisráðs að SSH hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni. Slíkt brýtur í bága við 17. gr. samkeppnislaga.

Þær ítarlegu reglur um framkvæmd útboða sem fram koma í lögum nr. 65/1993 taka ekki til sveitarfélaga heldur aðeins ríkisins. Við mat á því hvað séu óréttmætir viðskiptahættir í atvinnustarfsemi er nauðsynlegt að horfa til þess hvað séu viðteknir viðskiptahættir í viðkomandi atvinnugrein. Hafi löggjafinn sett reglur um hvað skuli teljast til góðrar viðskiptavenju verður að túlka 20. gr. samkeppnislaga í samræmi við það. Löggjafinn hefur ekki sett reglur um framkvæmd útboða hjá sveitarfélögum. Lög um framkvæmd útboða, sem aðeins taka til ríkisins, gefa þó glögga mynd af þeim markmiðum sem stefnt er að með útboði, þ.e. hagkvæmustu innkaupunum á grundvelli samkeppni og jafnræði milli tilboðsgjafa. Sveitarfélög stefna alla jafna að sömu markmiðum þegar gengið er til samninga að undangengnu útboði. Við mat á því hvað teljist almennt góðir viðskiptahættir í útboðsháttum sveitarfélaga vegna kaupa á vörum og þjónustu er því unnt að hafa hliðsjón af þeim skilgreiningum löggjafans sem settar hafa verið fram í lögnum um framkvæmd útboða. Þegar meta á í máli þessu hvort 20. gr. samkeppnislaga hafi verið brotin er eðlilegt að leggja framangreint til grundvallar.

Eins og fram hefur komið hér að ofan er markmið útboðs að tryggja þeim sem efnir til útboðsins vöru eða þjónustu á sem lægstu verði miðað við fyrirfram birtar forsendur. Til að þetta markmið náist verður að standa þannig að gerð útboðs að sem flestir geti gert tilboð á jafnræðisgrundvelli. Það leggur þær skyldur á herðar þess sem að útboðsgerð stendur að nákvæmlega sé skilgreint til hvers sé ætlast af tilboðsgjafa. Það var ekki gert í því tilviki sem hér er um fjallað og bera gögn málsins glöggan vott um það. Til að annast þá þjónustu sem boðin var út þarf meiri búnað en gert var ráð fyrir í útboðsgögnum og þar af leiðandi kostnað fyrir þann sem samið var við um að annast verkefnið. Hefði nauðsynleg grundvallarvinna verið lögð í gerð útboðsins mátti þetta vera ljóst að mati samkeppnisráðs. Ekkert hefur komið fram í gögnum málsins sem styður þá fullyrðingu SSH að gögnum hafi verið haldið frá samtökunum við gerð útboðslýsingar. Það er álit samkeppnisráðs með vísan til framanritaðs að ófullnægjandi útboðslýsing SSH í máli þessu hafi verið viðskiptahættir sem fari gegn 20. gr. samkeppnislaga.

6.

Kvartendur halda því fram að Allrahanda hafi niðurgreitt þá þjónustu sem veitt er á grundvelli útboðsins. Í gögnum þeim sem Allrahanda afhenti samkeppnisyfirlöndum kemur fram að fyrirtækið stendur í fjölþættum rekstri þ.e. stundar hópferðaakstur, er í langtíma verkefnum, sér um póstflutninga, annast sérleyfisakstur o.fl. Við skoðun á ársreikningum fyrirtækisins sl. þrjú ár og

miðað við afkomutölur verður ekki séð að Allrahanda hafi nýtt hagnað af einstökum þáttum starfseminnar til að greiða niður þjónustu eins og akstur þann sem mál þetta tekur til. Að teknu tilliti til ofangreinds er ekki ástæða til að hafast frekar að vegna fullyrðinga kvartenda um meintar niðurgreiðslur Allrahanda á akstri fyrir fötluð grunnskólabörn.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Útboð Samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn á höfuðborgarsvæðinu í maí og júní 1998 hafði skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og var ekki í samræmi við góða viðskiptahætti, sbr. 20. gr. sömu laga“.