

## STEFNA

Enor ehf.  
kt. 530612-2010  
Hafnarstræti 53  
Akureyri

**Gerir kunnugt að það þurfi að höfða mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur Ríkiskaupum, kt. 660169-4749, Borgartúni 7c, 105, Reykjavík, Hafnarfjarðarbæ, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, 220 Hafnarfirði, og PricewaterhouseCoopers ehf., kt. 690681-0139, Skógarhlíð 12, 105 Reykjavík.**

**Fyrirsvar.** Fyrirsvarsmaður stefnda, Ríkiskaupa, er forstjóri stofnunarinnar Halldór Ólafur Sigurðsson, kt. 170553-4709, Hólmgarði 51, 108 Reykjavík. Fyrirsvarsmaður stefnda Hafnarfjarðarbæjar er Haraldur Lindal Haraldsson, kt. 170852-3469. Fyrirsvarsmaður stefnda PricewaterhouseCoopers ehf. er framkvæmdastjóri félagsins Friðgeir Sigurðsson, kt. 030763-5569, Selbraut 4, 170 Seltjarnarnesi.

**Dómkröfur.** Stefnandi gerir þær dómkröfur að felldur verði úr gildi úrskurður kærunefndar útboðsmála frá 7. mars 2016 í máli nr. 24/2015, Enor ehf. gegn Hafnarfjarðarbæ, Ríkiskaupum og PricewaterhouseCoopers ehf. um að vísa frá nefndinni kröfum stefnanda.

Að auki er þess krafist að stefndu verði dæmdir sameiginlega (in solidum) til greiðslu málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, sem lagður verður fram við aðalmeðferð, eða samkvæmt mati dómsins.

**Málflutningsumboð:** Undirritaður lögmaður, Hannes J. Hafstein, hdl., Pacta Lögmönnum, Laugavegi 99, 101 Reykjavík, flytur mál þetta fyrir stefnanda.

**Málsatvik:** Með örútbóði nr. 20148 þar sem útboðslýsing var send út þann 21. september 2015. óskaði stefndi Ríkiskaup fyrir hönd stefnda Hafnarfjarðarbæjar eftir tilboðum í endurskoðun ársreiknings frá og með reikningsárinu 2015 að telja til og með reikningsársins 2019. Nánar tiltekið náði örútbóðið til endurskoðunar fyrir Hafnarfjarðarbæ, Hafnarfjarðarhöfn og GN eignir ehf.

Um var að ræða örútbóð innan rammasamnings 15392 RK 14.21 og var örútbóðið sent í tölvupósti til seljenda samkvæmt rammasamningnum.

Í útbóðinu var bjóðendum gert að senda upplýsingar um framboðið endurskoðunarteymi og í almennri lýsingu á umfangi verksins var gerð krafa um að viðkomandi endurskoðunarskrifstofa skyldi hafa reynslu af endurskoðun sveitarfélaga og þekki lagaumhverfi þeirra.

Gerð var sú krafa að bjóðendur skyldu fylla inn og skila staðfestingu á reynslu af endurskoðun sveitarfélags sem samanstendur af 1000 íbúum eða stærri.

Varðandi val á tilboði og matsþætti var tiltekið að heildartilboðsverð væri 100% matsþáttur.

Stefnandi sendi þann 2. október 2015 inn tilboð í framangreint verkefni. Samtals heildartilboðsverð pr. ár án vsk. var kr. 4.725.000,- en tilboðinu fylgdu ítarlegar upplýsingar um stefnanda. Einnig var í fylgigögnum að finna drög að endurskoðunaráætlun ásamt upplýsingum um endurskoðunarteymi stefnanda. Af fylgigögnunum er ljóst að starfsmenn stefnanda hafa mikla reynslu af verkefnum fyrir

sveitarfélög og hafa þeir m.a. leitt endurskoðun fyrir sveitarfélagið Skagaströnd, Norðurþing og Eyþing ásamt fleiri verkefnum á þessu sviði.

Eftir framlagningu tilboðsins barst tölvupóstur frá Ríkiskaupum þann 12. október sl. þar sem óskað er eftir staðfestingu frá stefnanda á reynslu hans af endurskoðun sveitarfélags með 1000 íbúum eða stærra.

Fyrirsvarsmaður stefnanda svaraði póstinum sama dag. Þar er tekið fram að talið hefði verið að staðfestingin hefði komið skýrt fram í gögnunum sem fylgdu tilboðinu. Með svarinu fylgdu ársreikningar Norðurþings fyrir árin 2006-2010 þar sem fram kemur að fyrirsvarsmaður stefnanda áritar og ber ábyrgð á endurskoðun sveitarfélagsins Norðurþings þessi ár. Einnig er tekið fram að stefnandi sé lögaðili sem líkt og aðrir bjóðendur (sem eru lögaðilar) geta ekki verið með reynslu af endurskoðun heldur einstaklingarnir sem vinna verkin og bera ábyrgð á þeim.

