

REYKJAVIK LAWYERS

Garðabær
Garðatorgi 7
210 Garðabær
b.t. bæjarstjóra

Bæjarskrifst. Garðabæjar	
Mönn. dags.	27. júlí 2016
Málafékkj.	00.91
Mölnr.	1504011

Reykjavík 26. júlí 2016

Efni: **Úrskurður KNU í máli nr. 2/2016 / 4682.2016**

Meðfylgjandi er úrskurður Kærunefndar útboðsmála í máli nr. 2/2016, All Iceland Tours ehf. o.fl. gegn Hafnarfjarðarbæ, sem kveðinn var upp þann 13. júní 2016.

Eins og sjá má af úrskurði þessum var það niðurstaða kærunefndarinnar að Hafnarfjarðarbæ væri óheimilt að semja um akstur fyrir fatlaða við aðra en þá sem eru aðilar að rammasamningi við Strætó bs. á grundvelli samningskaupa sem gerð voru á árinu 2014, þar sem gerðir voru rammasamningar við hóp bjóðenda til 5 ára.

Af þessu tilefni vill undirritaður f.h. rammasamningshafa beina eftirfarandi fyrirspurnum til þín fyrir hönd Garðabæjar:

1. Hefur Garðabær samið við aðra en Strætó um akstur fyrir fatlaða eða fötlud skólabörn? (Akstur fyrir blinda þar með talinn.)
2. Ef svo er, vinsamlegast upplýsið undirritaðan um við hvern eða hverja hefur verið samið, um hvaða akstur, hversu mikið viðkomandi hafa ekið og hversu miklar greiðslur hafa runnið úr bæjarsjóði vegna þessa aksturs.

Svör óskast veitt við allra fyrstu hentugleika.

Virðingarfyllst.



Sveinn Andri Sveinsson hrl.

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 13. júní 2016

í máli nr. 2/2016:

All Iceland Tours ehf.

Andrés Eyberg Magnússon

Björn Páll Angantýsson

Björn Úlfarsson

og

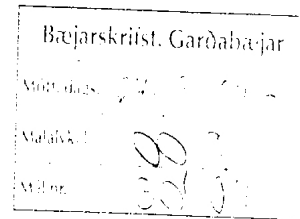
Haraldur Örn Arnarson

gegn

Hafnarfjarðarbæ

og

Strætó bs.



Með kæru 17. febrúar 2016 kæra All Iceland Tours ehf., Andrés Eyberg Magnússon, Björn Páll Angantýsson, Björn Úlfarsson og Haraldur Örn Arnarson ákvörðun Hafnarfjarðarbæjar um að semja við leigubílastöð um tilfallandi akstur fyrir fatlað fólk og fötluð skólabörn. Kærendur krefjast þess að ákvörðunin verði felld verði úr gildi en hafi komist á samningur á grundvelli ákvörðunarinnar er þess krafist að hann verði lýstur óvirkur. Þá er þess krafist að kærunefnd útboðsmála „úrskurði um brot varnaraðila á samningskaupum um tilfallandi akstursþjónustu fatlaðs fólks og fatlaðra skólabarna“, að nefndin láti uppi álit sitt á skaðabótaskyldu varnaraðila gagnvart kærendum og úrskurði kærendum málskostnað. Varnaraðilum var gefinn kostur á að gera athugasemdir við kærana. Varnaraðili Hafnarfjarðarbæjar gerði athugasemdir 23. febrúar 2016 og 18. mars 2016 og krefst þess aðallega að kærinni verði vísað frá nefndinni en til vara að öllum kröfum kærenda verði hafnað og kærendum gert að greiða málskostnað í ríkissjóð. Varnaraðili Strætó bs. gerði athugasemdir 7. mars 2016 en hafði ekki uppi sérstakar kröfur.

Með ákvörðun 7. mars 2016 stöðvaði kærunefnd útboðsmála innkaupaferli varnaraðila Hafnarfjarðarbæjar, sem hefur það að markmiði að gera samning við leigubílastöð til að sjá um akstur fyrir fatlað fólk sem sannanlega getur nýtt sér leigubíla til ferðaþjónustu.

