



Til innkauparáðs

Frá embætti borgarlögmanns

Reykjavík 17. október 2018

Álit borgarlögmanns á fylgni við innkaupareglur við gerð samninga um Nauthólsveg 100

Vísað er til beiðni innkauparáðs um álit embættis borgarlögmanns á framlögðu svari skrifstofu eigna og atvinnuþróunar, sbr. bókun undir 4. lið í fundargerð ráðsins 18. ágúst 2017. Í beiðninni felst að óskað er eftir því að embætti borgarlögmanns geri álitssgerð um hvort samningar um framkvæmdina við Nauthólsveg 100 hafi verið gerðir í samræmi við þágildandi regluverk um opinber innkaup. Í því skyni að uppfylla rannsóknarskyldu óskaði borgarlögmaður eftir samantekt og upplýsingum um framkvæmdina frá skrifstofu eigna og atvinnuþróunar. Frá því að embætti borgarlögmanns hóf vinnslu 21. ágúst 2017 við gerð umbeðins álits hafa ýmis gögn og upplýsingar borist frá skrifstofu eigna og atvinnuþróunar sem hafa þó ekki dugað til að unnt sé að leggja mat á fyrirbyggjandi álitaefni. Því hefur verið óskað ítrekað eftir nánari úrvinnslu þeirra á tímabilinu og var það fyrst í þessum mánuði sem embættinu bárust nægilegar upplýsingar til að leggja mat á umræddu álitaefni. Vinnsla umbeðins álits hefur dregist af þessum ástæðum en embætti borgarlögmanns upplýsti innkauparáð jöfnum höndum á fundum ráðsins um þær tafir sem voru á afhendingu upplýsinga og gagna. Þrátt fyrir að innkauparáð hafi verið upplýst um fyrrnefndar tafir á upplýsingagjöf þá hefur ráðið ekki bókað um þær sérstaklega á fundum sínum.

Eftirfarandi er umbeðið álit þar sem fyrst verður fjallað stuttlega um eftirlitshlutverk innkauparáðs skv. innkaupareglum og samþykktum ráðsins, hlutverk borgarlögmanns skv. innkaupareglum og ábyrgð kaupenda á því að farið sé eftir innkaupareglum Reykjavíkurborgar. Þá verður upplýsingaöflun við vinnslu álits þessa og dráttur á vinnslu þess jafnframt gerð skil. Vakin er athygli á að í eftirfarandi áliti verður ekki lagt mat á réttmæti fjárheimilda eða fjárhagslegs umfangs endurbyggingar við Nauthólsveg 100 enda nær eftirlitshlutverk innkauparáðs ekki til slíkra þátta svo sem rakið verður hér á eftir.

Almennt um hlutverk innkauparáðs Reykjavíkurborgar, hlutverk borgarlögmanns og ábyrgð kaupenda samkvæmt innkaupareglum Reykjavíkurborgar

Fram kemur í 1. gr. samþykktu fyrir Innkauparáð Reykjavíkurborgar að ráðið starfi í umboði borgarráðs með þeim hætti sem nánar er kveðið á um í samþykkt fyrir innkauparáð Reykjavíkurborgar, frá 20. janúar 2015, og samþykkt um stjórn Reykjavíkurborgar og

fundarsköp borgarstjórnar nr. 715/2013, með síðari breytingum. Ákvæðið mælir einnig fyrir um að ráðið skuli haga störfum sínum í samræmi við innkaupastefnu og innkaupareglur Reykjavíkurborgar, samþykktum í borgarráði 8. maí 2014, auk laga um framkvæmd útboða nr. 65/1993 og laga um opinber innkaup nr. 84/2007, eftir því sem við á.

Innkaupastefna Reykjavíkurborgar frá 15. mars 2011 mælir fyrir um að við innkaup Reykjavíkurborgar sé þess gætt að ákvæðum laga og reglna er varða innkaup sé fylgt í hvívetna, sbr. 1. gr. hennar, og að beitt sé markvissum og skipulögðum vinnubrögðum við innkaup og með þeim stuðlað að hagkvæmni í rekstri og framkvæmdum Reykjavíkurborgar, sbr. 4. gr. innkaupastefnu Reykjavíkurborgar. Þá er mælt fyrir um í innkaupastefnunni að við innkaup Reykjavíkurborgar verði beitt útboðum, að eins miklu leyti og unnt er og hagkvæmt þykir, sbr. 7. gr. stefnunnar og að ábyrgð á að innkaup séu í samræmi við reglur Reykjavíkurborgar sé á hendi viðkomandi sviðsstjóra, sbr. 9. gr. innkaupastefnu Reykjavíkurborgar.

