

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 24. apríl 2024

í máli nr. 5/2024:

Iðnfræðingafélag Íslands

gegn

Reykjavíkurborg

Lykilorð

Forval. Skilmálar. Kærufrestur.

Útdráttur

R óskaði eftir umsóknum byggingaraðila um þátttökurétt í lokuðum samkeppnisviðræðum á fullnaðarhönnun, útvegum og uppsetningu leikskólabyggingar við Fossvogsblett. Laut kæra I að kröfu í skilmálum forvalsins um að hönnuður rafkerfa og lýsingar skyldi vera verk- eða tæknifræðingur, sem I taldi útiloka rafiðnfræðinga með ólögmatum hætti. Þar sem kærufrestur vegna athugasemda er vörðuðu efni skilmála forvalsins var liðinn er kæra barst nefndinni var kröfum I í málinu vísað frá.

Með kæru móttækinni hjá kærunefnd útboðsmála 21. febrúar 2024 kærir Iðnfræðingafélag Íslands forval Reykjavíkurborgar nr. 15951, auðkennt „Fossvogsblettur: Leikskóli úr forsmíðuðum timbureiningum. Kærandi krefst þess að fellt verði út gildi skilyrði sem fram kemur í ákvæði 0.2.5 í forvalsgögnum, um að starfsmaður sem sinni hönnun rafkerfa og lýsingar skuli vera verk- eða tæknifræðingur, en til vara að útboðið verði fellt úr gildi í heild sinni og lagt verði fyrir varnaraðila að bjóða innkaupin út að nýju. Þá krefst kærandi málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess í greinargerð 26. febrúar 2024 aðallega að öllum kröfum kæranda verði vísað frá en til vara hafnað. Þá krefst hann þess að kæranda verði gert að greiða málskostnað í ríkissjóð.

Með ákvörðun 11. mars 2024 hafnaði nefndin kröfu kæranda um að innkaupaferlið yrði stöðvað um stundarsakir, sbr. 1. mgr. 110. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Hvorki kærandi né varnaraðili lögðu fram frekari athugasemdir í málinu.

I

Útboðsgögn í forvali varnaraðila nr. 15951, auðkennt „Fossvogsblettur: Leikskóli úr forsmíðuðum timbureiningum, voru gerð aðgengileg á útboðsvef 16. janúar 2024 og sama dag var útboðið auglýst á Evrópska efnahagssvæðinu. Óskaði varnaraðili eftir umsóknum byggingaraðila um þátttökurétt í lokuðum samkeppnisviðræðum á fullnaðarhönnun, útvegum

og uppsetningu leikskólabyggingar við Fossvogsblett í Reykjavík. Í forvalsgögnum kom fram að fyrirspurnarfrestur bjóðenda væri til kl. 12.00 þann 8. febrúar 2024 og svarfrestur verkkaupa til kl. 12.00 þann 13. febrúar 2024. Í tölvupósti til varnaraðila 15. sama mánaðar fór kærandi fram á að fjarlægð yrði úr útboðslýsingu krafa um að hönnuður rafkerfa og lýsingar skyldi vera verk- eða tæknifræðingur, sem útilokaði löggilta raflagnahönnuði með bakgrunn sem rafiðnfræðingar. Hinn 16. febrúar 2024 beindi varnaraðili því til kæranda að tilgreina frekar hvaða útboð erindið varðaði. Því svaraði kærandi samdægurs. Í tölvupósti varnaraðila til kæranda 19. sama mánaðar kom fram að fyrirspurnartími vegna forvalsins væri runninn út og fyrirspurnin gæti því ekki skilað sér í málið. Tilboð voru opnuð 20. febrúar 2024 og bárust þátttökutilkynningar frá tíu aðilum en niðurstaða forvals lá ekki fyrir er kæra barst nefndinni.

Kærandi byggir kröfur sínar í málinu á því að varnaraðili hafi sett ólögmætt skilyrði í útboðsgögn með því að gera þá kröfu í grein 0.2.5 að hönnuður rafkerfa og lýsingar skuli vera verk- eða tæknifræðingur, og þannig útilokað rafiðnfræðinga sem lykilaðila í hönnunarteymi á sviði rafkerfa án þess að slíkt hafi verið nauðsynlegt til að tryggja hæfi. Með skilyrðinu sé brotið gegn jafnræðisreglu og öðrum meginreglum útboðsréttar og atvinnufrelsi félagsmanna kæranda skert. Kærandi byggir aðild sína að málinu á 2. málsl. 1. mgr. 105. gr. laga nr. 120/2016. Kærandi kveðst vera samtök iðnfræðinga og hafa meðal annars þann tilgang að standa vörð um hagsmuni íslenskra iðnfræðinga. Félagsmenn kæranda hafi hagsmuni af því að fá úrlausn um hinn kærða skilmála enda leiði hann til útilokunar þeirra. Kærandi byggir á því að miða beri upphaf kærufrests samkvæmt 1. mgr. 106. gr. laga nr. 120/2016 við 19. febrúar 2024 þegar kæranda hafi borist svar varnaraðila við fyrirspurn um skilmálann en þann dag hafi kæranda orðið endanlega ljóst að varnaraðili myndi hvorki fella skilmálann niður né taka afstöðu til lögmætis hans.