I

Í júní 2014 stóð varnaraðili Strætó bs. fyrir samningskaupum nr. 13261 „Akstursþjónusta fatlaðs fólks og fatlaðra skólabarna“. Innkaupin skiptust í tvennt, annars vegar A hluta „Reglubundin akstursþjónusta“ og hins vegar B hluta „Tilfallandi akstursþjónusta“. Í samningskaupagögnum kom fram að gerður yrði rammisamningur um akstursþjónustuna fyrir

I

öll sveitarfélög á höfuðborgarsvæðinu að Kópavogi undanskildum og að samningstími yrði frá 1. janúar 2015 til og með 31. desember 2019. Hinn 1. september 2014 var ákveðið að gera rammasamning við 18 bjóðendur um akstursþjónustu samkvæmt B hluta samningskaupanna um tilfallandi akstursþjónustu. Kærendur voru meðal þeirra sem samið var við og akstur samkvæmt samningnum hófst 1. janúar 2015. Hinn 15. janúar 2016 tók fjölskylduráð varnaraðilans Hafnarfjarðarbæjar ákvörðun um að „fel[a] sviðsstjóra að gera samning við leigubílastöð til að sjá um akstur fyrir fatlað fólk sem sannanlega getur nýtt sér leigubíla til ferðaþjónustu“. Kærendur sendu fyrirspurn til varnaraðilans 19. janúar 2016 um hvort ákvörðun fjölskylduráðsins væri endanleg eða hvort hún ætti eftir að hljóta staðfestingu í bæjarráði eða bæjarstjórn. Svar varnaraðilans 29. janúar 2016 verður skilið á þann hátt að ákvörðunin hafi verið endanleg.

II

Kærendur byggja á því að varnaraðili Strætó bs. sé byggðasamlag í eigu og undir stjórn sveitarfélaganna á höfuðborgarsvæðinu. Sveitarfélögin hafi undirritað samkomulag um ferðaþjónustu fatlaðs fólks þar sem varnaraðila Strætó bs. hafi verið falin umsýsla með þjónustunni. Skýrt sé að varnaraðilinn sjái um framkvæmd útboðs á akstrinum fyrir sveitarfélögin. Kærendur telja að óheimilt sé að kaupa umrædda þjónustu af öðrum en aðilum rammasamnings við Strætó bs. þar sem sá samningur nái yfir tilfallandi akstur fyrir fatlað fólk og fötluð skólabörn í Hafnarfirði. Engin frávik hafi verið heimiluð í útboðsgögnum eða rammasamningnum sem gerður var í kjölfar útboðsins. Með því að ætla sér að kaupa þjónustuna af öðrum en rammasamningshöfum sé brotið gegn 34. gr. laga um opinber innkaup sem mæli fyrir um að opinberir aðilar að rammasamningi verði að kaupa inn á grundvelli samningsins. Veitutilskipunina beri að túlka til samræmis við löginn um opinber innkaup enda kveði tilskipunin ekki á um að kaupanda þjónustu samkvæmt rammasamningi sé heimilt að semja um kaup við aðila utan samningsins. Aðilar rammasamningsins um ferðaþjónustu fatlaðs fólks hafi þannig ekki sjálfðæmi um það hvort þeir kaupi inn á grundvelli rammasamnings og sé þar af leiðandi óheimilt að fara í sjálfstætt útboð.

III

Varnaraðilinn Hafnarfjarðarbær telur að kæruatriði séu utan valdsviðs kærufagnar útboðsmála. Varnaraðilinn kveðst ekki vera aðili að rammasamningi við kærendur heldur sé það Strætó bs. sem gert hafi samning við kærendur og fleiri. Þá gildi 34. gr. laga um opinber innkaup ekki um ágreiningsefnið enda hafi áður nefndur rammasamningur verið gerður á grundvelli svonefndrar veitutilskipunar nr. 2014/17/EB. Í veitutilskipuninni séu ekki settar neinar skorður við því að kaupandi, sem sé aðili að rammasamningi, kaupi þjónustu af öðrum