Tilvitnuð beiðni um álit borgarlögmans er þáttur í eftirlitshlutverki innkauparáðs. Eftirlitshlutverk innkauparáðs felst í því að hafa eftirlit með því að innkaupastefnu Reykjavíkurborgar og innkaupareglum sé fylgt við innkaup borgarsjóðs og stofnana hans, og taka til meðferðar ábendingar og athugasemdir þar að lútandi, sbr. 2. gr. samþykktar fyrir innkauparáð. Í 2. mgr. 2. gr. samþykktarinnar kemur fram að:

Við eftirlit styðst innkauparáð m.a. við þau yfirlit um innkaup sem innkaupadeild Fjármálaskrifstofu (hér eftir nefnd innkaupadeild) og sviðum er gert að senda reglulega til innkauparáðs. Innkauparáð skal árlega fara yfir eftirlitsáætlun innkaupadeildar og skýrslu innkaupadeildar þar sem framkvæmd eftirlitsáætlunar er metin. Getur innkauparáð jafnframt óskað eftir nánari upplýsingum eða skýrslum um innkaup frá sviðum og stofnunum Reykjavíkurborgar þegar ástæða þykir til.

Jafnframt kemur fram í 4. og 5. mgr. 2. gr. samþykktar fyrir innkauparáð að:

Innkauparáð skal beina athugasemdum og ábendingum um það sem betur má fara í innkaupamálum til viðkomandi sviðsstjóra/forstöðumanns og fagnefndar. Innkauparáð getur boðað sviðsstjóra/forstöðumenn til fundar við sig og óskað skýringa á innkaupum.

Verði ráðið þess áskynja að það alvarlegir ágallar séu á meðferð innkaupamáls að þörf sé á íhlutun, vísar ráðið því til borgarráðs með tillögu að afgreiðslu.

Þá er í g-lið 3. gr. samþykktar fyrir innkauparáð svohljóðandi ákvæði:

Innkauparáð tekur ákvörðun um hvort heimilt sé að veita undanþágu frá skyldu til að nota innkaupafærli, sbr. 3. mgr. 13. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar.

Í 2. mgr. 3. gr. samþykktar fyrir innkauparáð er svohljóðandi ákvæði:

Innkauparáð tekur ákvarðanir í málum skv. liðum a-h hér að framan að fengnum tillögum kaupanda. Komi upp ágreiningur milli kaupanda og ráðsins geta aðilar, hvor um sig, vísað honum til borgarráðs. Þá getur ráðið ávallt óskað eftir því að borgarráð taki ákvörðun í máli.

Komi upp ágreiningur um hvort tiltekið mál eigi undir ráðið ber að vísa því til borgarráðs, skv. 3. mgr. 3. gr. samþykktarinnar.

Eftirlitshlutverk innkauparáðs er jafnframt skilgreint í innkaupareglum Reykjavíkurborgar. Þar segir í 5. mgr. 5. gr.:

Innkauparáð hefur á hendi eftirlitshlutverk með því að svið, skrifstofur og stofnanir Reykjavíkurborgar fylgi innkaupastefnu og innkaupareglum Reykjavíkurborgar. Það tekur til meðferðar tillögur um nýjungar og breytingar á stefnu í innkaupamálum og afgreiðir innkaupamál yfir tilteknum viðmiðunarfráhæðum sbr. samþykkt fyrir innkauparáð Reykjavíkurborgar.

Embætti borgarlögmans er innkauparáði til ráðgjafar skv., 5. mgr. 3. gr. samþykktar fyrir innkauparáð en þar er að finna eftirfarandi ákvæði:

Deildarstjóri innkaupadeildar og borgarlögmaður eru innkauparáði til ráðgjafar og skulu þeir, eða staðgenglar þeirra, sitja fundi innkauparáðs með málfrelsi og tillögurétt. Þá getur ráðið boðað til fundar einstaka starfsmenn Reykjavíkurborgar sem og aðra þá til sem það telur þörf á hverju sinni.

