

Úrskurður kærunefndar útboðsmála 11. júní 2021

í máli nr. 15/2021:

Garðvík ehf.

gegn

sveitarfélaginu Norðurþingi,

Trésmiðjunni Rein ehf. og

Vinnuvélum Eyþórs ehf.

Lykilorð

Aðild. Kærufrestur. Óvirkni samnings hafnað. Rammasamningur. Verðkönnun.

Útdráttur

Kærandi, G, hafði meðal annars uppi kröfu þá kröfu að samningar sem varnaraðili, N, hefði gert við T og V um kaup og uppsetningu öryggisgirðingar, yrðu gerðir óvirkir. Til vara krafðist kærandi þess að ákvörðun N um að gengið yrði til samninga við T og V yrði ógilt. Kærunefnd féllst ekki á kröfu kæranda um óvirkni samninganna þar sem bindandi samningar höfðu ekki komist á auk þess sem skilyrði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup voru ekki uppfyllt. Á hinn bóginn felldi kærunefnd úr gildi ákvörðun N um að ganga til samninga við T og V þar sem hið boðna verk var þess eðlis að framkvæma hefði þurft örútbod innan rammamanns vegna þess.

Með kæru móttækinni hjá kærunefnd útboðsmála 19. apríl 2021 kærði Garðvík ehf. ákvörðun sveitarfélagsins Norðurþings (hér eftir vísað til sem varnaraðila) að ganga til samninga við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. um kaup og uppsetningu öryggisgirðingar á Víðimóum 3 á Húsavík. Kærandi hefur uppi eftirfarandi kröfur: „Kærandi gerir þá kröfu samningar sem gengið var til á grundvelli ákvörðunar varnaraðila samþykkttri á 93. fundi skipulags- og framkvæmdaráðs þann 30. mars sl. um að ganga til samninga við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. um kaup og uppsetningu á öryggisgirðingu að Víðimóum 3 á Húsavík verði gerðir óvirkir. Til vara er þess krafist að ákvörðunin verði ógild og varnaraðila verði gert að bjóða verkið út aftur í samræmi við bókun á 90. fundi skipulags- og framkvæmdaráðs þann 2. mars sl. Til þrautavara krefst kærandi skaðabóta vegna missis hagnaðar. Er í öllum tilvikum krafist þess að varnaraðili greiði kæranda kostnað við að hafa kærana uppi samkvæmt mati nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 111. gr. laganna.“

Í greinargerð varnaraðila 4. maí 2021 er þess aðallega krafist að kröfum kæranda verði vísað frá kærunefnd útboðsmála en til vara að kröfum kæranda verði hafnað.

Kærandi skilaði inn frekari athugasemdum 19. maí 2021.

Trésmiðjan Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. hafa ekki komið á framfæri athugasemdum sínum við meðferð málsins.

Hinn 7. júní 2021 sendi kærunefnd útboðsmála fyrirspurn til varnaraðila. Fyrirspurninni var svarað með tölvubréfi 10. júní 2021.

