

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 27. apríl 2026

í máli nr. 50/2025:

Endurbætur ehf.

gegn

Reykjavíkurborg og

MG-hús ehf.

Lykilorð

Bindandi samningur. Tæknileg og fagleg geta. Tilboðsgögn. Kröfu um álit á skaðabótaskyldu hafnað.

Útdráttur

Ágreiningur aðila laut að örútbóði varnaraðila, R, þar sem óskað var eftir tilboðum í tilteknar endurbætur á Korpuskóla, og ákvörðun R um að hafna tilboði kæranda, E, í örútbóðinu. Ákvörðunin var í meginatriðum byggð á því að E hefði ekki uppfyllt kröfu útboðsgagna þar sem farið var fram á reynslu af sambærilegum verkum. Kærunefnd útboðsmála hafnaði kröfu E um að ákvörðun R yrði ógilt þar sem bindandi samningur var kominn á í kjölfar útboðsins, sbr. 1. mgr. 114. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Í úrskurði kærunefndar útboðsmála var lagt til grundvallar að R hefði ekki verið heimilt að hafna tilboði E á grundvelli kröfu útboðsgagna um reynslu af sambærilegum verkum. Kærunefnd útboðsmála taldi á hinn bóginn að töluvert hefði vantað upp á að E legði fram upplýsingar sem óskað hefði verið eftir í útboðsgögnum og að framlagning E á umræddum upplýsingum, eftir opnun tilboða í örútbóðinu, hefði verið til þess fallin að raska jafnræði bjóðenda í útbóðinu í andstöðu við fyrirmæli 5. mgr. 66. gr. laga nr. 120/2016. Lagði nefndin til grundvallar að R hefði verið skylt að hafna tilboði E í örútbóðinu vegna þessara annmarka. Að þessu og öðru því sem var rakið í úrskurðinum gættu var niðurstaða nefndarinnar að hafna kröfum kæranda um álit á skaðabótaskyldu og málskostnað.

Með kæru móttækinni hjá kærunefnd útboðsmála 13. október 2025 kærði Endurbætur ehf. (hér eftir „kærandi“) örútbóð Reykjavíkurborgar (hér eftir „varnaraðili“) nr. 16205, innan rammisamnings nr. 16022, auðkennt „Korpuskóli. Endurbætur húsnæðis. Flutningur á nemendum Klettaskóla í Korpuskóla“.

Kærandi krefst þess að ákvörðun varnaraðila 9. október 2025, um að velja tilboð MG-hús ehf., verði felld úr gildi. Þá krefst kærandi þess að kærunefnd útboðsmála veiti álit sitt á

skaðabótaskyldu varnaraðila gagnvart honum og að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað.

Varnaraðila og MG-hús ehf. var kynnt kærán og gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá varnaraðila 11. nóvember 2025 en MG-hús ehf. upplýsti með tölvupósti degi síðar að félagið myndi ekki koma með athugasemdir umfram þær sem varnaraðili hefði uppi í málinu.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum kæranda verði hafnað og hann verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar á grundvelli síðari málsliðar 3. mgr. 111. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Kærunefnd útboðsmála gaf kæranda kost á að tjá sig um athugasemdir varnaraðila og bárust frekari athugasemdir frá kæranda 25. nóvember 2025.

Með ákvörðun 18. desember 2025 féllst kærunefnd útboðsmála á kröfu varnaraðila um að aflétta sjálfkrafa stöðvun samningsgerðar í örútboðinu.

Engar frekari athugasemdir bárust frá varnar- eða hagsmunaaðila. Kærandi skilaði lokaathugasemdum sínum 21. janúar 2026.