Jafnframt er hlutverki borgarlögmans gerð skil svohljóðandi 4. mgr. 5. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar:

Borgarlögmaður fer með lögfræðilega ráðgjöf í innkaupamálum og skal vera innkauparáði til ráðgjafar og jafnframt vinna að því að styrkja stjórnýslu innkaupamála.

Ábyrgð kaupanda skv. innkaupareglum kemur fram í 1. mgr. 5. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar:

Hvert svið, skrifstofur og stofnanir Reykjavíkurborgar bera ábyrgð á að haga innkaupum sínum í samræmi við innkaupastefnu og innkaupareglur borgarinnar.

Einnig er kveðið á um að ábyrgð á því að innkaup séu í samræmi við reglur Reykjavíkurborgar og ákvæði laga er á hendi viðkomandi kaupanda af hálfu Reykjavíkurborgar, sbr. 1. mgr. 37. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar. Þar kemur einnig fram að fagráð borgarinnar beri ábyrgð á eftirliti með innkaupum sviða og stofnana sem undir þau heyrja.

Aðdragandi samþykktar um að hefja endurbyggingu húsaþyrpingar við Nauthólsveg

Á árinu 2015 mun skrifstofa eigna og atvinnuþróunar (hér eftir SEA) hafa átt í viðræðum við Háskólann í Reykjavík um mögulega nýtingu hluta húsnæðisins að Nauthólsvégi 100. SEA lagði fram erindi, dags. 6. júlí 2015, fyrir borgarráð 16. júlí 2015 þar sem kynntar voru frumhugmyndir endurbóta, dags. 4. maí 2015, og kostnaðaráætlun Eflu verkfræðistofu, dags. 1. júlí 2015. Lagði SEA til að farið yrði í þær endurbætur sem þar var að finna og að gerður yrði leigusamningur við HR sem kæmi til með að bera hluta þess kostnaðar sem yrði af endurbótunum. Var áætlaður kostnaður samkvæmt frumkostnaðarmati Eflu kr. 146.000.000 – 158.000.000. Borgarráð samþykkti framangreint erindi SEA á fundi sínum 16. júlí 2015 og í kjölfarið var skrifað undir leigusamning milli Reykjavíkurborgar og Háskólans í Reykjavík þann 25. september 2015.

Í kjölfarið hófust framkvæmdir á framangreindu svæði og var t.a.m. veitt leyfi til niðurrifs, þ.e. taka niður braggann, dags. 19. september 2016, og takmarkað byggingarleyfi vegna Nauthólsvogs 100 fyrir jarðvinnu, undirstöður, botnplötu og lagnir í grunn, dags. 17. nóvember 2016.

Aðdragandi álitsbeiðni, meðferð innkauparáðs og umfang upplýsingaöflunar

Á fundi innkauparáðs 6. janúar 2017 var lagt fram til kynningar yfirlit SEA yfir innkaup yfir kr. 1.000.000 á 1.-3. ársfjórðungi 2016, sbr. 3. mgr. 37. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar. Var þar meðal annars að finna innkaup vegna Nauthólsvegs 100 en afgreiðslu þessa liðs fundarins var frestað þar sem innkauparáð óskaði yfirferðar starfsmanna SEA á því sem fram kom í yfirlitinu. Yfirlitið var aftur lagt fyrir innkauparáð á fundi þess 27. janúar 2017 og eftir að upplýsingar höfðu verið veittar af hálfu SEA á fundinum bókaði innkauparáð að ekki væru gerðar athugasemdir við yfirlitið.

Yfirlit SEA yfir innkaup yfir kr. 1.000.000 á 1. - 4. ársfjórðungi 2016 var lagt fyrir fund innkauparáðs 17. mars 2017. Var þar að finna uppfærðar upplýsingar um innkaup vegna Nauthólsvegs 100 og bókaði innkauparáð að ekki væru gerðar athugasemdir við yfirlitið.