en aðilum rammasamningsins. Hin kærða ákvörðun sé tilraunaverkefni sem skuli standa yfir í fjóra mánuði og innkaupin ekki af slíkri stærð að skylt sé að bjóða þau út. Þá geri rammasamningurinn sem kærundur séu aðilar að ekki ráð fyrir tilteknu magni akstursstunda heldur aðeins tilfallandi kaupum eftir atvikum. Með fyrirhugðum innkaupum sé einungis áformað að kaupa ferðir með leigubifreiðum fyrir fatlað fólk sem geti nýtt sér leigubíla. Ekki sé verið að hætta að kaupa þjónustu af kærendum með öllu enda muni þeir áfram sinna tilfallandi akstri.

Varnaraðilinn Strætó bs. vísar til þess að sveitarfélögin fimm hafi falið sér umsýslu með rekstri ferðaðþjónustu fatlaðs fólks og því hafi verið sinnt með aðkeyptri þjónustu á grundvelli rammasamninga. Varnaraðilinn segir að hin umdeilda ákvörðun varnaraðila Hafnarfjarðar sé byggðasamlaginu óviðkomandi. Varnaraðilinn Strætó bs. hafi enga aðkomu haft að ákvörðunartöku sveitarfélagsins enda sé það byggðasamlag í eigu sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu sem hafi ekkert boðvald yfir eigendum sínum. Varnaraðilinn telur sig þannig ekki hafa neina lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins.

IV

Um innkaup á akstursþjónustu fyrir fatlað fólk og fötlud skólabörn gildir tilskipun nr. 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu („veitutilskipunin“), sbr. reglugerð nr. 755/2007 um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og fjarskipti. Rammasamningur varnaraðilans Strætó bs. um framangreinda þjónustu var gerður að undangengnu samningskaupaferli á grundvelli tilskipunarinnar, eins og hún hefur verið leidd í íslenskan rétt. Samkvæmt 2. mgr. 91. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, sbr. 8. gr. laga nr. 53/2013, er það meðal annars hlutverk kærunefndar útboðsmála að leysa úr kærum fyrirtækja vegna ætlaðra brota á reglum sem settar hafa verið samkvæmt lögunum, þ.á m. til innleiðingar fyrirmefndrar tilskipunar nr. 2004/17/EB. Svo sem áður greinir byggist málalíbúnaður kæranda á því að fyrirhuguð innkaup varnaraðilans Hafnarfjarðarbæjar brjóti gegn umræddum rammasamningi og þar með gegn efni veitutilskipunarinnar. Að þessu virtu getur ekki farið á milli mála að nefndin er til þess bær að leysa úr kröfum kæranda.

Samkvæmt 1. mgr. 94. gr. laga um opinber innkaup, sbr. 11. gr. laga nr. 58/2013, skal kæra borin skriflega undir kærunefnd útboðsmála innan 20 daga frá því að kærandi vissi um eða mátti vita um þá ákvörðun, athöfn eða athafnaleysi sem hann telur brjóta gegn réttindum sínum. Sama regla felst í 5. gr. reglugerðar nr. 755/2007, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 582/2014. Ekki var birt opinber tilkynning um hina umdeildu ákvörðun varnaraðilans Hafnarfjarðarbæjar. Verður upphaf kærufrests því ekki miðað við slíka tilkynningu, svo sem

gert er ráð fyrir í 2. tölulið 1. mgr. 94. gr. laga um opinber innkaup. Kærendur gátu ekki vitað að ákvörðun fjölskylduráðs varnaraðilans væri endanleg og fengu þetta ekki staðfest fyrir en með svari hans 29. janúar sl. Var kærufrestur þar af leiðandi ekki liðinn þegar kæra var móttækin 17. febrúar sl.

