

Miðvikudagurinn 25. nóvember 1998 kl. 10:00

117. fundur samkeppnisráðs

Álit nr. 14/1998

**Erindi er varðar samkeppnislega
mismunun í útboði á skólaakstri**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 25. maí sl., frá Benedikt Guðmundssyni f.h. hópferðaleyfisfyrirtækis Guðmundar Tyrfingssonar ehf., þar sem fram kemur að fyrirtækið telji sig eigi sitja við sama borð og sérleyfishafar hvað varðar endurgreiðslu á þungaskatti vegna skólaaksturs.

Í erindinu kemur fram að fyrirtækið ætli sér að taka þátt í útboði Ríkiskaupa, nr. 11064, á skólaakstri fyrir Fjölbrautaskóla Suðurlands. Einnig segir í erindinu að síðastliðin 12 ár hafi sérleyfishafarnir Austurleið, SBS, og Norðurleið annast þennan akstur. Fullyrt er að umræddir sérleyfishafar hafi fellt skólaakstur inn í áætlunarferðir sínar og þannig fengið endurgreiddan 70% þungaskatts af skólaakstrinum.

Vegna útboðsins um skólaakstur fyrir Fjölbrautaskóla Suðurlands fór Benedikt Guðmundsson, f.h. Guðmundar Tyrfingssonar, fram á það við ríkisskattstjóra að fyrirtækið fengi að sitja við sama borð og sérleyfishafar þ.e. að það fengi 70% endurgreiðslu á þungaskatti á þeim leiðum sem útboðið náði til. Í erindinu og fylgiskjölum með því kemur fram að ríkisskattstjóri hafnaði beiðni fyrirtækisins á þeirri forsendu að eingöngu sérleyfishafar eigi rétt á endurgreiðslu þungaskatts „...af akstri sem ekinn er á leiðum sem sérleyfin taka til, en ekki vegna annars konar aksturs s.s. skólaaksturs“.

Kvartandi sendi stofnuninni símbref, 29. maí sl., með útboðsgögnum vegna útboðs Ríkiskaupa nr. 11064. Í verklýsingarkafla útboðsgagnanna segir meðal annars: „*Verkkaupi setur sig ekki á móti því að verktaki taki aðra farþega jafnframt, raski það ekki tímaáætlun*“.

16. júní sl., sendi Guðmundur Tyrfingsson ehf. Samkeppnisstofnun afrit af gögnum sem lögð voru fram við opnun tilboða vegna útboðs um skólaakstur nr. 11064, þann 2. júní sl. Þar kemur fram hverjir buðu í aksturinn og upphæð tilboða.

II.

Málsmeðferð

1.

Samkeppnisstofnun óskaði símlega, 29. maí sl., eftir heildar útboðsgögnum vegna útboðsins varðandi skólaakstur fyrir Fjölbrautaskóla Suðurlands frá Ríkiskaupum og fékk þau send sama dag með símbrefi. Samkeppnisstofnun skrifaði bæði samgönguráðuneytinu og fjármálaráðuneytinu bréf, þann 29. maí, og óskaði eftir umsögn þeirra um þá þætti erindis Guðmundar Tyrfingssonar ehf. er vörðuðu ráðuneytin.

2.

Í svarbrefi samgönguráðuneytisins, dags. 13. júlí 1998, kemur meðal annars fram staðfesting ráðuneytisins á því að þeir aðilar sem nefndir eru í erindinu þ.e. Austurleið, SBS, og Norðurleið hafi leyfi ráðuneytisins til þess að stunda sérleyfisakstur og fái endurgreiðslu á þungaskatti samkvæmt þeim reglum sem þar um gilda. Að öðru leyti taldi ráðuneytið sig ekki fært að tjá sig um einstaka efnishluta erindisins þar sem skólaakstur sé í verkahring menntamálaráðuneytisins og endurgreiðsla þungaskatts til sérleyfishafa lögfest í lögum um fjáröflun til vegagerðar, nr. 3/1987, og framkvæmd þeirra laga í höndum fjármálaráðuneytisins.

3.

Fjármálaráðuneytið segir í umsögn sinni, dags. 31. ágúst 1998, að ráðuneytið hafi óskað eftir umsögn ríkisskattstjóra um erindi Guðmundar Tyrfingssonar ehf., og fylgir umsögn ríkisskattstjóra með bréfi ráðuneytisins.