Á fundi innkauparáðs 16. júní 2017 var lagt fram yfirlit SEA yfir innkaup yfir kr. 1.000.000 á fyrsta ársfjórðungi 2017. Óskaði innkauparáð eftir nánari sundurliðunar á framkvæmdum vegna Nauthólsvegs 100 en gerði að öðru leyti ekki athugasemd við yfirlitið. Svar SEA við beiðni innkauparáðs var lagt fram á fundi innkauparáðs 18. ágúst 2017 og óskaði innkauparáð þá eftir áliti borgarlögmans á framlögðu svari.

Strax í kjölfarið hófst borgarlögmaður handa við vinnu umbeðins álits og óskaði eftir gögnum frá SEA um umrætt verkefni í nokkrum liðum, sbr. tölvupóst dags. 21. ágúst 2017, en borgarlögmaður taldi nauðsynlegt að fá gögn um samningagerð, innkaupaferli, sundurliðun verkþátta er varða varðveislu menningarminja og kostnað svo hægt væri að leggja mat á álitaefnið. Í framhaldinu var fundað með SEA um framangreinda upplýsingabeiðni og var embættinu afhent mappa með gögnum sem ekki reyndust uppfylla umrædda beiðni. Upplýsingabeiðnin var útskýrð nánar á fundinum og var niðurstaðan sú að SEA myndi fá verkefnastjóra SEA til að afla umbeðina upplýsinga. Var beiðni embættisins ítrekuð með tölvupósti 25. september 2017.

Yfirlit SEA yfir innkaup yfir kr. 1.000.000 á 2. ársfjórðungi 2017 var lagt fyrir innkauparáð á fundi ráðsins 13. október 2017 en afgreiðslu þess máls var frestað og vísað til beiðni ráðsins um framangreint álit borgarlögmans.

Beiðni borgarlögmans um gögn frá SEA var ítrekuð með tölvupósti 1. nóvember 2017 og fundaði fulltrúi borgarlögmans með verkefnastjóra SEA 1. desember 2017. Var beiðni borgarlögmans um gögn frá SEA ítrekuð með tölvupósti dags. 5. desember 2017. Þann 13. desember 2017 óskaði fulltrúi borgarlögmans að nýju eftir fundi með verkefnastjóra SEA og var þá ítrekað að lengi hefði verið beðið afhendingar gagna. Daginn eftir, 14. desember 2017, átti fulltrúi borgarlögmans fund með verkefnastjórum SEA þar sem ætlunin var að fá nauðsynleg gögn til að vinna hið umbeðna álit borgarlögmans. Engin gögn voru hins vegar afhent.

Yfirlit SEA yfir innkaup yfir kr. 1.000.000 á 2. ársfjórðungi 2017 var aftur lagt fyrir á fundi innkauparáðs 26. janúar 2018 og voru ekki gerðar athugasemdir við það að undanskyldu því að vísað var til framangreindrar beiðni ráðsins um álit borgarlögmans.

28. janúar 2018 átti fulltrúi borgarlögmans samskipti við verkefnastjóra SEA þar sem rætt var um útboðsskyldu og mögulegar undanþágur frá henni. Nokkru síðar, 7. febrúar átti fulltrúi

borgarlögmans að nýju fundi með verkefnastjórum SEA. Drög að minnisblaði SEA barst með tölvupósti 21. febrúar 2018 en innihélt það þó ekki umbeðnar upplýsingar. Var óskað eftir því með tölvupósti saman dag að uppfærð drög myndu berast 1. mars 2018. Umbeðin gögn bárust ekki þann dag.

Í framhaldi af tölvupóstsamskiptum 7. mars 2018 var óskað eftir því að umbeðin gögn myndu berast og áréttað að upplýsingar vantaði m.a. um dagsetningu gerðra samninga um verkefnið.

Þann 13. apríl 2018 var lagt fram í innkauparáði yfirlit SEA yfir innkaup yfir kr. 1.000.000 á 4. ársfjórðungi 2017. Var afgreiðslu þess frestað til að fá fulltrúa SEA til að svara spurningum um yfirlitið. Yfirlitið var aftur tekið fyrir á fundi ráðsins 20. apríl 2018 og voru þá ekki gerðar athugasemdir við það.