I

Samkvæmt gögnum málsins rekur Íslenska gámafélagið ehf. sorpmóttökustöð að Víðimóum 3 skammt utan við Húsavík. Í starfsleyfi gámafélagsins er kveðið á um að starfsemi sorpmóttökustöðvar skuli vera á afgirtri lóð en umrædd lóð er ekki afgirt. Óskaði Íslenska gámafélagið ehf. eftir því við varnaraðila að lóðin yrði girt af. Hinn 20. nóvember 2020 vann framkvæmdasvið varnaraðila kostnaðaráætlun fyrir slíkt verk og var kostnaður vegna þess áætlaður 9.873.252 krónur. Á fundi skipulags- og framkvæmdaráðs varnaraðila 24. nóvember 2020 var erindi Íslenska gámafélagsins ehf. lagt fram og framkvæmda- og þjónustufulltrúa varnaraðila falið að leita tilboða í að girða af lóðina við Víðimóa 3. Í framhaldinu var undirbúin verðkönnun sem send var hinn 17. desember 2020 til níu aðila, þ. á m. til kæranda, Trésmiðjunnar Rein ehf. og Vinnuvéla Eyþórs ehf. Verklýsing var send sömu aðilum 18. desember 2020. Í verklýsingunni sagði að varnaraðili áskildi sér rétt til þess að ganga til samninga við hvaða verktaka sem væri og jafnframt að gerður væri fyrirvari um að verkinu kynni að verða frestað um óákveðinn tíma fengist ekki nægjanlegt fjármagn til verksins. Þar sagði jafnframt að aðilum væri heimilt að bjóða fram aðrar girðingalausnir en þær sem óskað væri eftir en í slíkum tilvikum þyrfti að fylgja með rökstuðningur fyrir boðinni lausn. Skyldu áhugasamir aðilar senda kostnaðaráætlun til varnaraðila fyrir 8. janúar 2021. Fimm tilboð bárust í kjölfar verðkönnunarinnar, þ. á m. frá kæranda sem var lægsta tilboðið að fjárhæð 4.855.691 króna. Hinn 12. janúar 2021 var bókað á fundi skipulags- og framkvæmdaráðs varnaraðila að fela skyldi framkvæmda- og þjónustufulltrúa að ganga til samninga við kæranda með þeim áskilnaði að leggja skyldi slíkan samning fyrir ráðið.

Fyrir liggja tölvubréfssamskipti milli kæranda og varnaraðila 26. janúar 2021 til 17. febrúar sama ár er varða mögulegan verksamning í kjölfar verðkönnunarinnar, en þau bera það með sér að kærandi hafi haft uppi þá kröfu að um verkið skyldi gilda ÍST-30 staðallinn. Jafnframt virðist hafa verið reifað af hálfu kæranda að aukaverk vegna verksins skyldu framkvæmd af honum. Hinn 16. febrúar 2021 sendi varnaraðili tölvubréf á kæranda þar sem tiltekið var að kærandi hefði frest til 18. febrúar sama ár til þess að falla frá kröfu sinn að um verkið skyldi gilda ÍST-30 staðallinn. Ef varnaraðila bærisk ekki afstaða kæranda vegna þessa

eða ef ekki yrði fallist á umrædda kröfu liti varnaraðili ekki á tilboðið. Í fundargerð skipulags- og framkvæmdaráðs varnaraðila 2. mars 2021 segir að fullreynt sé að ekki muni nást samningar um uppsetningu öryggisgirðingar að Víðimóum 3. Fundargerðin vísar til framlagðra gagna um samskipti við kæranda og segir að ekki verði gengið lengra í viðleitni varðandi gerð verksamnings. Félli ráðið frá fyrri ákvörðun varðandi uppsetningu öryggisgirðingar við lóð varnaraðila að Víðimóum 3, en hygðist bjóða verkið út síðar.

Í framhaldinu leitaði varnaraðili eftir því að ganga til samninga um verkið á grundvelli rammasamnings nr. 17.10 um húsasmíði, en Trésmiðjan Rein ehf. er aðili að þeim rammasamningi. Skyldi félagið sjá um uppsetningu girðingar og verkið unnið í tímavinnu. Í tölvubréfi frá varnaraðila 23. mars 2021 segir að varnaraðili þurfi að semja við aðra verktaka um jarðvinnuhluta verksins þar sem Trésmiðjan Rein ehf. geti ekki sinnt þeim hluta verksins án aðkomu undirverktaka. Trésmiðjan Rein ehf. skilað inn kostnaðaráætlun til varnaraðila vegna verksins að fjárhæð 5.854.560 krónur hinn 25. mars 2021. Vinnuvélar Eypórs ehf. skiluðu inn kostnaðaráætlun til varnaraðila vegna jarðvegshluta verksins að fjárhæð 1.383.400 krónur hinn 29. mars 2021.

