

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 15. apríl 2019

í máli nr. 18/2018:

Garðlist ehf.

gegn

Garðabæ og

Íslenska Gámafélaginu ehf.

Með kæru móttækinni hjá kærunefnd útboðsmála 25. september 2018 kærir Garðlist ehf. útboð Garðabæjar (hér eftir vísað til sem varnaraðila) auðkennt „Vetrarþjónusta göngu- og hjólaleiða í Garðabæ 2018-2021“. Kærandi krefst þess að „ákvörðun Garðabæjar um að velja ekki tilboð kæranda verði felld úr gildi og Garðabæ verði gert að velja tilboð kæranda og ganga til samninga við kæranda.“ Til vara er þess krafist að „útboðið verði fellt úr gildi og varnaraðila gert að bjóða þjónustuna út að nýju.“ Þá er óskað álits kærunefndar útboðsmála á skaðabótaskyldu varnaraðila, auk þess sem krafist er málskostnaðar.

Varnaraðila og Íslenska Gámafélaginu ehf. var kynnt kæran og gefin kostur á að gera athugasemdir. Með greinargerðum móttæknum 3. október og 9. nóvember 2018 krafðist varnaraðili þess að öllum kröfum kæranda yrði hafnað. Með greinargerð 2. október og tölvubréfi 16. október 2018 krafðist Íslenska Gámafélagið ehf. sömuleiðis að öllum kröfum kæranda yrði hafnað. Með tölvubréfi 4. febrúar 2019 upplýsti kærandi að hann myndi ekki koma að frekari athugasemdum af sinni hálfu.

Með ákvörðun 26. október 2018 hafnaði kærunefnd útboðsmála kröfu kæranda um að hið kærða útboð yrði stöðvað um stundarsakir.

I

Í júlí 2018 stóð varnaraðili Garðabæjar fyrir hinu kærða útboði þar sem óskað var eftir tilboðum í snjóruðning og hálkueyðingu göngu- og hjólaleiða í þrjá vetur á tímabilinu frá 2018 til 2021. Var leiðum skipt í tvo flokka, forgang 1 og forgang 2. Í grein 0.4.6 í útboðsskilmálum kom fram að varnaraðili myndi annað hvort taka lægsta tilboði sem uppfyllti kröfur útboðsgagna eða hafna öllum tilboðum. Í kafla 2 í útboðsskilmálum kom fram að greitt yrði fyrir vinnu við snjóruðning og hálkuvörn í tímavinnu. Þá kom eftirfarandi fram í grein 2.1.3 er bar yfirskriftina „Viðbragðsgjald (viðverugjald)“:

„Verktaki skal áætla þann kostnað sem hann telur sig verða fyrir við að hafa menn og tæki í viðbragðstöðu og til reiðu frá 1. nóvember til 1. apríl á hvert fyrir samningstímann.“

Einingaverð sem verktaki býður í viðbragðsgjald skal vera að lágmarki 10% tilboðsfjárhæð [svo] verktaka. Ef einingarverð verktaka í þennan verklið nær ekki 10% af tilboðsfjárhæð mun verkkaupi leiðrétt tilboðið þannig að það skilyrði sé uppfyllt.

Eining er heild (HT). Greiðslu fyrir viðbragðsgjald verður dreift jafnt yfir tímabilið frá 1. nóvember til 1. apríl ár hvert. “

Þá var að finna í útboðsgögnum tilboðsskrá þar sem bjóðendur skyldu rita inn boðið tímagjald annars vegar í leiðir sem voru í forgangi 1 og hins vegar leiðir sem voru í forgangi 2 auk þess sem tilgreina skyldi viðbragðsgjald bjóðenda. Af gögnum málsins verður ráðið að fimm tilboð hafi borist í verkið en þar af var tilboð Íslenska Gámafélagsins ehf. lægst að fjárhæð þeirra bjóðenda sem uppfylltu hæfiskröfur útboðsins, eða 37.362.000 krónur. Tilboð kæranda var hins vegar næstlægst að fjárhæð, eða 39.300.000 krónur. Hinn 5. september 2018 tilkynnti varnaraðili bjóðendum að gengið yrði að tilboði Íslenska Gámafélagsins ehf. að liðnum 10 daga biðtíma. Þá liggur fyrir að í tilefni fyrirspurnar kæranda staðfesti varnaraðili 14. september 2018 að „í tilviki Íslenska Gámafélagsins er einingarverð fyrir viðverugjald einn vetur ekki 3.736.200 kr. eða herra. Viðverugjald yfir samningstímann er herra en fyrrgreind fjárhæð.“

II

Málatilbúnaður kæranda byggist á því að túlka eigi grein 2.1.3 í útboðsgögnum samkvæmt orðanna hljóðan með þeim hætti að viðbragðsgjald í tilboðum bjóðenda ár hvert skyldi nema að lágmarki 10% af heildartilboðsfjárhæð þriggja ára samtals og næði það því ekki myndi varnaraðili leiðrétt tilboð þannig að skilyrðið yrði uppfyllt. Þannig hafi útboðsskilmálar falið í sér að einingaverð fyrir viðbragðsgjald vegna eins árs hafi átt að nema 10% af heildartilboðsfjárhæð þriggja ára. Kærandi hafi boðið í verkið með þann skilning að leiðarljósi, sem hafi sést á því að í tilboði hans hafi hann boðið 4.000.000 krónur í þann verklið sérstaklega til að ná þeim verklið yfir umrædd 10% mörk, en tilboð hans hafi í heild numið 30.300.000 krónum. Fjárhæð tilboðsgjalds Íslenska Gámafélagsins ehf. hafi ekki numið þessu hlutfalli og því hafi varnaraðila borið að leiðrétt tilboð fyrirtækisins í samræmi við grein 2.1.3 í útboðsskilmálum. Þannig leiðrétt hefði tilboð fyrirtækisins verið að hærri fjárhæð en tilboð kæranda og því hafi varnaraðila borið að taka tilboði kæranda í útboðinu og verið óheimilt að taka tilboði Íslenska Gámafélagsins ehf.