Þar sem borgarlögmanni höfðu enn ekki borist fullnægjandi upplýsingar um verkefnið óskaði fulltrúi borgarlögmans eftir upplýsingum um stöðu málsins hjá verkefnastjóra SEA 24. maí 2018. Fengust þau svör sama dag í tölvupósti að leggja þyrfti lokahönd á minnisblað sem yrði klárað eftir helgi og að síðan yrði samantekt unnin úr upplýsingum SEA um kostnað. Hvorugt barst og var sú beiðni ítrekuð 14. ágúst 2018. Þeirri beiðni svaraði verkefnastjóri SEA með tölvupósti dags. 16. ágúst 2018 og kvaðst koma með gögn í næstu viku.

Á fundi innkauparáðs 16. ágúst 2018 óskaði fulltrúi Sjálfstæðisflokksins eftir því í innkauparáði að fengið yrði yfirlit yfir allar greiðslur Reykjavíkurborgar vegna Nauthólsvegs 100 á árunum 2017 og 2018. Var slíkt yfirlit lagt fyrir á fundi innkauparáðs 30. ágúst 2018 og voru engar athugasemdir gerðar við yfirlitið.

Með tölvupósti dags. 3. september 2018 upplýsti verkefnastjóri SEA að gögnin væru að verða tilbúin og voru drög að minnisblaði og kostnaðargreiningu send með tölvupósti til borgarlögmans 7. september 2018 með þeim formerkjum að enn ætti eftir að yfirfara þau gögn.

Á fundi innkauparáðs 13. september 2018 lét fulltrúi Sjálfstæðisflokks bóka athugasemdir við óútskýrðan kostnað á yfirlitinu sem lagt hafði verið fyrir fund ráðsins 20. ágúst 2018.

Minnisblað verkefnastjóra SEA vegna tilboða í enduruppbyggingu við Nauthólsveg 100 dags. 17. september 2018, var lagt fram með umsögn SEA í borgarráði þann 20. september 2018 vegna fyrirspurna áheyrnarfulltrúa Flokks fólksins og Miðflokksins og borgarráðsfulltrúa Sjálfstæðisflokksins vegna verkefnisins.

Óskað var eftir nánari upplýsingum í tölvupósti dags. 6. október sl. og í svari í tölvupósti dags. 7. október kom fram að þeir samningar sem hafi verið gerðir hafi ekki verið skriflegir samningar heldur munnlegt samkomulag um að verkið skyldi unnið. Með tölvupóstum dags. 11. október sl., bárust verkfundargerðir o.fl. Enn vantaði þó umbeðið minnisblað með samanteknum upplýsingum ásamt gögnum um hvernig samningum hafi verið komið á í verkefninu. Á fundi, dags. 15. október sl. gerði verkefnastjóri SEA munnlega grein fyrir því hvernig samningum um helstu verkþætti hefði verið komið á og afhenti gögn því til stuðnings að hluta. Við þá yfirferð kom í ljós að aðeins í einu tilviki voru til gögn sem sýndu samanburðartilboð en að öðru leyti voru ekki til staðar gögn sem sýndu fram á að leitað hefði verið hagkvæmustu tilboða. Af þessum upplýsingum leiðir að engir skriflegir verksamningar liggja til grundvallar framkvæmd þessari eða formleg innkaupaferli heldur hefur samningum verið komið á með tilboðum og munnlegum hætti.

Gildissvið réttarreglna um opinber innkaup

Lög um opinber innkaup nr. 84/2007

Þegar verkefnið var samþykkt í borgarráði þann 16. júlí 2015 fylgdi með tillögunni skjal sem ber heitið „Frumhugmyndir endurbóta“, dags. 4. maí 2015. Í umræddu skjali er lýst tilgangi verkefnisins en þar kemur fram að Reykjavíkurborg hyggist endurbæta byggingar að Nauthólsvegi 100 m.a. vegna friðunarsjónarmiða. Fram kemur að Reykjavíkurborg hyggist leigja dótturfélagi Háskólans í Reykjavík byggingarnar í kjölfar endurbóta. Byggingarnar myndu hýsa nýsköpunar- og frumkvöðlasetur, félagsstarf stúdenta skólans og þá að rekið yrði einfalt kaffihús í byggingunum.