Í umsögn ríkisskattstjóra um erindi Guðmundar Tyrfingssonar kemur m.a. fram að breyting hafi orðið á fyrirkomulagi endurgreiðslu þungaskatts með lögum nr. 68/1996, en sérleyfishafar fengu aðlögunartíma fram á annað greiðslutímabil 1997. Í umsögninni er útskýrt hvaða reglur gilda um endurgreiðslu þungaskatts og hvernig framkvæmd endurgreiðslunnar er háttað. Þar segir m.a.: „*Félag sérleyfishafa gefur út fyrir hvert ár leiðabók, þar sem er að finna upplýsingar um allar áætlunarferðir þeirra, þ.e. hversu margar ferðir þeir fara í viku hverri og hversu margar ferðir á dag ef því er að skipta. Hvernig leiðabókin er byggð upp m.t.t. mats á þörfum getur ríkisskattstjóri ekki svarað. Hvort eitthvert mat sé lagt á “þörf” fyrir samgöngur og tíðni þeirra eða hvort sérleyfishafarnir sjálfir ráði hversu mikið þeir aka á umræddum leiðum er samgönguráðuneytisins að svara, sem er útgefandi sérleyfanna.*

Hvað varðar fyrirkomulag endurgreiðslunnar er það með þeim hætti að sérleyfishafa ber að skrá á sérstök skráningarblöð hverja einustu ferð sem ekin er á sérleið, sundurliðað á ökutæki og sundurliðað á hverja sérleið fyrir sig. Að gjaldtímabili loknu sækir sérleyfishafi um endurgreiðslu til ríkisskattstjóra á sérstöku umsóknareyðublaði, þar sem fram kemur heildarakstur á gjaldtímabilinu og akstur á sérleiðum. Skráningarblöðin skulu jafnframt fylgja umsóknareyðublaðinu til afstemmingar.

Áður en endurgreiðslan fer fram er borinn saman akstur samkvæmt álestrarskrá ökumæla, sem er heildarakstur á tímabilinu, og skráður akstur á umsóknareyðublaði. Umsóknareyðublaðið er jafnframt stemmt af við skráningarblöðin. Þar sem áætlun sérleyfisbifreiða er fyrirfram ákveðin í leiðabók, er í flestum tilvikum ekki vafi á því hversu margar ferðir hver sérleyfishafi ekur á dag. Til að ganga úr skugga um að ekki sé óskað eftir endurgreiðslu vegna annars aksturs en þess sem er á sérleiðum ber ríkisskattstjóri eftir atvikum saman skráningarblöðin við útgefna leiðabók

sérleyfishafa. Komi fram misræmi er óskað eftir skýringum og/eða endurgreiðslu er hafnað“.

Ríkisskattstjóri áréttar í umsögn sinni „...að sérleyfishafar eiga eingöngu rétt til að fá endurgreiddan þungaskatt af akstri sem ekinn er á leiðum sem sérleyfin taka til, að teknu tilliti til leiðabókarinnar, en ekki vegna annars konar aksturs, s.s. skólaaksturs. Hins vegar skiptir ríkisskattstjóri sér ekki af samsetningu farþega sérleiðarinnar sé framangreint uppfyllt“.

Ríkisskattstjóri tekur m.a. dæmi um endurgreiðslu þungaskatts til sérleyfishafa sem einnig stundar skólaakstur. Sagt er frá endurgreiðslu vegna tveggja ferða í viku sem samkvæmt leiðabók eru eknar af tilteknum sérleyfishafa á sérleiðinni milli Eiða og Egilsstaða en greitt er fyrir þessar ferðir af Menntaskólanum á Egilsstöðum. Aftur á móti hafi sama sérleyfishafa verið neitað um endurgreiðslu vegna fleiri ferða sem Menntaskólinn á Egilsstöðum greiddi fyrir en hafi ekki komið fram í leiðabók sérleyfishafa.

Í lokakafli umsagnar Ríkisskattstjóra sem fjallar um mögulega misnotkun eða mismunun reglna um endurgreiðslu segir m.a.: „Þar sem endurgreiðslur byggjast að vissu marki á skráningu ferða er erfitt að staðreyna hvort allar skráðar ferðir hafi átt sér stað. Gera verður þó ráð fyrir að allur akstur skv. leiðabók fari fram en séu viðbótarferðir skráðar reynir á skýringar endurgreiðslubeiðanda áður en samþykki er veitt“.