Með erindi 24. mars 2026 til varnaraðila óskaði kærunefnd útboðsmála eftir upplýsingum hvort bindandi samningur hefði komist á í kjölfar útboðsins og, ef svo væri, afriti af þeim samningi eða tilkynningu um töku tilboðs. Varnaraðili svaraði erindinu 27. sama mánaðar og tók fram að bindandi samningur væri kominn á í kjölfar útboðsins. Þá afhenti varnaraðili nefndinni afrit af tilkynningu um töku tilboðs og fundargerð tiltekins verkfundar. Í svari sínu tók varnaraðili fram að tilkynningin hefði mátt vera skýrari en í afhentri verkfundargerð væri áréttað að verksamningur væri kominn á með tilkynningu varnaraðila um töku tilboðs og að ekki væri farið fram á skriflegan verksamning.

I

Með útboðsgögnum dagsettum í september 2025 óskaði varnaraðili eftir tilboðum í hinu kærða örútboði. Í lýsingu á verkinu í útboðslýsingu kom fram að nemendur úr Klettaskóla myndu flytja í Korpuskóla. Byggingin væri hefðbundin grunnskóli en henni yrði breytt í húsnaði fyrir börn með fjölþættar fatlanir og aðlöguð að sérhæfðu skólastarfi. Um væri að breytingu á innra skipulagi án þess að um stækkun væri að ræða. Helstu úrbætur í framkvæmdinni væru endurskipulagning og aðlögun kennslustofa og stuðningsrýma, stækkun og úrbætur á kaffistofu og vinnuástöðu kennara og starfsmanna og lagfæring á aðkomu og tengingum byggingarinnar með hliðsjón af algildri hönnun.

Í grein 0.5 í útboðslýsingu kom fram að bjóðendur hefðu nú þegar skilað inn og uppfyllt almennar hæfiskröfur rammasamnings. Þá kom fram að í örútbodinu væru mögulega gerðar umframkröfur í samræmi við rammasamning. Umframkröfurnar kæmu fram í fylgiskjali með útboðsgögnum sem bar yfirskriftina „Hæfiskröfur og skilagögn með tilboði“. Í grein 0.6 kom fram að öll atriði sem kaupandi óskaði eftir að fylgdu með tilboði bjóðanda kæmu fram í fyrrgreindu fylgiskjali. Þess bæri þó að geta að varnaraðili tryggði ekki að fylgiskjalið væri tæmandi listi yfir gögn sem bjóðendum bæri að skila og væri rík skylda lögð á bjóðendur að kynna sér gögnin rækilega. Þá kom fram að rík áhersla væri lögð á að bjóðendur skiluðu inn umbeðnum gögnum með tilboðum sínum og ef þeir gerðu það ekki kynni það að valda ógildingu tilboðs.

Umrætt fylgiskjal var excel-skjal og þar var að finna átta flipa. Í einum flípanum, sem bar yfirskriftina „Hæfi bjóðenda“, kom fram eftirfarandi krafa: „Bjóðandi skal hafa á sl. 5 ára starfsreynslu við sambærileg verk í opinberum byggingum“. Til staðfestingar á þessu átti bjóðandi að skila upplýsingum um starfsreynslu um sambærileg verk en í fylgiskjalinu var að finna sérstakan flipa þar sem bjóðendur áttu að setja inn upplýsingar um sambærileg verk, þar með talið hvenær þau voru unnin og fjárhagslegt umfang þeirra. Þá átti bjóðandi að setja inn upplýsingar í flípana „Almennar upplýsingar“, „Starfsmannalisti“, „Iðnmeistarar og undirverktakar“, „Aðrir undirverktakar“, „Tækjalisti“ og „Efnissalar – Efniseiginleikar“.

Tilboð voru opnuð 30. september 2025 og bærust tilboð frá níu bjóðendum. Kærandi átti lágsta tilboðið að fjárhæð 147.228.286 krónur en þar á eftir kom tilboð MG-hús ehf. að fjárhæð 155.455.466 krónur en bæði tilboðin voru með virðisaukaskatti. Kostnaðaráætlun varnaraðila nam 140.850.000 krónum með virðisaukaskatti.