Varnaraðili byggir á því að kærandi geti ekki staðið að kæru til nefndarinnar samkvæmt 105. gr. laga nr. 120/2016 auk þess sem kærufrestur samkvæmt 1. mgr. 106. gr. laganna hafi verið liðinn þegar kæra barst. Þá hafnar varnaraðili því að brotið hafi verið gegn lögum nr. 120/2016 með viðkomandi menntunarkröfu.

II

Kæra í máli þessu lýtur að skilmála í grein 0.2.5 í forvalslýsingu þar sem gerð var sú krafa að hönnuður rafkerfa og lýsingar væri verk- eða tæknifræðingur, byggji yfir tiltekinni starfsreynslu, væri á lista Húsnæðis og mannvirkjastofnunar yfir löggilta hönnuði og hefði heimild til að leggja inn uppdrætti, á sínu sviði, til samþykktar hjá byggingaryfirvöldum á Íslandi. Byggja kröfur kæranda á því að krafa um að hönnuður rafkerfa og lýsingar skuli vera „verk- eða tæknifræðingur“, útiloki rafiðnfræðinga með ólögmætum hætti.

Samkvæmt 1. mgr. 106. gr. laga nr. 120/2016 skal kæra borin skriflega undir kærunefnd útboðsmála innan 20 daga frá því að kærandi vissi eða mátti vita um þá ákvörðun, athöfn eða athafnaleysi sem hann telur brjóta gegn réttindum sínum. Kærunefnd útboðsmála hefur litið svo á að bjóðendur hafi skamman frest til að kynna sér útboðsgögn eftir að þau hafa verið gerð aðgengileg og þar til kærufrestur vegna athugasemda sem varða efni þeirra byrjar að líða, sbr. úrskurðir kærunefndar útboðsmála í málum nr. 21/2020 og 41/2020. Telji bjóðandi í opinberum innkaupum tiltekinn skilmála útboðsgagna ólögmætan verður hann því að beina kæru til nefndarinnar innan kærufrests og getur ekki að honum liðnum borið því við eftir opnun tilboða að víkja beri skilmálanum til hliðar, sbr. úrskurð kærunefndar útboðsmála í máli nr. 7/2021.

Hið kærða forval var auglýst 16. janúar 2024 og voru gögn þess aðgengileg frá sama degi. Fyrirspurnarfrestur var til 8. febrúar 2024 og frestur til þess að skila inn tilboðum til 20. sama mánaðar. Kæra málsins var móttækin hjá kærunefnd útboðsmála degi síðar. Sá skilmáli sem um ræðir er skýr um þá menntunarkröfu til hönnuðar rafkerfa og lýsingar sem kærandi telur ólögmæta. Þegar kæran barst nefndinni voru liðnir 35 dagar frá því að útboðsgögn voru gerð aðgengileg. Þar sem kærufrestur vegna athugasemda sem varða efni skilmála forvalsins var þá liðinn verður kröfum kæranda í máli þessu vísað frá.

Varnaraðili gerir kröfu um að kærandi greiði málskostnað í ríkissjóð, sbr. 2. málsl. 3. mgr. 111. gr. laga nr. 120/2016. Að mati nefndarinnar þykja ekki næg efni til að líta svo á að kæra hafi verið bersýnilega tilefnislaus eða höfð uppi í þeim tilgangi að tefja fyrir framgangi opinberra innkaupa. Málskostnaður verður því felldur niður.

Úrskurðarorð

Kröfum kæranda, Iðnfræðingafélags Íslands, í máli þessu er vísað frá kærunefnd útboðsmála. Málskostnaður fellur niður.

Reykjavík, 24. apríl 2024

Reimar Pétursson

Kristín Haraldsdóttir

Auður Finnbogadóttir

Undirritunarsíða

Reimar Snæfells Pétursson

Auður Finnbogadóttir

Kristín Haraldsdóttir