Á fundi skipulags- og framkvæmdaráðs varnaraðila 30. mars 2021 samþykkti meiri hluti ráðsins að samið yrði við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eypórs ehf. um framkvæmd verksins.

II

Kærandi byggir á því að skipulags- og framkvæmdaráð varnaraðila hafi samþykkt að ganga til samninga við hann 12. janúar 2021 og með því hafi komist á bindandi samningur, sbr. 19. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Ekki hafi verið gerð athugasemd við það að varnaraðili hafi hætt við að halda áfram með verkið en tiltekið hafi verið sérstaklega af hálfu varnaraðila að bjóða skyldi það út síðar. Ekki sé hins vegar tækt að ganga til samninga við aðila sem tóku þátt í verðkönnun varnaraðila og voru ekki lögstjóðendur. Fyrst hinn 30. mars 2021 hafi komið í ljós að tilboði kæranda hefði verið hafnað á ólögsmætum grundvelli. Jafnframt sé varnaraðila óheimilt að semja við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eypórs ehf. þar sem umræddir aðilar hafi ekki yfir að ráða skrudgarðyrkjumeistara. Varnaraðila hafi borið skylda til þess að semja aðeins við aðila sem hafi meistara í þeirri iðngrein í forstöðu í ljósi þess að verkið sé yfir 500 vinnustundir, sbr. b. lið rammasamnings RK. 17.09 og 40. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Skoðist það jafnframt í ljósi meginreglu laga nr. 120/2016 um útboðsskyldu. Að auki hafi einn nefndarmanna í skipulags- og framkvæmdaráði varnaraðila verið vanhæfur til þess að greiða atkvæði um að ganga til samninga við fyrrgreind félög enda starfi hann hjá

öðru þeirra. Hvað varðar kærueimild vísar kærandi til 1. og 2. málsl. 1. mgr. 105. gr. laga nr. 120/2016.

Varnaraðila hafi borið að leita fyrst til aðila innan b. liðar rammasamnings RK. 17.09, en kærandi sé eitt þeirra fyrirtækja sem sé aðili að umræddum lið samningsins. Í framlögðum gögnum komi hvergi fram hvaða aðilar hafi fengið að taka þátt í útboði varnaraðila. ÍST 30 staðallinn sé órjúfanlegur hluti rammasamnings RK. 17.09. Vankunnátta starfsmanna varnaraðila á tilhögun útboðs hafi gert það að verkum að vísun kæranda til staðalsins hafi orðið að ásteytingarsteini. Jafnframt hafi kostnaðaráætlun um verkið ekki verið birt með opnun tilboða auk þess sem gleymst hefði að senda verklýsingu strax með verðkönnun varnaraðila. Sú staðreynd að kostnaðaráætlun verksins hafi hljóðað upp á 9.873.252 krónur staðfesti í raun að verkið í heild sé yfir 500 tíma viðmiðinu sem mælt sé fyrir um í b. lið rammasamnings RK. 17.09. Varnaraðila beri að virða kröfur til löggildingar við kaup á verkum en skrudgarðyrkja sé löggilt iðngrein, sbr. 8. gr. laga nr. 42/1978 um handiðnað og reglugerð nr. 940/1999 um löggiltar iðngreinar. Ef leita skyldi til þar til bærs aðila skyldi það gert á grundvelli rammasamnings RK 17.09, er varðar skrudgarðyrkju, en ekki 17.10, er lýtur að húsasmíði.

