

Landslög
Jóhannes Karl Sveinsson
Borgartúni 26
105 Reykjavík
jks@landslog.is

Reykjavík, 31. júlí 2019.
Mál nr. 11494-19-0778

Efni: Gas- og jarðgerðarstöð Sorpu bs. – Samningskaup – Contract WOP02.

Sorpa bs., kt. 510588-1189, Gylfaflöt 5, 112 Reykjavík (hér eftir „**Sorpa**“) hefur leitað til LOGOS lögmannsþjónustu og óskað eftir að hún gæti hagsmuna félagsins vegna kröfu Íslenska aðalverktaka hf., kt. 660169-2379, Höfðabakka 9, 110 Reykjavík (hér eftir „**ÍAV**“) vegna meintra brota Sorpu á lögum um opinber innkaup nr. 120/2016 (hér eftir „**lög um opinber innkaup**“) við samningskaup um verkið „*Sorpa Waste Treatment Plant – WPO2 – Civil Works*“. (hér eftir „**verkið**“), sbr. bréf Landslaga dags. 21. júní 2019. Sorpa hafnar kröfum ÍAV enda var í alla staði farið eftir lögum um opinber innkaup, útboðsgögnum og reglum útboðsréttar við framkvæmd samningskaupanna.

Upphaflega var verkið boðið út í almennu útboði í nóvember 2017, en í verkinu felst að hanna og reisa gas- og jarðgerðarstöð samkvæmt skilgreindum kröfum Sorpu. Fjórir aðilar skiluðu tilboðum í verkið sem öll voru meira en 10% yfir kostnaðaráætlun og var því ákveðið að hafna öllum tilboðum í verkið. Ákvörðunin var í samræmi við heimild í grein 6.8 í útboðsskilmálum en þar var áskilinn réttur Sorpu til að hafna tilboðum sem væru meira en 10% yfir kostnaðaráætlun.

ÍAV var tilkynnt um þá ákvörðun í bréfi dags. 21. febrúar 2018 og að ákveðið hefði verið að hefja samningskaupaferli við þá bjóðendur sem uppfylltu fjárhags- og tæknilegar kröfur, sbr. heimild í a. lið 1. mgr. 39. gr. laga um opinber innkaup.

Þann 28. febrúar 2018 var sendur tölvupóstur á bjóðendur í útboðinu sem uppfylltu hæfisskilyrði og þeim boðin þátttaka í samningskaupaferlinu. Þrír aðilar tilkynntu um þátttöku sína og var fundað með þátttakendum áður en samningskaupagögnin voru gefin út, m.a. til að fá hugmyndir þeirra um leiðir til sparnaðar í verkinu. Þann 27. mars 2018 voru samningskaupagögnin gefin út. Gefinn var út viðauki við upphaflegu útboðsgögnin en að öðru leyti giltu gögnin í upphaflega útboðinu með tilteknum breytingum.

Þátttakendur áttu að skila inn tilboðum sínum þann 17. apríl 2018. Þrír aðilar skiluðu inn tilboðum og átti Ístak hf. (hér eftir „**Ístak**“) lægsta boðið. Við yfirferð tilboða var talið nauðsynlegt að óska eftir nánari skýringum á tilteknum atriðum í tilboði Ístaks. Aðallega atriðum sem sett voru fram í viðauka 12 (*Appendix 12 Deviations/Exceptions*) í tilboði Ístaks. Einkum var það atriði nr. 3 er varðaði kröfur til steinsteypu (*Concrete requirements*) og atriði nr. 10 er varðaði einangrun (*Insulation*). Skýringarfundur var haldinn 27. apríl 2018 og kom fram að atriði sem væru tilgreind í viðauka 12 með tilboði Ístaks væru skýringar á hönnun og útfærslu við framkvæmd. Þá kom eftirfarandi fram

hvað varðar þau atriði sem nefnd eru að framan og Sorpa taldi sértaklega nauðsynlegt að fá nánari skýringar á:

- Atriði nr. 3 - Steypa (kröfur) – grein 3.5.3 - Volume II: Á skýringarfundinum kom fram, hvað varðar tilvísun Ístaks í norskan staðal (NS-EN-206:2013+NA:2014, Nasjonalt tilleg), að Ístak hygðist nýta sér staðalinn til að uppfylla kröfur um áreitnisflokk XA3 þar sem slíkur staðall væri ekki til í íslenskri útgáfu EN staðalsins. Meginatriðið er þó að gæði þeirrar steypu sem Ístak hygðist nota og uppfyllir ofangreindan norskan staðall uppfyllir jafnframt kröfur samningskaupagagna.
- Atriði 10 - Einangrun – Volume II: Á skýringarfundinum kom fram að Ístak staðfesti að skilyrði útboðsgagna um nægjanlega einangrun væru uppfyllt í tilboðinu. Samkvæmt grein 3.3.3.1 í verklýsingu (*Employers Requirements*) og grein 1.4 í viðauka 15 var gerð krafa um að þakið væri með fullnægjandi einangrun („...with adequate insulation,...“). Ístak og sérfræðingar þeirra, EFLA hf., töldu mögulegt að uppfylla kröfur um einangrun í þaki í þroskunarkróm (*Maturation Bays*), með því að bræða þakpappa beint á steypuna. Þegar torf væri lagt á þakið væri kominn fullnægjandi frágangur samkvæmt byggingarreglugerð, en alltaf var gert ráð fyrir að torf yrði lagt á þakið og lagning þess væri fyrir utan tilboðsverkið. Í þessu sambandi er bent á að í samningnum felst bæði hönnun og framkvæmd, þ.m.t. deilihönnun á þaki. Þannig voru skilyrði samningskaupagagna um nægjanlega einangrun uppfyllt án sértækrar einangrunar. Þá var jafnframt ljóst að jafnvel þótt að inn í tilboð Ístaks hefði verið bætt við kostnaði við einangrun yfir þroskunarkróm (*Maturation Bays*) þá hefði það ekki breytt röð bjóðenda, þ.e. tilboð Ístaks hefði ennþá verið lægst. Hvað varðar aðra staði sem nefndir eru í atriði nr. 10 í viðauka 12, þ.e. móttökusal (*Reception hall*) og vinnslugang (*Process moduels Corridor*), þá var aldrei sértaklega gert ráð fyrir ákveðinni einangrun í þaki í samningskaupagögnum, eingöngu að þökin væru með fullnægjandi einangrun. Ítrekað er að deilihönnun var hluti af verkinu og í höndum verktaka. Þá var ekki gert ráð fyrir einangrun í veggjum á þeim stöðum.

Eftir yfirferð og skýringarviðræður lá þannig fyrir að tilboð Ístaks uppfyllti kröfur samningskaupagagna og ákvað Sorpa þann 4. maí 2018 að semja við Ístak sem lægstbjóðanda í verkinu.

Sorpa telur rétt vegna athugasemda í bréfi ÍAV að vekja athygli á grein 6.10 í samningskaupagögnum (*Volume 0 Tender Procedure*) um mat á tilboðum. Þar segir í 3. mgr.:

“A substantially responsive Tender is one that meets the requirements of the Tender Document without material deviation, reservation, or omission. A material deviation, reservation, or omission is one that,

(a) If accepted, would

- affect in any substantial way the scope, quality, or performance of the Works specified in the Contract;*
- or limit in any substantial way, inconsistent with the Tender Document, the Employer’s rights or the Tenderer’s obligations under the proposed Contract;*

iii. *or if rectified, would unfairly affect the competitive position of other Tenderers presenting substantially responsive tenders.*

(b) if rectified, would unfairly affect the competitive position of other Tenderers presenting substantially responsive tenders."