Þann 30. október sl. barst svo tilkynning um niðurstöður örútbóðsins 20148 Endurskoðun Hafnarfjarðarbæjar í tölvupósti. Í tilkynningunni kom fram að ákveðið hefði verið að taka tilboði frá öðrum aðila að fjárhæð kr. 5.795.000. án vsk. í örútbóðinu innan rammisamnings, enda hefði tilboðið verið metið hagstæðast fyrir kaupanda samkvæmt matslíkani útbóðslýsingar. Verð var 100% matsþátta og var tilboð talið lægst gilda tilboða. Upplýst var um að tilboðið væri endanlega samþykkt og því kominn á bindandi samningur milli aðila.

Kaupandi ákvað því að taka tilboði sem var tæplega 23% hærra en tilboð stefnanda.

Í beinu framhaldi tilkynningar um niðurstöðu útbóðsins var stefnanda sendur rökstuðningur í tölvupósti. Þar kemur fram að í örútbóðsgögnum sem send voru dags. 21.09.2015 hafi verið tekið fram að eftirfarandi kröfur séu gerðar til bjóðanda; Kröfur um reynslu af endurskoðun sveitarfélags sem samanstendur af 1000 íbúum eða stærra. Er í rökstuðningi talið ljóst samkvæmt útbóðsgögnum að krafa þessi snúi að bjóðandanum sjálfum. Bjóðandi sé skilgreindur sem það fyrirtæki sem lagt hefur fram tilboð í útbóði. Þá komi heitið „bjóðandi“ víða fyrir í örútbóðsgögnum og ávallt sé átt við fyrirtækið en ekki starfsmenn þess. Krafa um reynslu af endurskoðun sveitarfélags sem samanstendur af 1000 íbúum eða stærra hafi því ekki verið gerð til starfsmanna fyrirtækis heldur bjóðandans sjálfs. Samkvæmt mati kaupanda hafi stefnandi því ekki uppfyllt kröfur örútbóðsgagna og tilboð hans því ekki gilt.

Bæði í tölvupóstum þar sem tilkynnt er um niðurstöðu útbóðsins og rökstuðningur fyrir niðurstöðu er veittur er vísað til XIV. kafla laga nr. 84/2007, um opinber innkaup, (OIL) um kærunefnd útbóðsmála um hvernig hægt væri að kæra ákvarðanirnar.

Stefnandi taldi að forsendur fyrir að telja tilboð hans ekki gilt væru rangar og hann hefði uppfyllt öll skilyrði tilboðsins. Var kæranda því nauðsyn til að kæra örútbóð nr. 20148 til kærunefndar útbóðsmála og var það gert með kæru móttækinni þann 11. nóvember 2015. Varnaraðilum, stefndu í þessu máli, var gefinn kostur á að gera athugasemdir við kærana og skiluðu þeir greinargerð þann 1. desember 2015 en stefndi PricewaterhouseCoopers ehf. lét málið ekki til sín taka. Stefndi skilaði svo andsvörum við greinargerð varnaraðila þann 28. desember 2015.

Ein krafa varnaraðila var sú að málinu yrði vísað frá kærunefnd þar sem kærufrestur samkvæmt 1. mgr. 94. gr. laga nr. 84/2007, um opinber innkaup, hafi verið liðinn. Kærunefnd útbóðsmála félist á þessa kröfu og vísaði kröfum stefnanda því frá nefndinni. Byggði nefndin frávisunina á því að fulltrúum stefnanda hefði ekki getað dulist að samkvæmt gögnum örútbóðsins, frá 21. september 2015, væri ekki talið fullnægjandi að aðeins starfsmenn endurskoðendaskrifstofu hefðu umrædda reynslu heldur væri hér vísað til bjóðenda. Því hafi kærufrestur verið liðinn þegar kæran barst.

Stefnandi er ósammála þessari nálgun kærunefndar enda ljóst að kæra hans beindist að þeirri ákvörðun Ríkiskaupa og Hafnarfjarðarbæjar að meta tilboð hans ógilt og þeirri ákvörðun að taka tilboði frá öðrum tilboðsgjafa en stefnanda sem var með flest stig út úr mati samkvæmt matslíkani.

**Málsástæður og lagarök:** Stefnandi byggir kröfu sína um ógildingu úrskurðar kærunefndar útboðsmála á því að niðurstaða kærunefndarinnar hafi verið röng þar sem kærufrestur hafi ekki verið liðinn er kæran barst nefndinni þann 11. nóvember 2005.