III

Varnaraðili byggir á því að vísa beri kærinni frá kærunefnd útboðsmála þar sem kærandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Verkönnun sem framkvæmd hafi verið á tímabilinu 17. desember 2020 til 7. janúar 2021 hafi aldrei getað orðið grundvöllur að verksamningi um verkið. Samkvæmt rammasamningi RK 17.10 um húsasmíði hafi varnaraðila borið að leita til bjóðenda sem voru aðilar að þeim rammasamningi á svæði XI, en kærandi sé ekki aðili að samningnum á því svæði. Umrætt verk, sem varðar uppsetningu öryggisgirðingar í kringum atvinnulóð ásamt tilheyrandi jarðvegsvinnu í tengslum við uppsetningu girðingarinnar, sé ekki verk á sviði skrudgarðyrkju. Að auki hafi varnaraðili fallið frá því að ganga til samninga við kæranda á grundvelli verðkönnunar 2. mars 2021 en kæran sé af þeim sökum utan kærufrests samkvæmt 106. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Jafnframt uppfylli kærandi ekki kröfur 2. málsl. 1. mgr. 105. gr. laga nr. 120/2016 enda hafi félag hans ekki þann tilgang að gæta hagsmuna er varða opinber útboð. Aukinheldur hafi verðtilboð kæranda á grundvelli verðkönnunar verið í ósamræmi við skilmála verðkönnunar varnaraðila, s.s. um ÍST-30 staðalinn og aukaverk, þannig að ekki hafi verið heimilt að taka tilboðinu.

Hið umdeilda verk lúti að uppsetningu öryggisgirðingar og nauðsynlegum jarðvegsumdírúningi vegna þeirrar uppsetningar. Hvort sem litið sé til kostnaðaráætlunar eða tilboða sem bárust við verðkönnun sé ljóst að verkið sé innan viðmiðunarfrjárhæða varðandi

sveitarfélög. Þá sé verkið vel innan þeirrar viðmiðunar um 500 vinnustundir sem leiði til örútbóðs samkvæmt rammasamningi 17.10. Samkvæmt rammasamningnum skuli, þegar verk er innan við 500 vinnustundir, leita til þeirra aðila sem eiga aðild að rammasamningnum á því svæði sem hann tekur til, þ.e. í fyrirliggjandi samhengi svæði XI. Ákvæði rammasamningsins boði að við tilhögun innkaupa skuli samningsaðilum ráðað upp eftir lægsta tilboðsverði í verk, þ.e. lægsta tilboðsverð efst og hin í röð fyrir neðan. Við kaup samkvæmt rammasamningi beri varnaraðila að leita fyrst til þess aðila sem býður lægst verð og svo koll af kolli. Tveir lægstu bjóðendur samkvæmt rammasamningnum hafi ekki gengið til samninga við varnaraðila en fyrirtækið sem hafi átt þriðja lægsta tilboðið samkvæmt rammasamningnum, Trésmiðjan Rein ehf., hafi samið við varnaraðila. Tillaga Trésmiðjunnar Rein ehf. hafi aðeins lotið að vinnu og efniskaupum við girðingu og uppsetningu hennar en ekki jarðvinnu. Ákvæði rammasamningsins takmarki fyrirkomulag innkaupa af aðilum innan rammasamningsins að þessu leyti þar sem óheimilt sé að taka tillögu aðila rammasamnings sem byggir á undirverktöku þegar um sé að ræða verk undir 500 tímum og unnið sé samkvæmt fastverðshluta rammasamnings.

Hvað varðar kröfu kæranda um að lýsa samninga varnaraðila við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. óvirka þá liggja ekki fyrir neinir samningar til þess að óvirkja enda hafi varnaraðili ákveðið að stöðva samningsgerð meðan beðið sé eftir niðurstöðu kærunefndar. Þá falli mögulegir samningar við félögin tvö utan heimildar 1. mgr. 115. gr. laga nr. 120/2016. Varakrafa kæranda um ógildingu ákvörðunar varnaraðila 30. mars 2021 geti heldur ekki komið til álita þar sem um ákvarðanir á sviði opinberra innkaupa gildi almennar reglur stjórnisýsluréttarins. Til þess að ákvörðun verði felld úr gildi verði að liggja fyrir að brotið hafi verið gegn reglum um opinber innkaup og að brotið sé verulegt. Varnaraðili hafi gætt sérstaklega að reglum opinbers útbóðsréttar vegna hins boðna verks og fylgt ráðgjöf Ríkiskaupa í þeim efnunum. Málalíbúnaður kæranda sé mótsagnakenndur þar sem kærandi blandi saman annars vegar verðkönnun varnaraðila á fyrri stigum og svo innkaupaferli verksins á grundvelli rammasamnings hins vegar. Ekki sé um sömu málin að ræða auk þess sem verðkönnunin hafi ekki getað leitt til þess að gerður yrði samningur við kæranda, óháð gangverki gildandi rammasamnings.