Fjármálaráðuneytið segir í umsögn sinni að eins og fram hafi komið í umsögn ríkisskattstjóra vegna þessa erindis „...eiga sérleyfishafar eingöngu rétt á að fá endurgreiddan þungaskatt af akstri sem ekinn er á leiðum sem sérleyfin taka til en ekki vegna annars konar aksturs svo sem skólaaksturs. Gerðar eru strangar kröfur til sérleyfishafa í því skyni að koma í veg fyrir að reglur um endurgreiðslu séu misnotaðar“.

Ráðuneytið upplýsir í umsögn sinni að það hafi vegna þess útboðs sem hér er til umfjöllunar gert könnun á leiðabók BSÍ og komið hafi í ljós að ekki sé hægt vegna umrædds útboðs að fella skólaakstur sem þar um ræðir inn í sérleyfisferðir þar sem tímasetning sérleyfisferða og skólaaksturs fari ekki

saman. Því verði ekki um endurgreiðslu á þungaskatti fyrir þennan akstur að ræða.

Fjármálaráðuneytið sendi Samkeppnisstofnun einnig, með umsögn sinni, afrit af bréfi Ríkiskaupa, dags. 5. ágúst 1998, til samningsaðila vegna útboðs nr. 11064, ásamt afriti af verksamningi nr. 1292, vegna svæðis A, skv. útboðsgögnum. Í umsögn fjármálaráðuneytisins er bent á að Ríkiskaup hafi breytt ákvæði í útboðslýsingu, þar sem segir að verkkaupi setji sig ekki á móti því að verktaki taki aðra farþega jafnframt, raski það ekki tímaáætlun, þegar að verksamningi kom. Hið breytta ákvæði sé þannig: „*Undantekning frá útboðsgögnum er að ekki er heimilt að aka með aðra farþega í sömu ferðum stangist það á við sérleyfi að lögum. Verktaki skal sjá til þess að viðeigandi reglugerðum sé fylgt*“. Með hliðsjón af þessari breytingu ásamt því að ferðir samkvæmt leiðabók og skólaakstursferðir fara ekki tímalega séð saman verði því um skólaakstur vegna þessa útboðs að ræða og eigi sérleyfishafi ekki rétt á endurgreiðslu þungaskatts vegna þessa aksturs.

Ráðuneytið bendir á að Ríkiskaup hafi enga heimild til að útiloka sérleyfishafa fyrirfram frá því að taka þátt í útboði eins og því sem hér um ræði. Um útboð á vegum ríkisins segir: „*Allir sem áhuga hafa geta tekið þátt í útboðum á vegum ríkisins, meginreglan er sú í opinberum innkaupum að viðhafa skal opið útboð, sbr. 15. gr. reglugerðar um innkaup ríkisins nr. 302/1996. Í V. kafla reglugerðarinnar er fjallað um val á bjóðendum en meginreglan er sú að jafnræðis skal gætt milli bjóðenda. Slæm fjárhagsstaða og skortur á tæknilegri getu getur leitt til þess að bjóðandi sé metinn vanhæfur og tilboði hans sé hafnað*“.

4.

Samkeppnisstofnun skrifaði Ríkiskaupum bréf, dags. 5. nóvember sl. og óskaði eftir umsögn um erindi Guðmundar Tyrfingssonar. Í svarbréfi Ríkiskaupa, dags. 20. nóvember sl., segir m.a.: „*Ríkiskaup önnuðust ofangreint útboð fyrir hönd Fjölbrautaskóla Suðurlands og var um skólaakstur að ræða samkvæmt nánari skilgreiningu skv. útboðslýsingu. Allir sem áhuga hafa geta tekið þátt í útboðum á vegum ríkisins, meginreglan er sú í opinberum innkaupum að*

viðhafa skal opið útböð, sbr. 15 gr. reglugerðar um opinber innkaup ríkisins nr. 302/1996. Tilboð Guðmundar Tyrfingssonar var háð fyrirvara um niðurfellingu hluta þungaskatts. Tilboð sem eru háð fyrirvörum eru ekki tekin gild og er því hafnað“. Í bréfinu kemur einnig fram að Ríkiskaup hafi skriflega gert Guðmundi Tyrfingssyni grein fyrir ofangreindu.

Varðandi meðferð þungaskatts vísa Ríkiskaup í bréfi sínu m.a. til bréfs fjármálaráðuneytisins, dags. 31. ágúst sl., til Samkeppnisstofnunar.

III.

Lagalegt umhverfi

1.