Varnaraðili sendi tölvupóst til kæranda 6. október 2025. Kom þar fram að kærandi hefði ekki sýnt fram á hæfi um starfsreynslu þar sem hann hefði skilað inn lista yfir verkefni sem ekki gætu talist sambærileg. Stærsta verkefnið væri einungis 56% af kostnaðaráætlun hins útboðna verks og önnur verkefni væru eingöngu 20% af kostnaðaráætluninni. Auk þessa væri ekki sannað að um 5 ára reynslu væri að ræða þar sem verkefnin næðu eingöngu aftur til ársins 2024 og að almennt viðhald væri ekki sambærilegt verkefni. Varnaraðili óskaði eftir að kærandi skilaði uppfærðum gögnum.

Kærandi svaraði varnaraðila degi síðar, kom á framfæri tilteknum upplýsingum, meðal annars um reynslu undirverktaka, og mun hafa lagt fram fyrrnefnt fylgiskjal með útboðsgögnum með umbeðnum upplýsingum. Með tölvupósti sama dag tilkynnti varnaraðili kæranda að honum hefði ekki tekist að sýna fram á að hann hefði reynslu af sambærilegu verkefni auk þess

sem ekki væri hægt að byggja á hæfi undirverktaka enda teldist það breyting á tilboði samkvæmt 5. mgr. 66. gr. laga um opinber innkaupa.

Með tölvupósti 9. október 2025 tilkynnti varnaraðili bjóðendum að tilboð MG-hús ehf. hefði verið valið í örútbodinu þar sem félagið hefði átt lægsta gilda tilboðið. Þá var upplýst að biðtími væru fimm dagar frá tilkynningunni og leiðbeint um kæruehimild og kærufrest.

Varnaraðili sendi tilkynningu 6. janúar 2026 til bjóðenda þar sem fram kom að honum væri heimilt að ganga til samninga við MG-hús ehf. í samræmi við val hans á tilboðinu. Í fundargerð verkfundar 28. sama mánaðar var bókað að verksamningur væri kominn á með tilkynningu varnaraðila um töku tilboðs og að varnaraðili færi ekki fram á skriflegan samning.

II

Kærandi byggir á að ákvörðun varnaraðila um val tilboðs sé ólögmæt enda sé hún í andstöðu við útboðsgögn, lög um opinber innkaup og meginreglur útboðsréttar um gagnsæi og skýrleika útboðsgagna.

Krafa útboðsgagna um reynslu af sambærilegu verki sé verulega óljós enda óskýrt hvort krafa sé gerð um að hafa unnið að sambærilegu verki á síðastliðnum fimm árum eða hvort gerð sé krafa um fimm ára starfsreynslu í sambærilegum verkum. Þá skilgreini varnaraðili að engu leyti hvað teljist vera starfsreynsla við sambærileg verk eða til hvaða atriða sé litið við mat á því en slíkt fari skýrlega gegn meginreglum útboðsréttar um jafnræði og gagnsæi, sbr. 1. mgr. 15. gr. laga um opinber innkaup. Einungis sé vísað til þess að fyrri verk skuli vera sambærileg þessu verki eins og það sé skilgreint í útboðsgögnum. Megi því ætla að krafan sé fyrst og fremst til að sýna fram á að bjóðendur hafi tæknilega getu til að framkvæma umrætt verk enda hafi hvergi verið vikið að tilteknum fjárhæðarmörkum við mat á skilyrðinu. Þennan óskýrleika verði að skýra kæranda í hag við úrlausn málsins.

Þá útskýrir kærandi og rökstyður að hann hafi unnið ýmis verk sem teljast sambærileg og uppfylli því skilyrðið. Jafnframt að varnaraðila hafi verið óheimilt að hafna tilboðinu á grundvelli fjárhæða þeirra verka sem kærandi hafi sinnt enda hafi orðalag útboðsgagna ekki gefið til kynna að sambærileg verk yrðu metin út frá fjárhæðum þeirra.