Auk framangreinds sé engin skylda til þess að hið boðna verk sé framkvæmt af skráðgarðyrkjumeistara. Ekki sé um að ræða nýframkvæmd á lóð enda hafi um langt skeið farið fram atvinnustarfsemi á lóðinni að Víðimóum 3. Ekki verði slík skylda heldur ráðin af ákvæðum rammasamnings RK. 17.09.

Hvað meint vanhæfi nefndarmanns í skipulags og framkvæmdaráði varnaraðila áhræri þá sé sú málsástæða haldlaus. Ákvörðun ráðsins 30. mars 2021 hafi verið hlutlæg ákvörðun sem helgaðist af ákvæðum rammasamningsins. Sú ákvörðun hafi ekki falið neitt annað í sér en að vera formleg staðfesting á því sem segi í rammasamningnum, þ.e. að semja við þann aðila sem hefði boðið lægsta verðið í þá þjónustu sem um ræðir og sé reiðubúinn til verksins.

Varðandi kröfu kæranda um skaðabætur vegna missis hagnaðar þá hafi kærunefnd útboðsmála ekki úrlausnarvald um slíkar kröfur, sbr. 2. mgr. 106. gr. og 111. gr. laga nr. 120/2016. Að auki sé krafa kæranda hvað þetta varði með öllu vanreifuð.

IV

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila sé heimilt að semja við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eypórs ehf. um uppsetningu öryggisgirðingar umhverfis lóð að Víðimóum 3 utan við Húsavík á grundvelli rammasamnings nr. 17.10.

A.

Varnaraðili byggir á því að vísa beri kærinni frá kærunefnd útboðsmála, meðal annars á grundvelli þess að kærán hafi borist utan kærufrests, sbr. 1. mgr. 106. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Kröfur kæranda lúta að ákvörðun varnaraðila á fundi skipulags- og framkvæmdaráðs hans 30. mars 2021, en kærán barst 19. apríl s.á. Verður af þeim sökum ekki ráðið að kærán hafi borist utan kærufrests 1. mgr. 106. gr. laga nr. 120/2016.

Varnaraðili byggir einnig á því að vísa beri kærinni frá á þeim grundvelli að kæranda skorti lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Á þetta verður ekki fallist. Kærandi byggir á því að varnaraðili hafi ranglega framkvæmt hin boðnu kaup á grundvelli rammasamnings nr. 17.10 í stað rammasamnings nr. 17.09, sem kærandi er aðili að. Rammasamningur nr. 17.09 er auðkenndur „Skrúðgarðyrkja“ en rammasamningur nr. 17.10 er nefndur „Húsasmíði“. Af samningunum tveimur, sem lagðir hafa verið fyrir kærunefnd, verður ekki annað ráðið en að upphaflega hafi verið um að ræða eitt rammasamningsútboð um þjónustu hinna ýmsu iðnmeistara sem flokkuð skyldi eftir því í hvers konar þjónustu væri boðið svo og eftir markaðssvæðum. Skyldu kaupendur samkvæmt rammasamningnum fylgja ákvæðum hans og bjóða tilgreinda þjónustu til seljenda samkvæmt honum sem veita þá þjónustu sem eftir er leitað hverju sinni. Að því virtu, og í ljósi 2. mgr. 105. gr. laga nr. 120/2016 þar sem segir að þegar um er að ræða ætlað brot gegn skyldu til að nota lögákveðið innkaupafjerli eða auglýsa innkaup

séu lögvarðir hagsmunir þó ekki skilyrði kærur, verður ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila á grundvelli þess að kæranda skorti lögvarða hagsmuni.