Þannig er alveg skýrt, að gild tilboð væru þau tilboð sem uppfylltu kröfur samningskaupagagna án verulegra breytinga, fyrirvara eða vöntunar á verkþáttum. Þá er í greininni kveðið á um hvað gætu talist veruleg breyting, fyrirvari eða vöntun á verkþætti. Það var mat Sorpu eftir yfirferð á tilboði og skýringarviðræður að ekkert af þeim atriðum sem kveðið er á um í grein 6.10 ætti við um tilboð Ístaks. Og jafnvel þótt að komist yrði að þeirri niðurstöðu að í tilboði Ístaks fælist breyting, fyrirvari eða vöntun á verkþætti, þá teldist ekki um *verulega* breytingu, fyrirvara eða vöntun að ræða. Í þessu sambandi er ítrekað það sem fram kemur fyrr í bréfi þessu um einangrun á þaki yfir þroskunarkróm (*Maturation Bays*) að útfærsla Ístaks og hönnuða þeirra uppfyllir kröfur um fullnægjandi einangrun. Áréttað er að hluti af verkinu er hönnun verksins og í því sambandi hafa bjóðendur ákveðið frjálsræði við lausnir svo framarlega sem þeir uppfylla kröfur samningskaupagagnanna. Og jafnvel þótt að reiknað yrði með sérstakri einangrun á þak yfir þroskunarkróm (*Maturation Bays*) og kostnað vegna hennar þá hefði það ekki breytt röð bjóðenda.

Einnig er því mótmælt sem haldið er fram í bréfi Landslaga f.h. ÍAV að um frávíkstilboð hafi verið að ræða hjá Ístaki eða tilboðið hafi ekki verið í samræmi við útboðsskilmála. Eins og hér hefur verið farið yfir þá var tilboð Ístaks í samræmi við samningskaupagögnin og því ekki um frávíkstilboð að ræða. Þó að Ístak hafi í viðauka 12 merkt við neðri reitinn á bls. 16 í tilboði sínu þá gerir það eitt ekki tilboðið að frávíkstilboði. Til að slíkt væri raunin þyrftu þau atriði sem nefnd eru í viðauka 12 í tilboðinu að vera efnislega þess eðlis að gera tilboðið að frávíkstilboði. Atriðin sem talin eru upp í viðaukanum eru, eins og hér hefur verið farið yfir, skýringar á hönnun og útfærslu við framkvæmd. Í þessu sambandi er jafnframt bent á að sams konar skýringar komu fram með tilboði ÍAV og með sömu rökum og haldið hefur verið fram af hálfu ÍAV væri tilboð ÍAV einnig ógilt.

Þá var Ístaki ekki gefinn kostur á að breyta eða leiðrétta tilboð sitt í skýringarviðræðum, þ.e. eftir opnun tilboða, heldur var eins og áður hefur komið fram farið yfir skýringar Ístaks á hönnun og útfærslu við framkvæmd. Það að Ístaki hafi verið gefinn kostur á að skýra atriði í tilboði sínu leiðir ekki til þeirrar niðurstöðu að þeir hafi fengið að breyta tilboði sínu.

Þá er því hafnað að vinnugögn m.a. tölvupóstsamskipti breyti einhverju um þá niðurstöðu að Ístak hafi verið með gilt tilboð. Þar er um að ræða samskipti starfsmanna og ráðgjafa sem unnu að yfirferð tilboða. Það er ekki óeðlilegt að við innkaupaferli komi upp atriði sem þurfa nánari skoðunar og hugleiðingar við. Þótt Sorpa hafi áður en skýringarfundur var haldinn með Ístaki haft áhyggjur af því hvort um frávík kynni að vera að ræða hvað varðar atriði sem snéru að steypu og einangrun, þá leiðir það ekki til þess að um frávík hafi verið að ræða í raun. Eins og farið hefur verið yfir í bréfi þessu þá fengust fullnægjandi skýringar við þessi atriði á skýringarfundi en samskipti, sem vísað er til í bréfinu, áttu sér stað áður en fundurinn var haldinn.

Með hliðsjón af því sem hér hefur verið rakið er því mótmælt að Sorpa hafi brotið gegn ákvæðum laga um opinber innkaup við samningskaup á verkinu eða tekið saknæma og ólögmeta ákvörðun við innkaupin. Kröfum sem settar eru fram í bréfinu er hafnað. Þá áskilur umbjóðandi okkar sér allan rétt til að koma á framfæri frekari gögnum og sjónarmiðum við höfnun hans á kröfunni ef tilefni verður.

Virðingarfyllt,

LOGOS lögmannsþjónusta,



Erlendur Gíslason lögmaður