Jafnframt var í borgarráði lagt fram með tillögunni skjal sem ber heitið „Nauthólsvegur 100-Endurbætur á húsnæði-Viðgerðartillögur-Frumkostnaðaráætlun“ dags. júlí 2015. Umrædd kostnaðaráætlun var unnin af verkfræðistofunni Eflu og gerir ráð fyrir því að verkefnið muni kosta kr. 146.000.000,- til 158.000.000,-

Þá átti verkefnastjóri SEA í samskiptum við Minjastofnun Íslands og leitaði eftir umsögn stofnunarinnar um verkefnið með tölvupósti, dags.20. júlí 2016. Þann 25. júlí 2016 barst bréf frá stofnuninni þar sem lagt er til að svæði bygginganna njóti verndar í milligulum flokki samkvæmt Húsverndarskrá Reykjavíkur. Þá fagnaði stofnunin farsælli lausn á endurbyggingu sem að mati stofnunarinnar varðveiti sérkenni merkra sögulegra minja frá stríðsárum.

Verkefninu er lýst í minnisblaði verkefnastjóra SEA dags. 17. september 2018 en þar kemur fram að í verkefninu hafi falist:

1. Endurbygging á bragga frá stríðsárunum með steypu anddyri.
2. Endurbygging á skála frá stríðsárunum.
3. Endurbygging á náðhúsi frá stríðsárunum.
4. Bygging þriggja nýbygginga sem tengja saman ofantaldar byggingar. Það eru:
 - a. Inngangsbygging sem hýsir auk anddyris, tæknirými fyrir allar byggingarnar
 - b. Millibygging sem tengir saman húsin þrjú. Hún inniheldur öll votrými, þ.e. snyrtingar og fullbúið veitingaeldhús.
 - c. Útbygging á skála sem hýsir fundaraðstöðu.
5. Gerð umsvifamikils útisvæðis sem þjónar öllum borgarbúum.

Þegar verkefnið var samþykkt í borgarráði 16. júlí 2015 voru í gildi lög nr. 84/2007 um opinber innkaup (hér eftir OIL). Meginregla þeirra laga var sú að opinber kaupandi skuli framkvæma formlegt innkaupaferli við kaup á verki, vöru og þjónustu í samræmi við ákvæði laganna, sbr. V. kafla þeirra en efni laganna giltu ekki að öllu leyti um innkaup sveitarfélaga, líkt og nánar verður rakið í álitinu þessu. Þá giltu einnig mismunandi reglur um opinber innkaup eftir eðli og tegund samninga og því nauðsynlegt að skilgreina hvers eðlis umrætt verkefni var, þ.e.a.s. hvort um vöru-, þjónustukaup eða verksamning var að ræða.

Í 2. mgr. 4. gr. þágildandi OIL. er að finna skilgreiningu á því hvað teljist vera útboðsskyldur verksamningur í skilningi laganna:

Til verksamninga teljast samningar sem hafa að markmiði framkvæmd, eða framkvæmd og hönnun, á þeim verkum sem annars vegar greinir í I. viðauka tilskipunarinnar en hins vegar

verkum, eða framkvæmd verks, með hvers konar aðferðum sem svara eiga til krafna sem kaupandi hefur sett fram. Með verki í þessum skilningi er átt við afrakstur mannvirkjagerðar eða verkfræðilegra aðferða sem getur, sem slíkur, þjónað efnahagslegu eða tæknilegu hlutverki.

Í framangreindu ákvæði er vísað til I. viðauka tilskipunarinnar en þar er átt við tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB. Umræddan viðauka má finna í greinargerð með frumvarpi þágildandi OIL og er þar að finna sameiginlegt innkaupaorðasafn (CPV tilvísunarflokkunarkerfi eða kóða) sem skilgreina nánar hverskonar verksamningar falli undir útboðsskyldu laganna. Miðað við lýsingu verkefnisins, eins og það var samþykkt á fundi borgarráðs hinn 16. júlí 2015, á hluti verkefnisins er sneri að endurbyggingu fasteigna á svæðinu undir CPV tilvísunarnúmer 45 eða byggingarstarfsemi og þar undir grein 45.21 eða almenna húsasmíði og mannvirkjagerð. Í grein 45.21 er að finna CPV kóðann 45212350-4 en í athugasemdum við hann er vinna við byggingar sem hafa sögulega og hönnunarlega þýðingu felld undir efni greinarinnar (e. Buildings of particular historical or architectural interest). Telja verður að sá CPV kóði lýsi eðli verkefnisins best og þar sem megineinkenni verkefnisins er mannvirkjagerð er um verksamning að ræða, þó að aðrir þættir þess kunni að teljast til þjónustukaupa, líkt og nánar verður rakið hér að neðan.