Í athugasemdum sínum 25. nóvember 2025 bendir kærandi meðal annars á að þær skýringar og viðbótarupplýsingar sem hann hafi komið á framfæri varðandi sambærileg verk hafi verið minniháttar og að öllu leyti verið innan marka 5. mgr. 66. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup, sbr. til hliðsjónar úrskurð nefndarinnar í máli nr. 37/2022. Þá hafi kærandi einnig bætt við upplýsingum um þá starfsmenn og undirverktaka sem kæmu til með að vinna verkið enda hafi upplýsingar um þau atriði ekki fylgt með upphaflega tilboði hans enda ekkert

sem hafi bent til þess að þörf væri á slíkum upplýsingum miðað við umrædda hæfiskröfur útboðsgagnanna. Þá hafi upplýsingar um þessi atriði að engu leyti breytt grundvallarþáttum tilboðs kæranda enda hafi engar kröfur verið gerðar til bjóðenda að hafa undirverktaka við framkvæmd verksins.

Í lokaathugasemdum sínum 21. janúar 2026 tekur kærandi fram að umrætt verk hafi verið boðið út með örútbóði á grundvelli rammasamnings hjá varnaraðila. Í grein 0.1 í útboðs- og samningsskilmálum verksins hafi komið fram að aðeins þau fyrirtæki sem uppfylltu hæfiskröfur rammasamningsins og væru í viðeigandi hluta hans hafi geta lagt inn tilboð í umrætt verk. Í útbóði fyrir umræddan rammasamning hafi meðal annars verið gerð krafa um að bjóðendur skyldu hafa að minnsta kosti þrjá iðnmeistara í mannvirkjagerð og að minnsta kosti einn verkstjóra með fimm ára reynslu af verkstjórnun og eftirliti á byggingasvæði. Kærandi hafi skilað inn viðeigandi gögnum þar um og hafi þar tilgreint tiltekna einstaklinga.

Umræddir einstaklingar séu undirverktakar sem kærandi hafi aðgang að og hafi þessar upplýsingar verið taldar fullnægjandi og kærandi talinn uppfylla hæfiskröfur útboðsins. Þegar kærandi hafi svo verið beðinn um nánari skýringar á fyrri reynslu í hinu umdeilda örútbóði hafi hann bætt við fáeinum upplýsingum um þá starfsmenn og undirverktaka sem hafi komið til með að vinna verkið. Áhrif þessa á tilboðið hafi verið engin enda hafi áfram gilt skilmálar rammasamningsins og þau gögn og upplýsingar sem kærandi hafi skilað við gerð hans. Hvorki hafi því verið um að ræða upplýsingar sem hafi breytt grundvallarþáttum tilboðsins né sem hafi verið til þess fallnar að raska jafnræði bjóðenda enda hafi allir bjóðendur þegar upplýst um mögulega undirverktaka í fyrrnefndu útbóði fyrir rammasamninginn. Þar sem þær upplýsingar hafi þegar legið fyrir verður að telja að viðbótarupplýsingarnar hafi ekki með nokkrum hætti raskað jafnræði bjóðenda og verið innan marka 5. mgr. 66. gr. laga nr. 120/2016.

Auk framangreinds byggir kærandi á að varnaraðili hafi við yfirferð tilboða metið það sem svo kærandi hafi uppfyllt hæfiskröfur útboðsins er hafi snúið að undirverktökum og starfsmönnum. Öll samskipti við varnaraðila styðji þetta og vísi kærandi sérstaklega til tölvupósts 6. október 2025 frá varnaraðila en þar hafi kærandi einungis verið upplýstur um að hann hafi ekki sýnt fram á að hann hafi uppfyllt hæfiskröfur útboðsins varðandi starfsreynslu. Af þessum tölvupósti megi ráða að varnaraðili hafi gengið út frá því að kærandi hafi uppfyllt aðrar hæfiskröfur útboðsins enda hafi kærandi einungis verið beðinn um að gera nánari grein fyrir starfsreynslu sinni en ekki þeim starfsmönnum eða undirverktökum sem hafi komið til með að vinna verkið fyrir hann.