Að því er varðar formhlið máls þykir vert að nefna að kærandi lýsir í málatilbúnaði sínum afstöðu til ákvörðunar varnaraðila 2. mars 2021 um að ganga ekki til samninga við kæranda. Þar sem mál þetta lýtur alfarið að ákvörðun varnaraðila 30. mars 2021 kemur lögmati ákvörðunar varnaraðila 2. mars 2021 ekki til skoðunar.

B.

Aðalkrafa kæranda lýtur að því að samningar sem gengið hafi verið til á grundvelli ákvörðunar varnaraðila samþykktari á 93. fundi skipulags- og framkvæmdaráðs hans hinn 30. mars 2021 við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eypórs ehf. um kaup og uppsetningu á öryggisgirðingu að Víðimóum 3 á Húsavík verði gerðir óvirkir. Samkvæmt upplýsingum frá varnaraðila hefur ekki verið gengið frá samningum milli hans og Trésmiðjunnar Rein ehf. og Vinnuvéla Eypórs ehf. og er af þeim sökum ekki skilyrði til þess að fallast á kröfu kæranda. Því til viðbótar ná fyrirhugaðir samningar ekki viðmiðunarfjárhæð 4. mgr. 23. gr. laga nr. 120/2016, sbr. 3. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 1313/2020, sem er forsenda þess að óvirkja megi samninga samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 120/2016. Er af þeim sökum aðalkröfu kæranda hafnað.

Til vara krefst kærandi þess að ákvörðun varnaraðila sem samþykkt var á 93. fundi skipulags- og framkvæmdaráðs hans hinn 30. mars 2021 um að ganga til samninga við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eypórs ehf. um kaup og uppsetningu á öryggisgirðingu að Víðimóum 3 verði felld úr gildi. Af framlögðum gögnum er ljóst að varnaraðili óskaði eftir samningi við Trésmiðjuna Rein ehf. um hið boðna verk á grundvelli a. liðar greinar 1.5.2 rammasamnings nr. 212000 um þjónustu iðnmeistara og að varnaraðili hafi byggt á því að hið boðna verk hafi fallið að þjónustu iðnmeistara í trésmíði, sbr. grein 1.7.9 rammasamningsins, sem virðist auðkennd RK. 17.10 Húsasmíði.

Rammasamningur nr. 212000 miðar við að kaupandi afmarki í upphafi innkaupaferils þá iðn sem verkið lýtur að. Sú afmörkun getur verið vandasöm, enda felst engin efnisleg innbyrðis afmörkun á sviði einstakra iðngreina í reglugerð nr. 940/1999 um löggiltar iðngreinar, sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 42/1978 um handiðn. Horfa megi til ákvæða laga nr. 160/2010 um mannvirki ef um byggingarleyfissskylt verk er að ræða og ætlunin er að seljandi annist byggingarstjórn, sbr. m.a. 9. gr., 27. og 28. gr. þeirra laga. Eins geti efni námsskráa haft þýðingu fyrir þessa afmörkun. Loks getur komið til álita að afmarka verkið svo að það falli undir fleiri en eina iðn.

Svo er að sjá sem varnaraðili hafi ekkert mat af þessum toga framkvæmt áður en hann réðst í kaupin. Sést það m.a. af því að hann leitaði fyrst tilboða m.a. hjá kæranda sem er skrudðgarðyrkjumeistarui. Nú heldur hann því hins vegar fram að verkið teljist falla undir störf húsasmíðameistara án þess að hafa þó fært fyrir því efnisleg rök. Þá hefur varnaraðili upplýst að hann telji vafa leika á hvort verkið sé byggingarleyfisskyt. Hann ætli sér þó að sækja um byggingarleyfi en þó ekki fyrr en úrlausn þessa máls liggi fyrir. Í útboðsgögnum er þó hvergi vikið að þessu og enn síður miðað við að seljandi eigi að gegna hlutverki byggingarstjóra, ef því er að skipta. Er því óhjákvæmilegt að álykta að ekki hafi verið nægjanlega vandað til undirbúnings máls.