Innkaup sveitarfélaga voru undanþegin útboðsskyldu laganna ef innkaupin voru undir viðmiðunarfjárhæðum Evrópska efnahagsvæðisins sem birtar voru í reglugerð, sbr. 19. gr. og 78. gr. laganna. Í reglugerð nr. 583/2014 um viðmiðunarfjárhæðir vegna opinberra innkaupa á Evrópska efnahagssvæðinu og samkvæmt samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) um opinber innkaup, sem í gildi var er verkefnið var samþykkt, segir að verksamningar að fjárhæð kr. 834.842.176,- eða meira séu útboðsskyldir á Evrópska efnahagssvæðinu.

Við útreikning á áætluðu virði verksamnings og þá hvort verðmæti hans nemi útboðsskyldri fjárhæð bar samkvæmt þágildandi OIL að miða við kostnað við verkið auk verðmætis aðfanga sem kaupandi lætur í té, sbr. 24. gr. þágildandi OIL. Í því skyni aflaði SEA kostnaðaráætlunar og var hún unnin af Eflu verkfræðistofu. Líkt og áður greinir var kostnaðaráætlun verkefnisins á bilinu kr. 146.000.000,- til 158.000.000,-. Af þessum forsendum leiðir að verkefnið var ekki útboðsskyldt samkvæmt þágildandi OIL þar sem virði verkefnisins samkvæmt kostnaðaráætlun nam lægri fjárhæð en kr. 834.842.176,-.

Innkaupareglur Reykjavíkurborgar

Þegar samþykkt borgarráðs lá fyrir hinn 16. júlí 2015 um heimild til handa SEA til að hefja endurbyggingu á húsaþyrpingunni við Nauthólsveg 100 voru í gildi innkaupareglur Reykjavíkurborgar frá 8. maí 2014. Í umræddum reglum er fjallað um í hvaða tilvikum Reykjavíkurborg sé skylt að viðhafa formleg innkaupaferli þegar reglur OIL eiga ekki við.

Í samræmi við það sem að framan er rakið ber við skoðun á því hvort skylt hafi verið að bjóða út verkefnið einnig að skoða ákvæði innkaupareglna en þau eru túlkuð með hliðsjón af lögum um opinber innkaup nr. 84/2007, að meðtöldum viðaukum við lögin og lögskýringargögnum, sbr. 3. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar.

Samkvæmt 11. gr. innkaupareglanna er skylt að viðhafa innkaupaferli, annað en verðfyrirspurn, þegar áætluð samningsfjárhæð verklegrar framkvæmdar nemur hærri fjárhæð

en kr. 28.000.000,- að meðtöldum virðisaukaskatti. Verksamningar eru skilgreindir í innkaupareglunum sem:

[...] samningar sem hafa að markmiði framkvæmd, eða framkvæmd og hönnun, á verkum, annars vegar sem hér eru nefnd í lokamálslið þessar málsgreinar og hins vegar verkum, eða framkvæmd verks, með hvers konar aðferðum, sem svara eiga til krafna sem kaupandi hefur sett fram. Með verki í þessum skilningi er átt við afrakstur mannvirkjagerðar eða verkfræðilegra aðferða sem getur, sem slíkur, þjónað efnahagslegu eða tæknilegu hlutverki. Dæmi um verksamninga eru samningar um gerð nýbygginga, gatna, lagna, steyptra kantsteina, sparkgerða, aðalstíga, malbiksyfirlagninga, samningar um jarðvinnu, dúkagningu, flísalagningu, uppsetningu loftræstikerfa og innréttinga og málun mannvirkja.

Í svari SEA sem lagt var fram á fundi innkauparáðs 18. ágúst 2017 kom fram að ekki hefði verið hægt að þjóða verkefnið út m.a. þar sem ekki lægi ljóst fyrir hvað ætti að varðveita og hvað ætti að endurgera. Í þessu samhengi þarf að skoða hvort heimilt hafi verið að undanþiggja verkefnið formlegum innkaupaferlum samkvæmt innkaupareglum Reykjavíkurborgar.

