

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 19. janúar 2021

í máli nr. 29/2020:

Mannvit hf.

gegn

Reykjavíkurborg

Veitum ohf.

Mílu ehf.

Gagnaveitu Reykjavíkur ehf.

og Eflu hf.

Lykilorð

Útboðsgögn. Tilboðsgögn.

Útdráttur

Útboðsgögn í útboðinu „Tryggvagata og Naustin Endurgerð 2020-2021 Eftirlit“ gerðu kröfu um að minnst fjórir starfsmenn myndu sinna hlutverkum tiltekinna eftirlitsmanna. Kærandi bauð einungis fram þrjá starfsmenn í hlutverkin og uppfyllti þannig ekki skilyrði útboðsgagna. Að virtu eðli þess annmarka sem var á tilboðinu var ekki talið að varnaraðilum hefði verið skylt að gefa kæranda tækifæri til þess að bæta úr annmarkanum.

Með kæru 30. júní 2020 kærði Mannvit hf. útboð innkaupadeildar Reykjavíkurborgar fyrir hönd umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkurborgar, Veitna ohf., Mílu ehf. og Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. (hér eftir vísað til sem varnaraðila) „Tryggvagata og Naustin Endurgerð 2020-2021 Eftirlit“. Kærandi krefst þess aðallega að ákvörðun varnaraðila um að velja tilboð Eflu hf. í hinu kærða útboði verði felld úr gildi. Jafnframt er gerð krafa um að nefndin veiti álit á skaðabótaskyldu varnaraðila og að varnaraðilum verði gert að greiða málskostnað. Varnaraðilum var kynnt kæran og gefinn kostur á að skila inn athugasemdum. Í greinargerð varnaraðila 3. júlí 2020 kröfðust varnaraðilar þess að öllum kröfum yrði hafnað og kæranda gert að greiða málskostnað. Í greinargerð Eflu hf. 11. júlí 2020 var þess krafist að öllum kröfum kæranda yrði hafnað. Kæranda var gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerðir varnaraðila og hagsmunaaðila og skilaði hann athugasemdum til nefndarinnar 7. september 2020.

Með ákvörðun kærunefndar útboðsmála 12. ágúst 2020 aflétti kærunefndin sjálfkrafa banni við samningsgerð í kjölfar hins kærða útboðs.

I

Í maí 2020 auglýstu varnaraðilar útboð sem miðaði að því að gera samning um eftirlit með öllum framkvæmdum varnaraðila vegna endurgerðar Tryggvagötu, milli Grófar og Pósthússtrætis, og Nausta, milli Geirsgötu og Tryggvagötu. Eftirlitið tekur til jarðvinnu, lagnavinnu og yfirborðsfrágangs en einnig öryggis- og aðgengismála. Grein 0.1.3 í útboðsgögnum nefndist „kröfur til bjóðenda“ og var skipt niður í fjórar undirgreinar merktar A til D. Undirgrein A nefndist „kröfur um hæfni og reynslu“ og þar var fjallað um kröfur sem gerðar voru til boðinna starfsmanna eftir tilteknum flokkum. Fyrsti flokkurinn nefndist „Verkefnisstjóri“ og þar voru meðal annars gerðar kröfur um að verkefnisstjóri hefði 10 ára reynslu, hefði unnið að sambærilegum verkum og lokið tilteknum námskeiðum. Í flokknum „Eftirlitsmenn“ sagði meðal annars: „Miða skal við að bjóðandi hafi til ráðstöfunar minnst þrjú menn, í eftirliti með jarðvinnu, lagnavinnu og yfirborðsfrágangi. Einungis skal nefna þá sem eiga að vinna að eftirlitsverkinu.“ Kaflanum var svo skipt niður í undirkaflana „Eftirlitsmaður I“, „Eftirlitsmaður II“ og „Eftirlitsmaður í öryggismálum“. Síðasti flokkurinn nefndist „Mælingamaður“ og þar sagði meðal annars: „Gerð er krafa um að mælingamaður hafi a.m.k. 3 ára almenna starfsreynslu sem mælingamaður og að hann hafi annast mælingar við a.m.k. eitt sambærilegt útboðsverk. Eftirlitsmaður I eða II getur einnig verið mælingamaður ef hann uppfyllir kröfur um starfsreynslu sem mælingamaður“. Af útboðsgögnum, einkum grein 0.4.6 í útboðsgögnum og tilboðsblaði, verður ráðið að val tilboða skyldi ráðast af lágsta verði.

Alls bárust fjögur tilboð og við opnun þeirra 2. júní 2020 kom í ljós að kærandi átti lágsta tilboðið að fjárhæð 25.105.500 krónur en Efla hf. næst lágsta tilboð að fjárhæð 25.137.500 krónur. Kostnaðaráætlun varnaraðila var 30.000.000 króna. Með tölvupósti 26. júní 2020 tilkynntu varnaraðilar að tilboð Eflu hf. hefði verið valið og að tilboð kæranda hefði ekki talist uppfylla kröfur sem fram kæmu í grein 0.1.3 í útboðsgögnum. Ástæðan var sú að í tilboðinu hefði verið „stillt upp verkefnastjóra og tveimur eftirlitsmönnum“ en gögnin hafi gert kröfu um fjögur stöðugildi að lágmarki.