Í grein 1.5.2 rammasamningsins segir auk þess að kaupandi samkvæmt samningnum skuli kaupa inn eftir annað hvort leið a eða b eftir því sem við eigi hverju sinni. Í a. lið greinarinnar segir að þegar umfang innkaupa sé minna en 500 tímar skuli innkaup fara fram samkvæmt fastverðshluta samningsins (A-hluta) á þeim kjörum og skilmálum sem séu skilgreindir í rammasamningnum. Samningsaðilum skuli raðað upp eftir lágsta tilboðsverði í þjónustu iðnmeistara, lágsta tilboðsverð efst og hin í röð þar fyrir neðan. Við kaup í þessum hluta samnings skuli kaupandi fyrst leita til þess sem býður lágsta verð. Geti hann ekki tekið að sér verkefnið eða selt þjónustuna/vöruna, skuli gengið að þeim næsta og svo koll af kolli þar til aðili finnist sem geti annast verkefnið eða selt þjónustuna/vöruna. Í b. lið greinarinnar segir að þegar umfang innkaupa er meira en 500 tímar eða aðrir en skilmálar í fastverðshluta (s.s. véla- og tækjaverð ekki innifalið, verktími ekki skilgreindur, eftirlit hjá kaupanda o.s.frv.) skuli bjóða það út með örútboði í örútboðshluta samningsins (B-Hluta) eftir að skilmálar eða tæknilegar kröfur hafi verið skýrðar nánar milli þeirra rammasamningshafa sem efnt geti samninginn.

Í framlögðum gögnum kemur fram að hið boðna verk hafi lotið að kaupum og uppsetningu öryggisgirðingar á lóð að Víðimóum 3. Af samskiptum varnaraðila við aðila rammasamningsins, sbr. RK. 17.10, má ráða að hann hafi leitast eftir samningi í verkið á grundvelli a. liðar greinar 1.5.2 rammasamningsins, og leitað til tveggja annarra aðila, sem boðið höfðu lægra tímagjald, áður en leitað var til Trésmiðjunnar Reinar ehf. Í tölvubréfi varnaraðila til Trésmiðjunnar Reinar ehf. 23. mars 2021 segir að varnaraðili sé að skoða uppsetningu öryggisgirðingar á lóð að Víðimóum 3. Verkið sé áætlað undir 500 vinnutímum og því ekki skylt að bjóða verkið út. Leitað sé til Trésmiðjunnar Reinar ehf. varðandi uppsetningu girðingar samkvæmt rammasamningi. Verkið yrði unnið í tímavinnu eins og samningar kveði á um verk að þessari stærðargráðu. Samningarnir takmarki þó aðkomu undirverktaka að verkinu á meðan unnið sé í tímavinnu og ekki boðið út. Varnaraðili þurfi því að semja við aðra verktaka sem geti komið að jarðvinnuhluta verksins þar sem Trésmiðjan Rein

ehf. geti ekki sinnt þeim hluta verksins án aðkomu undirverktaka. Í framhaldi af því að aðilar hittist á verkstað skuli gerðar kostnaðaráætlanir þar sem fram komi tímaáætlun ásamt efniskostnaði. Kostnaðaráætlanir frá Trésmiðjunni Rein ehf. og Vinnuvélum Eyþórs ehf. yrðu síðan kynntar fyrir fundi skipulags- og framkvæmdaráðs varnaraðila.