Undanþáguheimild frá formlegum innkaupaferlum innkaupareglanna er að finna í 13. gr. þeirra. Þar er kveðið á um heimild til að víkja frá ákvæði 11. gr. reglnanna um skyldu til að nota innkaupaferli við innkaup á tiltekinni þjónustu, þ. á m. ef hún tengist menningarstarfsemi, sbr. j. lið 13. gr. reglanna. Í 13. gr. segir að við túlkun á inntaki samninga skv. a.-j. liðar skuli líta til II. viðauka A og B við lög um opinber innkaup nr. 84/2007 ásamt síðari breytingum.

Í II. viðauka B við tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB sem finna má í greinargerð með frumvarpi laga nr. 84/2007 er að finna CPV tilvísunarnúmer er tekur til menningarstarfsemi og skilgreinir nánar hvað teljist vera menningarstarfsemi við opinber innkaup. Þar er að finna þjónustu sem tengist varðveislu sögulegra bygginga, sbr. CPV kóðarnir 96322000- 6 til 8. Að teknu tilliti til þess sem fram kemur í bréfi Minjastofnunar Íslands dags. 25. júlí 2016 og efni fundargerða verkfunda er ljóst að hluti þeirrar þjónustu er veitt var í tengslum við hönnun bygginganna kann að hafa falið í sér þjónustu er tengist varðveislu sögulegra bygginga og því undanþegin formlegu innkaupaferli samkvæmt innkaupareglum. Hinsvegar er ekki að finna í þeim gögnum er borist hafa frá SEA neina sundurliðun á því hvaða verk- og kostnaðarþættir geti átt undir undanþáguna og telur borgarlögmaður því ekki unnt að fullyrða að hún eigi við um hluta þjónustu hönnuða eða mögulega annarra sem að verkinu komu.

Í þessu samhengi er rétt að benda á að skv. 3. mgr. 13. gr. innkaupareglna Reykjavíkurborgar er skylt að afla fyrirfram samþykkis innkauparáðs fyrir beitingu undanþáguheimilda b.-j. liða greinarinnar að fenginni staðfestingu innkaupadeildar um að efni samninga falli undir þær skilgreiningar. Á þetta m.a. við ef ætlunin er að viðhafa bein þjónustukaup án þess að notast við formlegt innkaupaferli en þess var ekki gætt við undirbúning framkvæmda við það verkefni sem hér er fjallað um.

Auk þessa hafa engin gögn komið fram sem sýna fram á að skilyrði b-liðar 22. gr. innkaupareglna hafi verið uppfyllt um að einungis eitt fyrirtæki hafið komið til greina sem verktaki í einstökum verkþáttum. Því hefur ekki verið sýnt fram á að heimilt hafi verið að semja beint við aðila um einstaka verkþætti á grundvelli einstakrar tæknilegrar þekkingar þeirra.

Að lokum skal á það bent að samkvæmt innkaupareglum Reykjavíkurborgar er óheimilt að skipta upp samningum í því skyni komast hjá útboðsskyldu, sbr. 3. mgr. 9. gr. reglnanna. Með hliðsjón af framkomnum gögnum telur embætti borgarlögmanns að ekki sé unnt að fullyrða að slíkt hafi verið gert af ásettu ráði enda liggja fyrir skýringar þess efnis að verkefnið sé þess eðlis að erfitt sé að sjá fyrirfram umfang þess og hvenær unnt hefði verið að vinna einstaka verkþætti. Ljóst er þó að í innkaupareglum Reykjavíkurborgar er ekki að finna heimild til þess að leggja slíkar forsendur til grundvallar undanþágu frá útboðsskyldu.

Samantekt

Að öllu framangreindu virtu þykir í ljós leitt að verkefnið var ekki útboðsskylt samkvæmt þágildandi lögum um opinber innkaup nr. 84/2007 og er því ekki um brot á þeirri löggjöf að ræða í tilviki endurbyggingar á húsaþyrpingunni við Nauthólsveg 100. Hins vegar er ljóst að ekki var farið eftir innkaupareglum Reykjavíkurborgar við gerð samninga um framkvæmdina.

F.h. borgarlögmanns



Eyþóra Kristín Geirsdóttir

lögmaður