Eins og rakið er í kæru er stefnandi aðili að rammamningi 15392 RK 14.21 sem örútbóð 20148 byggði á og uppfyllir öll skilyrði sem eru til aðildar að honum. Á bls. 3 í útboðslýsingu fyrir örútbóðið var í umfjöllun um umfang verks sett það skilyrði að *endurskoðunarskrifstofa* skuli hafi reynslu af endurskoðun sveitarfélaga og þekki lagaumhverfi þeirra. Ekki er því um beina tilvísun til fyrirtækisins sem slíks að ræða heldur mátti stefnandi með réttu túlka ákvæðið þannig að innan bjóðanda (fyrirtækisins) væri að finna nægilega þekkingu og reynslu. Í kafla um kröfur er síðan tiltekið að *bjóðendur* skulu fylla inn og skila staðfestingu á reynslu af endurskoðun sveitarfélags sem samanstendur að 1000 íbúum eða stærra. Með réttu mátti stefnandi hér ætla að bjóðendur gætu uppfyllt skilyrði um reynslu með staðfestingu á að starfsmenn þeirra uppfylltu þessi skilyrði. Augljóst er að fyrirtæki geta ekki uppfyllt kröfur um reynslu og þekkingu án þess að tengja það við ákveðna starfsmenn sem búa yfir þeirri þekkingu og reynslu sem krafist er. Ekkert gaf því stefnanda tilefni til að kæra skilmála útboðsins við móttöku örútbóðslýsingarinnar enda hafa starfsmenn hans víðtæka þekkingu á endurskoðun sveitarfélaga.

Í framhaldi af tilboði stefnanda beindi Ríkiskaup erindi til stefnanda með tölvupósti þann 12. október 2015 þar sem óskað var eftir staðfestingu á reynslu hans. Stefnandi svaraði tölvupóstinum samdægurs með frekari gögnum og upplýsingum. Engin viðbrögð bárust frá Ríkiskaupum í framhaldi af svari þessu og mátti því stefnandi ekki ætla annað en að tilboð hans væri til meðferðar og gögn væru metin fullnægjandi.

Tilkynning um niðurstöðu örútbóðsins barst síðan þann 30. október 2015 og í beinu framhaldi var kæranda sendur rökstuðningur þar sem fyrst kemur fram á hvaða grunni varnaraðilar töldu tilboð hans ekki gilt. Það er fyrst við þetta tímamark sem stefnandi telur að kærufrestur hafi byrjað að líða enda vissi hann fyrst þá um þá ákvörðun sem hann telur brjóta gegn réttindum sínu, sbr. 1. mgr. 94. gr. OIL. Kæra stefnanda til kærunefndar útboðsmála byggði á því að forsendur til að telja tilboð hans ekki gilt hafi verið rangar og öll skilyrði tilboðsins hafi af hans hálfu verið uppfyllt.

Rétt er að benda á í þessu sambandi að í tölvupósti Ríkiskaupa þann 30. október þar sem er að finna rökstuðning fyrir þeirri ákvörðun að meta tilboð stefnanda ekki gilt er í niðurlagi fjallað um möguleika kæranda til að kæra ákvörðunina til kærunefndar útboðsmála. Augljóst er því að Ríkiskaup taldi sjálft á þessu tímamarki að engir tímafrestir væru liðnir og stefnanda væri unnt að kæra ákvörðunina og niðurstöðu útboðsins, enda hefði tilvísun til kærunefndar útboðsmála og XIV. kafla OIL annars verið tilgangslaus. Verði lítið svo á að kærufrestur vegna skilmála útboðsins verið liðinn er ljóst að Ríkiskaup telur að ákvörðun um að meta tilboð stefnanda ekki gilt sé sjálfstæð ákvörðun sem sé kæránleg til kærunefndar útboðsmála sem leggi efnislegt mat á hvort stefnandi uppfylli hæfisskilyrði útboðsins.

Stefnandi telur því ljóst að kærufrestur samkvæmt 94. gr. OIL hafi ekki verið liðinn þegar kæran barst kærunefnd útboðsmála. Til frekari ítrekunar er rétt að benda á að kærðar voru þær ákvarðanir að meta tilboð stefnanda ógilt og að taka tilboði frá öðrum tilboðsgjafa. Stefnanda var ekki kunnugt um þessar ákvarðanir fyrr en 30. október 2015. Kæra er send þann 11. nóvember 2015 og var því kært innan þess 20 daga frests sem 94. gr. OIL tiltekur.