Í kostnaðaráætlun Trésmiðjunnar Rein ehf., sem send var varnaraðila 25. mars 2021, er áætlaður kostnaður vegna starfa félagsins við verkið 5.854.560 krónur, þ.m.t. girðingarefni að fjárhæð 1.674.400 krónur, hólkar að fjárhæð 455.000 krónur og steypa í hólka 350.000 krónur. Í kostnaðaráætlun Vinnuvéla Eyþórs ehf. sem barst varnaraðila 29. mars 2021, en tilboði var aflað frá félaginu utan vébanda rammasamnings, er ráðgerður kostnaður af verkþáttum félagsins vegna verksins 1.383.400 krónur, þ. á m. lítil grafa að fjárhæð 240.000 krónur og hjólagrafa að fjárhæð 520.000 krónur.

Af b. lið greinar 1.5.2 rammasamnings nr. 21200 leiðir að ef skilmálar í fastverðshluti samningsins ná ekki til allra verkþátta sem boðið verk krefjist þá skuli framkvæma örútboð innan rammasamningsins. Í fyrirliggjandi samhengi verður ekki ráðið að fastverðshluti rammasamningsins taki til kostnaðarþátta á borð við girðingarefni, hólka og steypu, sem fólust í tilboði Trésmiðjunnar Rein ehf.

Samkvæmt þessu bar varnaraðila að fylgja b. lið greinar 1.5.2 rammasamnings nr. 21200 og framkvæma örútboð á grundvelli hans þannig að samningsaðilar sem gátu komið að framkvæmd verksins gætu skilað inn tilboðum, sbr. jafnframt 2. málsl. 5. mgr. 40. gr. laga nr. 120/2016. Þar sem tilhögun varnaraðila samrýmdist ekki umræddum kröfum er ákvörðun hans 30. mars 2021 um að ganga til samninga við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. um kaup og uppsetningu á öryggisgirðingu að Víðimóum 3 á Húsavík felld úr gildi. Lagt er fyrir varnaraðila að framkvæma örútboð á grundvelli rammasamningsins. Gætt skal að því að umfang verksins sé skýrlega afmarkað gagnvart þeim verkþáttum sem hið boðna verk lýtur að og þannig að iðnmeistarar sem heimildir hafa til þess að vinna verkið geti tekið þátt í örútboðinu á grundvelli gildandi rammasamnings. Gera verður þær kröfur til varnaraðila að ábyrgð á verkinu og umfang þess sé skilmerkilega ákvarðað áður en örútboð fer fram, meðal annars í ljósi þess sem að framan greinir.

Í ljósi framangreindrar niðurstöðu er ekki ástæða til þess að taka þrautavarakröfu kæranda til efnislegrar meðferðar en rétt er þó að geta þess að kærunefnd hefur ekki úrskurðarvald um bótakröfur er lúta að missi hagnaðar, sbr. 1. mgr. 119. gr. laga nr. 120/2016.

Rétt þykir að varnaraðili greiði kæranda málskostnað samkvæmt 3. mgr. 111. gr. laga nr. 120/2016 svo sem í úrskurðarorði greinir.

Úrskurðarorð:

Kröfu kæranda, Garðvíkur ehf., um að samningar sem gengið hafi verið til á grundvelli ákvörðunar varnaraðila, sveitarfélagsins Norðurþings, samþykkt á 93. fundi skipulags- og framkvæmdaráðs varnaraðila hinn 30. mars 2021 við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. um kaup og uppsetningu á öryggisgirðingu að Víðimóum 3 á Húsavík verði gerðir óvirkir, er hafnað.

Ákvörðun varnaraðila 30. mars 2021 um að ganga til samninga við Trésmiðjuna Rein ehf. og Vinnuvélar Eyþórs ehf. um kaup og uppsetningu á öryggisgirðingu að Víðimóum 3 á Húsavík er felld úr gildi.

Varnaraðili greiði kæranda 500.000 krónur í málskostnað.

Reykjavík, 11. júní 2021

Reimar Pétursson

Kristín Haraldsdóttir

Auður Finnbogadóttir