Varnaraðili byggir meðal annars á að tilboð kæranda hafi verið ógilt þar sem hann hafi ekki skilað fullnægjandi skjölum með tilboði sínu og hafi gert órökstuddar breytingar á tilboðinu í andstöðu við þegar veittar upplýsingar. Kærandi hafi ekki fyllt út fylgiskjal 4 með útboðsgögnum og hafi eingöngu skilað inn upplýsingum um sambærileg verk með tilboði sínu. Kærandi hafi þannig ekki skilað upplýsingum varðandi starfsmannalista, iðnmeistara og undirverktaka, aðra undirverktaka, tækjalista og efnisalar – og efniseiginleikar. Tilboð kæranda hafi strax af þeim sökum verið ógilt.

Framangreindu til viðbótar hafi kærandi gert verulegar breytingar á tilboði sínu án sérstaks rökstuðnings eða skýringa og í andstöðu við þær upplýsingar sem hafi áður komið fram í skjölum hans. Kærandi hafi breytt upplýsingum um umfang verka og tilgreint reynslu undirverktaka sem ekki hafi verið getið um í upphaflegu tilboði hans. Að mati varnaraðila hafi verið um að ræða óheimilar breytingar samkvæmt 5. mgr. 66. gr. laga nr. 120/2016 en gera verði þá kröfu samkvæmt ákvæðinu að veittar upplýsingar séu ekki í andstöðu við þær upplýsingar sem þegar liggi fyrir.

Varnaraðili hafnar málatilbúnaði kæranda að hann hafi uppfyllt kröfuna um reynslu af sambærilegum verkum eða að hún hafi verið óskýr. Krafan sé málefnaleg og hlutlæg og að gætt hafi verið meðalhófs við framsetningu hennar. Þá hafi kærandi þurft að bera gildi kröfunnar undir kærunefnd útboðsmála innan 20 daga frá birtingu hennar og verði gildi hennar því hvorki haggð á þessu stigi né byggt á því að hún sé ómálefnaleg eða óskýr. Þá sé á það bent að þar sem óskað hafi verið eftir upplýsingum um umfang kostnaðar fyrri verka hafi verið ljóst að sá þáttur hafi skipt máli við mat á reynslu bjóðenda auk þess sem almenn málvenja leiði til sömu niðurstöðu.

IV

A

Ágreiningur þessa máls varðar örútbod innan rammisamnings. Kærunefnd útboðsmála aflétti sjálfkrafa stöðvun samningsgerðar í útboðinu með ákvörðun 18. desember 2025. Varnaraðili hefur afhent nefndinni tilkynningu sem hann sendi til bjóðenda 6. janúar 2026. Að mati nefndarinnar má fallast á með varnaraðila að tilkynning þessi sé ekki jafn skýr og æskilegt hefði verið en í ljósi atvika þykir mega fallast á með varnaraðila að með tilkynningunni hafi komist á bindandi samningur milli varnaraðila og MG-hús ehf., sbr. 3. mgr. 86. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Í 1. mgr. 114. gr. laganna segir að eftir að bindandi samningur samkvæmt lögunum hefur komist á verði hann ekki felldur úr gildi eða honum breytt þótt ákvörðun kaupanda um

framkvæmd útboðs eða gerð samnings hafi verið ólögmat. Þegar af þessum ástæðum verður að hafna kröfu kæranda um að felld verði úr gildi ákvörðun varnaraðila að velja tilboð MG-hús ehf. í hinu kærða örútbóði.

B

Kærandi krefst þess einnig að kærunefnd útboðsmála veiti álit sitt á skaðabótaskyldu varnaraðila gagnvart honum og að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað.

Í 1. mgr. 119. gr. laga nr. 120/2016 kemur fram að kaupandi sé skaðabótaskyldur vegna þess tjóns sem brot á lögnum og reglum settum samkvæmt þeim hefur í för með sér fyrir fyrirtæki. Fyrirtæki þurfi einungis að sanna að það hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valið af kaupanda og möguleikar þess hafi skerst við brotið.

