

Ákvörðun kæruneftndar útboðsmála 7. mars 2016

í máli nr. 2/2016:

All Iceland Tours ehf.

Andrés Eyberg Magnússon

Björn 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 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 kæruneftnd 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. Af hálfu varnaraðila Hafnarfjarðarbæjar er þess aðallega krafist að kærunni verði vísað frá nefndinni en til vara að öllum kröfum kærenda verði hafnað og kærendum gert að greiða málskostnað í ríkissjóð. Varnaraðila Strætó bs. hefur verið gefinn kostur á að koma að athugasemdum. Í þessum þætti málsins tekur nefndin afstöðu til kröfu kærenda um stöðvun innkaupaferlis samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, sbr. 15. gr. laga nr. 58/2013, en úrlausn málsins bíður að öðru leyti endanlegs úrskurðar.

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 rammasamningur um akstursþjónustuna fyrir 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 varnaraðila Hafnarfjarðarbær 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 varnaraðila Hafnarfjarðarbæ 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.

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. 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.

Varnaraðilinn Hafnarfjarðarbær 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 áðurnefndur 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.

#### *Niðurstaða*

Um innkaup á akstursþjónustu fyrir fatlað fólk og fötluð 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 Strætó bs. um framangreinda þjónustu var gerður að undangengnu samningskaupaferli á grundvelli tilskipunarinnar, eins og hún hefur verið innleidd í íslenskan rétt.

Samkvæmt 1. mgr. 94. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, sbr. 11. gr. laga nr. 58/2013, skal kæra borin skriflega undir kærufund 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 varnaraðila Hafnarfjarðarbæjar og 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, sbr.

11. gr. laga nr. 58/2013. Kærendur gátu ekki vitað að ákvörðun fjölskylduráðsins væri endanleg og fengu þetta ekki staðfest fyrr en með svari varnaraðila 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, Seltjarnarneskaupstað og Mosfellsbæ.“ Varnaraðili 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 Hafnarfjarðarbær hafi falið varnaraðilanum Strætó bs., sem er byggðasamlag í eigu sex sveitarfélaga, þ.á m. Hafnarfjarðarbæjar, að sinna ferðaþjónustunni fyrir sveitarfélagið og gera í því skyni áður nefndan rammasamning um þjónustuna. Með vísan til þessa er haldlaus sú málsástæða varnaraðilans að samningurinn hafi ekki tekið til umræddrar þjónustu á hans vegum eða hann sé ekki bundinn af samningnum.

Á það verður fallist með varnaraðila Hafnarfjarðarbæ að fyrrnefnd tilskipun nr. 2004/17/EB 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.

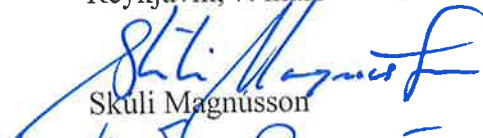
Í máli þessu liggur ekki fyrir að gerður hafi verið fyrirvari í rammasamningsútboði eða við gerð rammasamnings um að kaupendur áskildu sér rétt til að skipta við aðra en rammasamningshafa. Máttu bjóðendur í rammasamningsútboði Strætó bs. því réttilega gera ráð fyrir að fyrrgreind meginregla íslensks réttar gildi um fyrirhugaðan rammasamning. Ekki er deilt um að sú þjónusta sem varnaraðilinn Hafnarfjarðarbær hyggst kaupa utan rammasamnings er þjónusta sem samningurinn tekur til. Samkvæmt framangreindu var varnaraðila Hafnarfjarðarbæ óheimilt að kaupa þjónustuna með öðrum hætti en á grundvelli samningsins. Eins og málið liggur fyrir á þessu stigi telur nefndin því verulegar líkur á því að

brotið hafi verið gegn ákvæðum veitutilskipunarinnar. Er því fullnægt skilyrði 1. mgr. 96. gr. laga um opinber innkaup, sbr. 15. gr. laga nr. 58/2013, til stöðvunar innkaupa varnaraðila.

Ákvörðunarorð:

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, er stöðvað.

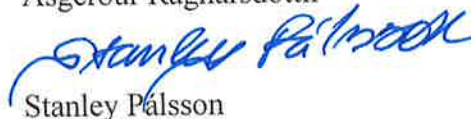
Reykjavík, 7. mars 2016.



Skúli Magnússon



Ásgerður Ragnarsdóttir



Stanley Pálsson