Með lögum nr. 83/1998, um brottfall laga um vörugjald af olíu og breytingu á lagaákvæðum um gjöld af bifreiðum, var lögum um fjáröflun til vegagerðar, nr. 3/1987, þungaskattslögum, með síðari breytingum, breytt. Meðal þeirra breytinga sem urðu á lögnum er að lagt er á ökutækin, sem greitt höfðu kílómetragjald, fast gjald kr. 100.000, en jafnframt varð lækkun á kílómetragjaldi. Samkvæmt 2. gr. laga nr. 83/1998 orðast lokamálsliður 3. mgr. 4. greinar þungaskattslaganna nú þannig: „*Enn fremur skal endurgreiða 70% þungaskatt sem greiddur hefur verið af akstri ökutækja í eigu sérleyfishafa á leiðum sem sérleyfi þeirra nær til, svo og 70% fasts árgjalds skv. 1. mgr. þessa staflíðar, þó einungis að því marki sem ökutækin hafa verið nýtt til sérleyfisaksturs.*“

2.

Í lögum nr. 53/1987, um skipulag á fólksflutningum með langferðabifreiðum, segir m.a. í 3. gr. að ekki þurfi leyfi til aksturs skólabarna í og úr skóla.

5. gr. laganna fjallar um skilyrði til fólksflutninga. Í c.lið greinarinnar er kveðið á um að ferðatíðni og gjaldskrá sérleyfishafa sé samþykkt af samgönguráðuneytinu.

3.

Í reglugerð nr. 90/1990, um fólksflutninga með langferðabifreiðum, segir m.a. í 4. gr.: „Ferðaáætlanir sérleyfishafa skulu háðar samþykki skipulagsnefndar. Við umfjöllun ferðaáætlana skal hafa hliðsjón af upplýsingum og tillögum frá viðkomandi sveitarstjórn, hafi þær borist nefndinni.

Sérleyfishafa er óheimilt að leggja niður ferðir á sérleyfisleið eða fækka þeim nema með samþykki skipulagsnefndar. Óski sérleyfishafi eftir breytingu á ferðaáætlun skal hann senda skipulagsnefnd skriflega beiðni um það og getur hún breytt ferðaáætlun, ef sérstök ástæða er til.“

4.

Í reglugerð um innkaup ríkisins, nr. 302/1996, segir um útboðsaðferðir 1. mgr. 15. gr.: „Að jafnaði skal viðhafa almennt útboð“.

Fimmti kafli reglugerðarinnar fjallar um val á bjóðendum. Þar segir í 21. gr.: „Bjóðendum skal ekki mismunað og allir skulu eiga jafnan rétt. Við almennt útboð skal öllum gefinn kostur á að leggja fram tilboð og jafnræðis skal gætt“.

5.

Í 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 segir um markmið laganna:

„Lög þessi hafa það markmið að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiði þessu skal náð með því að:

- a. vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,
- b. vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,
- c. auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum“.

IV.

Álit samkeppnisráðs

1.

Á fundi samkeppnisráðs, þann 25. nóvember 1998, var mál þetta afgreitt. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Tryggvi Axelsson, Karitas Pálsdóttir og Skarphéðinn Þórisson.

Með vísan til markmiðs samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. 1. gr. vekur samkeppnisráð athygli Ríkiskaupa á eftirfarandi álitum sem birt er á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. laganna.

2.

Erindi Guðmundar Tyrfingssonar snýst um ójafna samkeppnistöðu aðila sem vilja taka að sér skólaakstur gagnvart sérleyfishöfum. Í erindinu kemur fram að sérleyfishafar hafi getað fyllt skólaaksturinn í sérleyfisferðir og þannig fengið endurgreiddan þungaskatt af akstrinum.

Kvartandi tók þátt í útboði Ríkiskaupa á skólaakstri fyrir Fjölbrautaskólann á Selfossi. Í útboðsgögnum var ákvæði um að verkkaupi gerði ekki athugasemdir við það að aðrir en skólanemar ferðuðust með skólaakstursferðunum ef það raskaði ekki tímasetningu akstursins.

Þar sem kvartandi taldi að sérleyfishafar sem þátt tækju í útboðinu myndu í sínum tilboðum taka tillit til endurgreiðslu þungaskatts sem sérleyfisbifreiðar þeirra njóta fór hann þess á leit við Ríkisskattstjóra að fá sömu undanþágu á þungaskatti á útboðsleiðum og sérleyfishafar. Ríkisskattstjóri féllst ekki á beiðni kvartanda þar sem að lögum væri aðeins um endurgreiðslu á þungaskatti til sérleyfishafa af akstri sem ekinn væri á leiðum sem sérleyfin taki til en ekki annars konar akstri eins og skólaaksturs.