Ágreiningur aðila varða í meginatriðum hvort varnaraðila hafi verið heimilt á grundvelli laga nr. 120/2016 að hafna tilboði kæranda sem ógildu og velja tilboð MG-hús ehf. Varnaraðili byggir á að svo sé og vísar einkum til tveggja atriða. Í fyrsta lagi að kærandi hafi ekki uppfyllt kröfu um reynslu af sambærilegum verkum og í öðru lagi að kærandi hafi ekki lagt fram þær upplýsingar sem hafi átt að fylgja með tilboðinu samkvæmt útboðsgögnum og hafi gert óheimilar breytingar á tilboðinu eftir opnun tilboða.

Svo sem fyrr greinir var gerð eftirfarandi krafa til hæfi bjóðenda í útboðinu: „Bjóðandi skal hafa sl. 5 ára starfsreynslu við sambærileg verk í opinberum byggingum“. Að mati kærunefndar útboðsmála er ljóst að með skilyrðinu var varnaraðili að nýta sér heimild 72. gr. laga nr. 120/2016. Af fyrirliggjandi gögnum verður ráðið að höfnun varnaraðila á tilboði kæranda hafi í meginatriðum verið reist á tveimur ástæðum í samhengi við umrædda kröfu, annars vegar að verkin sem kærandi tilgreindi hafi ekki verið sambærileg verk í skilningi útboðsgagna með tilliti til umfangs þeirra samanborið við umfang hins útboðna verks og hins vegar að kærandi hafi ekki haft fimm ára starfsreynslu af sambærilegum verkum.

Ákvæði 69. gr. heimilar kaupanda að setja skilyrði fyrir þátttöku fyrirtækja meðal annars á grundvelli tæknilegrar og faglegrar getu, sbr. 72. gr. Slík skilyrði þurfa þó að tengjast samningi og vera í hæfilegu hlutfalli við efni hans og fullnægja kröfum um gagnsæi, jafnræði og meðalhóf, sbr. 2. mgr. 69. gr. og 15. gr. laganna.

Í 1. mgr. 72. gr. segir að tæknileg og faglega geta fyrirtækis skuli vera það trygg að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda. Í því skyni sé kaupanda heimilt að setja skilyrði um að fyrirtæki hafi nauðsynlegan mannauð, tækniúrræði og reynslu til að framkvæma samning í samræmi við viðeigandi gæðastaðal. Þá segir í 2. mgr. ákvæðisins að kaupandi geti krafist þess að fyrirtæki hafi nægilega reynslu og sýni fram á það með viðeigandi gögnum í

tengslum við samninga sem fyrirtækið hafi áður framkvæmt. Þá leiðir af a-lið 2. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 955/2016 að jafnaði skal vera hægt að færa sönnur á tæknilega getu með skrá yfir þau verk sem unnin hafa verið á undanförunum fimm árum, ásamt vottorðum um fullnægjandi efndir og niðurstöðu mikilvægustu verksamninganna.

Kærunefnd útboðsmála hefur lagt til grundvallar að þótt kaupendur njóti almennt nokkurs svigrúms við ákvörðun um það hvaða skilyrði og kröfur þeir geri til bjóðenda þurfi þeir þó að tilgreina með eins nákvæmum hætti og unnt er þau skilyrði sem verði lögð til grundvallar við matið. Slík skilyrði megi aldrei verða svo óljós að kaupanda séu í raun engar skorður settar við ákvörðun um gildi tilboða.

Að mati kærunefndar útboðsmála verður að telja óljóst hvað nákvæmlega fólst í framangreindu skilyrði en ljóst er að villa er í texta skilyrðisins. Að mati nefndarinnar er unnt að túlka skilyrðið með tvennum hætti, annaðhvort þannig að bjóðandi skyldi hafa á síðastliðnum fimm árum starfsreynslu af sambærilegum verkum í opinberum byggingum eða bjóðandi skyldi hafa 5 ára starfsreynslu við sambærileg verk í opinberum byggingum.