III

Af hálfu varnaraðila er á því byggt að túlka eigi grein 2.1.3 í útboðsskilmálum með þeim hætti að viðbragðsgjald í tilboðum bjóðenda ár hvert skyldi nema að lágmarki 10% af heildartilboðsfjárhæð þriggja ára samtals. Í tilboði kæranda felist að fjárhæð viðbragðsgjalds sé í raun 30,5% af tilboðsfjárhæð hvort sem miðað sé við eitt ár eða samtölu þriggja ára. Þá eigi tilboð eðli máls samkvæmt að grundvallast á raunverulegum áætlunum kæranda á þeim kostnaði sem hann telji sig verða fyrir vegna hvers verkliðar, en ekki verði ráðið af málartilbúnaði kæranda að svo hafi verið raunin í hans tilfalli. Ekkert hafi komið fram hjá kæranda hvert raunverulegt áætlað viðbragðsgjald hans hafi verið, heldur hafi hann einungis boðið tiltekna fjárhæð í viðbragðsgjald til að ná tilboði sínu yfir 10% heildartilboðsfjárhæðarinnar. Þá hafi fimm aðilar boðið í verkið og kærandi hafi verið sá eini sem hafi lagt þann skilning í útboðsskilmála sem hann beri nú fyrir sig. Útboðsgögn hafi því verið skýr að þessu leyti. Þá vísar varnaraðili til þess að orðalag í grein 2.1.3 hafi verið með sama hætti í útboðsskilmálum sama verks fyrir tímabilið 2016-2019. Í því útboði hafi kærandi verið lægstbjóðandi og af framsetningu þess tilboðs hans sé ljóst að hann hafi ekki lagt sama skilningi í ákvæði 2.1.3 og hann byggir á í þessu máli.

Íslenska Gámafélagið ehf. byggir á því að útboðsskilmála beri að skilja þannig að viðbragðsgjald skuli nema að lágmarki 10% af tilboðsfjárhæð hvers tímabils, tímabilið 1. nóvember til 1. apríl eins og orðalag greinar 2.1.3 beri með sér sem og tilboðsskrá. Viðbragðsgjald fyrirtækisins hafi verið herra en sem nemi 10% af tilboðsfjárhæð fyrir allt tímabilið og því hafi varnaraðila verið rétt og skylt að taka tilboði hans. Viðbragðsgjald kæranda samkvæmt tilboði hans hafi numið um 31% af heildarfjárhæð tilboðs hans fyrir allt samningstímabilið. Sú túlkun sé í hrópandi ósamræmi við útboðsskilmála. Þá hafi kærandi getað kallað eftir skýringum á útboðsgögnum hafi hann talið þau óskýr, en það hafi hann ekki gert.

IV

Í máli þessu er deilt um hvernig skilja beri grein 2.1.3 í skilmálum hins kærða útboðs. Kærandi heldur því fram að útboðsgögn hafi áskilið að fjárhæð viðbragðsgjalds fyrir hvert tímabil hins þriggja ára samnings skyldi nema að lágmarki 10% af heildarfjárhæð tilboða bjóðenda á meðan varnaraðili telur að í ákvæðinu hafi falist að fjárhæð viðbragðsgjalds í heild fyrir öll þrjú tímabil samningsins skyldi að lágmarki nema 10% af heildarfjárhæð tilboða bjóðenda. Að mati kæruneftdar útboðsmála er rétt og eðlilegt að leggja skilning varnaraðila til grundvallar, enda fælist ella í ákvæðinu að bjóðendum væri skylt að miða við að kostnaður vegna viðbragðsþjónustu skyldi að lágmarki nema 30% af tilboðsfjárhæð hvers árs og yfir þriggja ára

samningstíma verksins. Þá er einnig höfð hliðsjón af þeim upplýsingum sem varnaraðili hefur komið á framfæri við nefndina um að aðrir bjóðendur í hinu kærða útboði hafi hagað tilboðsgerð sinni í hinu kærða útboði í samræmi við þann skilning á grein 2.1.3 sem varnaraðili lagði til grundvallar, auk þess sem kærandi hafi gert það sjálfur í fyrra útboði á þessari sömu þjónustu fyrir árin 2016-2019, þar sem efnislega sambærilegt ákvæði hafi verið til staðar í útboðsgögnum og kærandi var lágstbjóðandi. Með hliðsjón af þessu verður ekki talið að varnaraðili hafi brotið gegn lögum með því að taka tilboði Íslenska Gámafélagsins ehf. í hinu kærða útboði. Verður því að hafna öllum kröfum kæranda í máli þessu. Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Kröfum kæranda, Garðlistar ehf., vegna útboðs Garðabæjar auðkennt „Vetrarþjónusta göngu- og hjólaleiða í Garðabæ 2018-2021“, er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Reykjavík, 15. apríl 2019.

Eiríkur Jónsson

Sandra Baldvinsdóttir

Auður Finnbogadóttir