Í samningskaupagögnum nr. 13261, sem voru undanfari rammasamnings Strætó bs. um tilfallandi akstursþjónustu, sagði m.a. í grein 0.1.2.: „Með samkomulagi sveitarfélaganna á höfuðborgarsvæðinu um sameiginlega ferðaþjónustu fatlaðs fólks, dags. 19. maí 2014, er Strætó bs. falið að hafa umsjón með akstursþjónustu fatlaðs fólks og fatlaðra skólabarna fyrir sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu, þ.e. Reykjavíkurborg, Hafnarfjörð, Garðabæ, Seltjarnneskaupstað og Mosfellsbæ.“ Varnaraðilinn Hafnarfjarðarbær hefur ekki borið því við í málinu að ferðaþjónusta fyrir fatlað fólk í sveitarfélaginu sé leyst með öðrum hætti en á grundvelli rammasamnings Strætó bs. Af framangreindu telur nefndin því ljóst að varnaraðilinn hafi falið Strætó bs., sem er byggðasamlag í eigu sex sveitarfélaga, þ.á m. téðs varnaraðila, að sinna ferðaþjónustunni og gera í því skyni áður nefndan rammasamning. Er því haldlaus sú málsástæða að samningurinn hafi ekki tekið til umræddrar þjónustu á vegum Hafnarfjarðarbæjar eða að sveitarfélagið sé ekki bundið af samningnum.

Á það verður fallist með varnaraðilanum Hafnarfjarðarbæ að veitutilskipunin mæli ekki fortakslaust fyrir um að kaupandi sé bundinn við rammasamning sem hann hefur gert. Hins vegar hefur um langt skeið verið gengið út frá því við skýringu rammasamninga að meginregla íslensks samningaréttar, um að samninga skuli halda, gildi um þessa samninga á þá leið að aðilar rammasamnings hafi ekki sjálfðæmi um hvort þeir kaupa inn samkvæmt slíkum samningi eða skipta við aðra aðila, enda sé ekki annað tekið fram í rammasamningsútboði eða við endanlega gerð rammasamnings, sbr. til hliðsjónar lokaorð 1. mgr. 34. gr. laga um opinber innkaup. Sú niðurstaða fær einnig stoð í a-lið 6. gr. C kafla XIII. viðauka við veitutilskipunina, sbr. c-lið 1. mgr. 42. gr. tilskipunarinnar.

Í máli þessu liggur ekki fyrir að gerður hafi verið fyrirvari í rammasamningsútboði eða við gerð rammasamnings um að kaupendur áskildu sér rétt til að skipta við aðra en rammasamningshafa. Máttu bjóðendur í rammasamningsútboði Strætó bs. því réttilega gera ráð fyrir að fyrrgreind meginregla íslensks réttar gildi um fyrirhugaðan rammasamning. Ekki er deilt um að sú þjónusta sem téður varnaraðili hyggst kaupa utan rammasamnings sé þjónusta sem samningurinn tekur til. Samkvæmt framangreindu var varnaraðilanum óheimilt að kaupa þjónustuna með öðrum hætti en á grundvelli samningsins. Verður ákvörðun varnaraðilans um að semja við leigubílastöð um tilfallandi akstur fyrir fatlaða og fötlua skólabörn því felld úr gildi. Þar sem hin fyrirhuguðu innkaup voru stöðvuð áður en af þeim

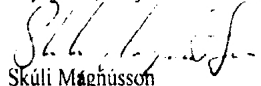
varð eru ekki efni til þess að úrskurða um skaðabótaskyldu varnaraðila gagnvart kærendum. Með hliðjón af úrslitum málsins er varnaraðilanum Hafnarfjarðarbæ gert að greiða kærendum málskostnað. Af málavöxtu og málalíbúnaði beggja varnaraðila er ljóst að varnaraðilinn Strætó bs. kom ekki að hinni umdeildu ákvörðun og er því rétt að málskostnaðarákvörðun beinist ekki að byggðasamlaginu.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun varnaraðilans Hafnarfjarðarbæjar um að gera samning við leigubílastöð til að sjá um akstur fyrir fatlað fólk sem sannanlega getur nýtt sér leigubíla til ferðaþjónustu er felld úr gildi.

Varnaraðilinn Hafnarfjarðarbær greiði kærendum 600.000 krónur í málskostnað.

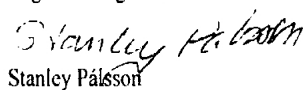
Reykjavík, 13. júní 2016.



Skúli Mognússon



Ásgerður Ragnarsdóttir



Stanley Pálsson