II

Kærandi byggir á því að útboðsgögn hafi ekki komið í veg fyrir að einn og sami maðurinn færi með fleiri en eitt hlutverk. Hvergi hafi verið tilgreint að bjóða skyldi að lágmarki fjóra starfsmenn til þess að fullnægja kröfum samkvæmt grein 0.1.3 í útboðsgögnum. Kærandi segir að ekki hafi komið fram að starfsmaður sem sinna ætti hlutverki eftirlitsmanns I eða II gæti ekki einnig sinnt hlutverki eftirlitsmanns í öryggismálum. Þá telur kærandi að jafnvel þótt útboðsgögn yrðu túlkuð með þeim hætti sem varnaraðilar byggja á þá hafi borið að gefa kæranda kost á að bæta úr annmörkum á tilboðinu.

III

Varnaraðilar telja að útboðsgögn hafi gert skýran áskilnað um a.m.k. fjóra starfsmenn í áðurnefnd hlutverk og að eftirlitsmenn væru ekki færri en þrír. Einungis hafi verið svigrúm til þess að eftirlitsmaður I eða eftirlitsmaður II væri einnig mælingarmaður. Kærandi hafi ekki uppfyllt kröfurnar þar sem hann hafi einungis boðið fram þrjá starfsmenn til þess að sinna öllu verkinu. Þá hafi kærandi aðeins boðið fram tvo menn til að sinna eftirliti og sami maðurinn hafi verið tilgreindur sem eftirlitsmaður I, eftirlitsmaður í öryggismálum og mælingarmálum. Varnaraðilar telja að heimild 5. mgr. 66. gr. laga um opinber innkaup feli í sér að kaupandi geti farið fram á að bjóðandi leggi fram, bæti við eða fullgeri upplýsingar svo lengi sem þær feli ekki í sér breytingar á grundvallarþáttum tilboðs. Ákvæðið mæli fyrir um heimild fyrir kaupanda en leggi ekki á hann skyldu. Því hafi varnaraðilum ekki verið skylt að gefa kæranda kost á að bæta úr annmarkanum á tilboði hans enda hafi ákvörðun kæranda um að bjóða aðeins þrjá starfsmenn í stað fjögurra eða fimm ekki verið smávægileg eða villa. Kærandi hafi viljandi boðið fram aðeins þrjá menn og breyting á því hefði því varðað grundvallarþátt tilboðsins. Auk þess telja varnaraðilar að þótt talið yrði að kæranda hefði verið heimilt að bjóða fram þrjá starfsmenn þá hafi umræddir menn ekki fullnægt skilyrðum útboðsskilmála um hæfni.

Í athugasemdum Eflu hf. er því haldið fram að útboðsgögn hafi gert kröfu um að minnsta kosti fjórir menn myndu sinna umræddum verkefnum. Útilokað sé að skilja textann með þeim hætti að sami maður geti sinnt hlutverki eftirlitsmanns og eftirlitsmanns með öryggismálum. Kærandi beri ábyrgð á að haga tilboði sínu í samræmi við útboðsgögn og á varnaraðilum hafi ekki hvílt leiðbeiningarskylda varðandi þann hluta útboðsgagna sem um sé deilt.

IV

Í kafla 0.1.3 í útboðsgögnum var eins og áður segir gerð krafa um að boðnir yrðu fram starfsmenn til þess að sinna hlutverkum verkefnisstjóra eftirlits, eftirlitsmanns I, eftirlitsmanns II, eftirlitsmanns öryggismála og mælingamanns. Í gögnunum sagði einnig að bjóðendur skyldu hafa til ráðstöfunar minnst þrjá menn í eftirliti. Sérstaklega var tekið fram að þeir starfsmenn sem myndu sinna hlutverki eftirlitsmanns I eða eftirlitsmanns II gætu einnig verið mælingamaður ef viðkomandi uppfyllti kröfur um starfsreynslu sem mælingamaður. Kærunefnd útboðsmála telur að bjóðendur hafi mátt skilja útboðsgögnin þannig að þrír starfsmenn yrðu að sinna hlutverkum eftirlitsmanna, þ.e. eftirlitsmanns I, eftirlitsmanns II og eftirlitsmanns í öryggismálum. Samkvæmt tilboði kæranda var einungis gert ráð fyrir tveimur starfsmönnum í hlutverk eftirlitsmanna þar sem sami maðurinn skyldi sinna hlutverki eftirlitsmanns I og eftirlitsmanns í öryggismálum. Tilboð kæranda uppfyllti þannig ekki

skilyrði útboðsgagna. Að virtu eðli þess annmarka sem var á tilboði kæranda að þessu leyti verður ekki talið að varnaraðilum hafi verið skylt að gefa honum tækifæri til þess að bæta úr annmarkanum samkvæmt 5. mgr. 66. gr. laga nr. 120/2016 eða öðrum ákvæðum laganna. Ákvörðun varnaraðila um að hafna tilboði kæranda í hinu kærða útboði braut þannig hvorki í bága við lög né reglur um opinber innkaup. Samkvæmt þessu verður að hafna öllum kröfum kæranda. Rétt er að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Kröfum kæranda, Mannvits hf., vegna útboðs varnaraðila, innkaupadeildar Reykjavíkurborgar fyrir hönd umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkurborgar, Veitna ohf., Mílu ehf. og Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., í kjölfar útboðsins „Tryggvagata og Naustin Endurgerð 2020-2021 Eftirlit“ er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Reykjavík, 19. janúar 2021

Sandra Baldvinsdóttir

Auður Finnbogadóttir

Hildur Briem