Í málflytningi fyrir kærunefnd vísaði Ríkiskaup til þess að úrskurður kærunefndar nr. 29/2013 hafi fordæmisgildi í því máli sem hér er til skoðunar. Rétt að skýrt komi fram sá grundvallar munur sem er á því máli og máli þessu. Í tilvitnuðum úrskurði er verið að fjalla um hæfiskröfur sem settar voru í upphafi ferlis til að verða aðili að rammamningi. Í því máli sem hér er til skoðunar er stefnandi þegar aðili að viðkomandi rammamningi og hefur verið metinn hæfur til aðildar að honum. Í útboðslýsingu er gerð krafa um reynslu endurskoðunarskrifstofu en ekki er vísað til fyrirtækisins sem slíks. Stefnandi mátti því með réttu ætla að hér væri gerð krafa um reynslu endurskoðunarteymisins sem var boðið fram. Það var síðan ekki fyrr en með ákvörðun Ríkiskaupa fyrir því að meta tilboð stefnanda ekki gilt að stefnandi var

upplýstur um túlkun stefndu á skilmálum útboðslýsingar. Við það tímamark byrjaði kærufrestur að líða eins og berlega er ljóst af 1. mgr. 94. gr. OIL og skv. skilningi Ríkiskaupa sjálfra í tilkynningu til stefnanda um ákvörðunina þann 30. október 2015. Tilkynningin hafði skuldbindandi áhrif sbr. 20. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

**Tilvísanir til lagaákvæða:** Stefnandi byggir kröfur sínar á lögum nr. 84/2007, um opinber innkaup, og meginreglum stjórnsluréttar. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi varnarþing vísast til 33. gr. laga nr. 91/1991.

**Skýrslutökur:** Á þessu stigi liggur ekki fyrir hvort kveðja þurfi aðila eða vitni fyrir dóm af hálfu stefnanda. Verði tekið til varna af hálfu stefndu áskilur stefnandi sér rétt til að kalla fyrir vitni og/eða skora á fyrirsvarsmenn stefndu að mæta fyrir dóminn til skýrslugjafar.

**Framlögð gögn:**

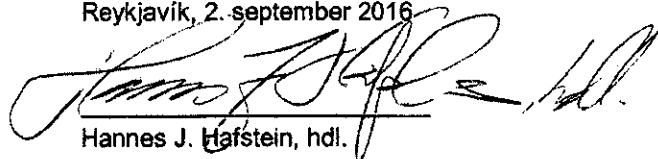
- Nr. 1 Stefna þessi.
- Nr. 2 Skjalaskrá
- Nr. 3 Kæra til kærunefndar útboðsmála, dags. 11. nóvember 2015, ásamt fylgigögnum
- Nr. 4 Athugasemdir Ríkiskaupa og Hafnarfjarðarbæjar við kæruna, dags. 1. desember 2015
- Nr. 5 Athugasemdir stefnanda vegna greinargerðar varnaraðila, dags. 28. desember 2015
- Nr. 6 Úrskurður kærunefndar, dags. 7. mars 2016

**Almennur áskilnaður:** Stefnandi áskilur sér rétt til að leggja fram frekari skjálleg sönnunargögn og til að koma fram með frekari kröfur, málsástæður, mótmæli og lagarök á síðari stigum málsins, þ.á m. við munnlegan flutning þess.

**Fyrirkali:** Fyrir því stefnist hér með stefndu, til þess að mæta á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð verður í Dómhúsinu við Lækjartorg, Reykjavík, þriðjudaginn 6. september 2016, kl. 10.00, er mál þetta verður þingfest til þess þar og þá, ef ekki verður sátt í málinu, að sjá skjöl og skilríki í dóm lögð, á sókn sakar og dómkröfur hlýða, til sakar að svara og leggja fram gögn af sinni hálfu. Ef ekki verður mætt af hálfu stefnda við þingfestingu málsins má hann búast við því að útvistardómur gangi í málinu.

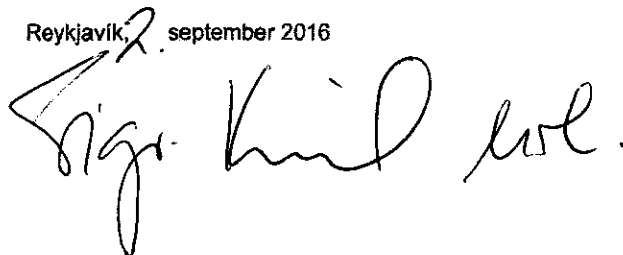
Stefnufrestur er þrjú sólarhringar.

Reykjavík, 2. september 2016

  
Hannes J. Hafstein, hdl.

Hef móttekið samrit stefnu þessarar.  
Stefndi Hafnarfjarðarbæ hefur fallið mér að sækja þing við þingfestingu og halda uppi vöðum.  
Mér nægjanlega birt f.h. stefnda Hafnarfjarðarbæ.  
Fallið er frá stefnufresti

Reykjavík, 2. september 2016

  
Sigrún Kúil, hdl.