Þrátt fyrir höfnun Ríkisskattstjóra sendi kvartandi tvö tilboð í aksturinn. Í fyrsta lagi tilboð þar sem gert var ráð fyrir endurgreiðslu þungaskatts vegna akstursins

og í öðru lagi frávikstilboð þar sem gert var ráð fyrir að fyrirtækið greiddi þungaskatt að fullu.

3.

Í umsögn Ríkisskattstjóra sem fylgdi með umsögn fjármálaráðuneytisins kemur fram að breyting varð á fyrirkomulagi endurgreiðslna þungaskatts með lögum nr. 68/1996, en sérleyfishafar fengu aðlögunartíma fram á annað greiðslutímabil ársins 1997. Reglur þær sem um endurgreiðsluna gilda og lýst er í umsögn ríkisskattstjóra miða allar að því að ekki sé verið að endurgreiða sérleyfishöfum fyrir annan akstur en á sér stað á sérleiðum. Ríkisskattstjóri tekur fram að ekki sé endurgreiddur þungaskattur vegna skólaaksturs, en aftur á móti skiptir embættið sér ekki af samsetningu farþega á sérleiðinni.

4.

Skólaakstur skv. útboði Ríkiskaupa, nr. 11064, er að mestu leyti á leiðum sem samgönguráðuneytið úthlutar sérleyfum á. Skólaakstur er ekki leyfisskyldur akstur sem slíkur eins og sérleyfisakstur. En bifreiðar sem í þennan akstur eru notaðar falla þó undir lög og reglur um fólksflutninga með langferðabifreiðum þar sem til hans eru notaðar hópferðabifreiðar. Skólaakstur er eins og annar akstur hópferðabifreiða á samkeppnismarkaði.

Skólaakstur sá sem boðinn var út og hér er til umfjöllunar er eins og sérleyfisakstur ríkisstyrktur, en ólíkt form er á styrkveitingu. Með skólaakstri er verkkaupi, Fjölbrautaskóli Suðurlands, að niðurgreiða þjónustu við þá nemendur sína sem þjónustunnar njóta. Sérleyfisakstur er styrktur í formi endurgreiðslu þungaskatts til handa sérleyfishafa. Ekki er viðhaft útboð á veitingu á sérleyfisakstri.

5.

Samkeppnisráð hefur fyrr á árinu sent frá sér álit, nr. 1/1998, til samgönguráðherra þar sem fjallað var um mismunun í starfsskilyrðum hópferðaleyfishafa og sérleyfishafa og tilmælum beint til ráðherra m.a um að eyða þeirri mismunun í reglum sem lúta að starfssviði þessara starfsgreina og einnig um að þær sérleiðir sem sannanlega þurfa opinberan stuðning verði boðnar út.

6.

Það er álit samkeppnisráðs að skólaakstur sem boðinn er út af hálfu Ríkiskaupa eigi að vera hreinn skólaakstur, það er að ekki eigi að vera hægt fyrir verktaka að tvíanna saman annan akstur með skólaakstrinum, þar með talinn sérleyfisakstur. Ef akstur þessi er boðinn út verða þær forsendur sem tilboðsgjafar fá í útboðslýsingu að vera á jafnréttisgrunni. Í því útboði sem hér er til umfjöllunar var í útboðslýsingu gefið í skyn að aðra farþega mætti taka með í ferð, ef það raskaði ekki tímaáætlun. Ríkiskaup breyttu þessu ákvæði þegar til verksamnings kom og var þá áhersla lögð á að ekki væri heimilt að taka aðra farþega með í skólaakstri ef það stangaðist á við lög sem gilda um sérleyfi. Það er álit samkeppnisráðs að ákvæði í útboðsskilmálum um skólaakstur sem kveður á um að flytja megi aðra farþega en þá sem njóta eiga hins niðurgreidda skólaaksturs valdi því að ekki standi allir jafnir við gerð tilboða í skólaakstur eins og var í því útboði sem hér hefur verið til umfjöllunar. Þar var um að ræða skólaakstur á leiðum sem tilteknir sérleyfishafar eru með sérleyfi á.

Til að taka af allan vafa um jafna stöðu þeirra sem bjóða í skólaakstur beinir samkeppnisráð þeim tilmælum til Ríkiskaupa að þau skilyrði verði sett í útboðslýsingu fyrir skólaakstur að ekki verði aðrir farþegar í för í þeim ferðum sem falla undir skólaaksturinn en þeir sem útboðið tilgreinir.