Að mati kærunefndar útboðsmála verður að leggja til grundvallar að bjóðendur hafi mátt skilja skilyrðið með þeim hætti að bjóðandi skyldi hafa á síðastliðnum fimm árum starfsreynslu af sambærilegum verkum í opinberum byggingum. Jafnframt verður að telja að slíkur skilningur samrýmist betur sjónarmiðum um að skilyrði fyrir þátttöku skuli tengjast samningi og vera í hæfilegu hlutfalli við efni hans, sbr. 2. mgr. 69. gr. laga nr. 120/2016, sem og orðalagi 2. mgr. 72. gr. laga nr. 120/2016 og a-liðar 2. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 955/2016.

Fyrir liggur að í tilboði sínu tilgreindi kærandi fjögur verkefni. Þar á meðal var verkefnið „Réttarholtsskóli Álma-B“ sem samkvæmt tilboðsgögnum var unnið fyrir varnaraðila og laut að endurgerð á þakvirki og burðarveggjum og smíðafrágangi að innan. Jafnframt tilgreindi kærandi verkefnið „Geislavarnir ríkisins“ sem jafnframt mun hafa verið unnið fyrir varnaraðila en verkefnið laut að byggingu nýs húss fyrir Geislavarnir ríkisins í alverktöku. Bæði verkin voru unnin á síðastliðnum fimm árum. Svo sem fyrir greinir taldi varnaraðili að umrædd verkefni uppfylltu ekki skilyrðið um sambærileg verk út af fjárhagslegu umfangi þeirra en fyrir liggur að verkin námu um það bil 49% og 59% af kostnaðaráætlun varnaraðila í hinu kærða útboði.

Að mati kærunefndar útboðsmála er ekki hægt að fallast á með varnaraðila að honum hafi verið heimilt að hafna tilboði kæranda með tilliti til fjárhagslegs umfangs þeirra verka sem kærandi tilgreindi í tilboði sínu. Þrátt fyrir að almennt megi gera ráð fyrir að sambærileiki tveggja verka geti ráðist bæði af eðli og umfangi þeirra ber til þess að líta í útboðsgögnum var ekki gerð krafa um tiltekið lágmarks umfang þeirra verka sem krafa um reynslu varðaði. Verður að leggja til grundvallar að óskýrleiki sem kann að leiða af orðalagi útboðsgagna að þessu leyti

verði ekki túlkaður með íþyngjandi hætti fyrir kæranda, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 23/2021. Að virtri lýsingu á umræddum verkum, sem meðal annars lutu að smíðafrágangi að innan og byggingu nýs húss, telur nefndin jafnframt að leggja verði til grundvallar að verkin hafi að öðru leyti talist sambærileg verkinu sem útboðið laut að.

Samkvæmt framangreindu verður að leggja til grundvallar að varnaraðila hafi verið óheimilt að hafna tilboði kæranda á þeim grundvelli að hann hafi ekki uppfyllt skilyrði um reynslu af sambærilegum verkum og að ákvörðunin hafi að þessu leyti farið í bága við lög nr. 120/2016.

C

Svo sem fyrr greinir er gert það skilyrði samkvæmt 1. mgr. 119. gr. laga nr. 120/2016 að fyrirtæki þurfi að sanna að það hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valið af kaupanda og möguleikar þess hafi skerst við brotið.

Samkvæmt fyrirmælum útboðsgagna bar bjóðendum að fylla út og skila með tilboði sínu fylgiskjali með útboðsgögnum sem bar yfirskriftina „Hæfiskröfur og skilagögn með tilboði“. Þar áttu bjóðendur að veita almennar upplýsingar um sig auk upplýsinga um sambærileg verk, iðnmeistara og undirverktaka, aðra undirverktaka, tækjalista, efnissala og efniseiginleika og starfsmenn.

Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum lagði kærandi ekki fram útfyllt fylgiskjal með tilboði sínu heldur lagði fram tvö skjöl sem höfðu að geyma almennar upplýsingar um félagið og þau verk sem kærandi taldi sambærileg. Eftir opnun tilboða og í kjölfar fyrirspurnar varnaraðila lagði kærandi fram fylgiskjalið með umbeðnum upplýsingum. Auk þess að veita umbeðnar upplýsingar liggur fyrir að ekki var fullt samræmi á milli upplýsinga sem kærandi veitti í tilboði sínu og framlögðum viðbótarupplýsingum varðandi fjárhæð tveggja verka auk þess sem kærandi bætti við fleiri verkum sem hann taldi sambærileg.

Samkvæmt framangreindu verður að telja að töluvert hafi vantað upp á að kærandi legði fram þær upplýsingar sem óskað var eftir í útboðsgögnum. Þrátt fyrir að ekki verði séð að þessar upplýsingar, að undanskildum sem þeim lutu að sambærilegum verkum, hafi með beinum hætti tengst tilteknum skilyrðum eða kröfum útboðsgagna er þess að gæta að skýrlega var farið fram á þessar upplýsingar í útboðsgögnum og tiltekið að annmarkar þessu tengdu gætu haft í för með sér ógildingu tilboðs. Þá verður að telja að tilgangur þessara fyrirmæla útboðsgagna hafi verið að tryggja að bjóðendur legðu fram upplýsingar með samræmdum hætti. Í þessu samhengi telur nefndin að ekki skipti máli þótt upplýsingar um framangreind atriði kunni að einhverju leyti að hafa legið fyrir í tengslum við útboð á þeim rammasamningi sem örútbóðið fór fram innan. Að

framangreindu gættu og að virtum fyrirliggjandi gögnum að öðru leyti verður að leggja til grundvallar að framlagning umræddra upplýsinga, eftir opnun tilboða í örútboðinu, hafi verið til þess fallin að raska jafnræði bjóðenda í andstöðu við fyrirmæli 5. mgr. 66. gr. laga nr. 120/2016. Verður því að telja að varnaraðila hafi verið skylt að hafna tilboði kæranda í örútboðinu vegna þessara annmarka.

Auk framangreinds verður ekki annað séð en að MG-hús ehf. hafi uppfyllt kröfuna um sambærileg verk, eins og nefndin telur að skýra beri hana, og hafi að öðru leyti lagt fram þær upplýsingar sem óskað var eftir í útboðsgögnum.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið verður að leggja til grundvallar að kærandi hafi ekki átt raunhæfa möguleika til að verða valinn af varnaraðila í ljósi fyrrgreindra annmarka á tilboði hans. Skilyrði 1. mgr. 119. gr. laga nr. 120/2016 eru því ekki uppfyllt og verður að hafna kröfu kæranda um að kærunefnd útboðsmála veiti álit sitt á skaðabótaskyldu varnaraðila gagnvart honum. Eftir þessum málsúrslitum verður jafnframt að hafna kröfu kæranda um málskostnað úr hendi varnaraðila.

Í greinargerð sinni hafði varnaraðili uppi kröfu um að kæranda yrði gert að greiða málskostnað sem rynni í ríkissjóð. Í 2. másl. 3. mgr. 111. gr. laga nr. 120/2016 er mælt fyrir um að ef kæra er bersýnilega tilefnislaus eða höfð uppi í þeim tilgangi að tefja fyrir framgangi opinberra innkaupa geti kærunefnd útboðsmála úrskurðað kæranda til að greiða málskostnað sem renni í ríkissjóð. Að mati nefndarinnar verður að telja að skilyrði þessa ákvæðis séu ekki uppfyllt og verður kröfu varnaraðila því hafnað.

Úrskurðarorð:

Öllum kröfum kæranda, Endurbóta ehf., er hafnað.

Hafnað er kröfu varnaraðila, Reykjavíkurborgar, um að kæranda verði gert að greiða málskostnað sem renni í ríkissjóð eftir 2. másl. 3. mgr. 111. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Reykjavík, 27. apríl 2026.

Reimar Pétursson

Kristín Haraldsdóttir

Auður Finnbogadóttir

Undirritunarsíða

Reimar Snæfells Pétursson

Auður Finnbogadóttir

Kristín Haraldsdóttir