



Ár 2024, þann **10. desember**, er kveðinn upp svohljóðandi

Úrskurður

í máli nr. IRN23120179

Kæra Trésmiðjunnar Höfða ehf. um ákvörðun Strandabyggðar

I. Kröfur og kærueimild

Ráðuneytinu barst stjórnslukæra Jóns Gísla Jónssonar, f.h. Trésmiðjunnar Höfða ehf. (hér eftir kærandi), dags. 11. desember 2023 vegna ákvörðunar sveitarfélagsins Strandabyggðar (hér eftir sveitarfélagið) frá 12. september 2023, um að ganga til samninga við annan aðila um endurgerð leikskólalóðar.

Af kæru verður ráðið að þess sé krafist að ákvörðunin verði metin ólögmet, og lagt fyrir sveitarfélagið að rifta samningum hafi þeir verið gerðir og að auglýsa verkið aftur samkvæmt gildandi lögum og reglum.

II. Málsatvik / Málsmeðferð

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum auglýsti sveitarfélagið eftir verðhugmyndum í vinnu við endurgerð leikskólalóðar þann 15. maí 2023 og átti samkvæmt auglýsingunni að skila inn verðhugmynd 22. maí 2023. Fresturinn var síðar framlengdur til 24. maí 2023.

Af gögnum málsins má ráða að milli kæranda og sveitarfélagsins hafi átt sér stað viðræður um verkið, en ekki hafi stofnast til samninga þeirra á milli. Á sveitarstjórnarfundi 12. september 2023 var lögð fram og samþykkt tillaga um að semja við annan aðila um ákveðna verkþætti við endurgerð leikskólalóðarinnar, allt að kr. 15.000.000. Þá var jafnframt lagt til að gengið yrði til samninga um þá verkþætti sem eftir yrðu.

Kæran barst ráðuneytinu 11. desember 2023. Með tölvupósti dags. 15. desember sama ár, var sveitarfélaginu gefinn kostur á að koma að frekari gögnum og sjónarmiðum varðandi kærana. Gögn og athugasemdir sveitarfélagsins bárust ráðuneytinu 12. janúar 2024.

Með tölvupósti ráðuneytisins, dags. 16. janúar 2024, var kæranda gefinn kostur á að gæta andmælaréttar gagnvart sjónarmiðum sveitarfélagsins. Andmæli kæranda bárust með tölvupósti 5. febrúar sama ár.

III. Málsástæður / Rök

Í kæru er því lýst að þegar gögn vegna verkefnisins hafi borist kæranda hafi þau verið ófullnægjandi. Lýsir kærandi því að þegar hann hafi óskað eftir frekari gögnum frá sveitarfélaginu hafi komið verklýsing sem ekki passaði við þær teikningar sem höfðu verið sendar áður. Í kjölfar ítrekaðra beiðna kæranda um gögn hafi sveitarfélagið boðið upp á viðræður um verkefnið á fundi, sem hafi þó ekki farið fram. Telur kærandi að slík framkvæmd samræmist ekki innkaupareglum sveitarfélagsins. Í kæru segir að kærandi telji forsvarsmann sveitarfélagsins ekki vita hvað þyrfti til svo hægt væri að gefa verðhugmynd, sem seinna í



ferlinu hafi breyst í tilboð, og hefði ekki heldur kynnt sér eða ekki skilið innkaupreglur sveitarfélagsins né lög um opinber útboð.

Vísar kærandi til þess í kæru að á fundi sveitarstjórnar nr. 1350, dags. 12. september 2023, hafi verið tekið fyrir og samþykkt að semja við annan aðila en kæranda um endurgerð leikskólalóðar. Segir kærandi að við lestur á fundargerð virðist eins og frekari gögn, s.s. magnskrá vegna verkefnisins, hafi legið fyrir en þær upplýsingar hafi verið afhentar þeim aðila sem sveitarfélagið samdi við eftir að frestur til að skila verðhugmyndum hafi runnið út. Þessi gögn segir kærandi að hafi ekki fengist hjá forsvarsmanni sveitarfélagsins þegar verkið var auglýst upphaflega, svo að mati kæranda sé um mismunun að ræða.

Þá tekur kærandi fram að í aðdraganda síðustu kosninga hafi því verið lofað af núverandi meirihluta sveitarstjórnar að allar verklegar framkvæmdir yrðu boðnar út eða að gerðar yrðu verðkannanir. Gerir kærandi ýmsar athugasemdir við það hvernig sveitarfélagið hefur staðið að undirbúningi og framkvæmd verkefna.

IV. Athugasemdir / Umsögn

Í umsögn sveitarfélagsins segir að gildandi innkaupareglur þess hafi verið settar í desember 2021 og tilgangur þeirra sé að stuðla að vönduðum, hagkvæmum og vistvænum innkaupum og að tryggja gæði vöru, þjónustu og verka sem sveitarfélagið kaupir. Reglunum sé ætlað að vera lögum nr. 120/2016 um opinber innkaup til fyllingar og eigi þær að útfæra nánar framkvæmd innkaupa hjá sveitarfélaginu. Samkvæmt 5. gr. innkaupareglanna gildi þær meginreglur við innkaup að gæta skuli jafnræðis, meðalhófs og gagnsæis við innkaup. Óheimilt sé að mismuna aðilum a grundvelli þjóðernis eða að takmarka samkeppni með óeðlilegum hætti. Þá skuli gerðar viðeigandi ráðstafanir til að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra í innkaupaverli til að tryggja jafnræði.

Samkvæmt 12. gr. innkaupareglna sveitarfélagsins sé skylt að gera verðfyrirspurn þegar áætlað virði samnings er á bilinu kr. 15.500.000 – 49.000.000. Þegar áætlað virði verksamnings fari yfir kr. 49.000.000 sé skylt að hafa útboð. Hvorki sé skylt að hafa verðfyrirspurn né útboð þegar áætlað virði samnings er undir fyrrgreindum viðmiðunarfjárhæðum.

Áætlað virði þess verks sem samið hafi verið um við hinn aðilann og sneri að endurgerð leikskólalóðarinnar hafi verið kr. 15.000.000 og því hafi í raun ekki verið skylt að viðhafa verðfyrirspurn samkvæmt innkaupareglum sveitarfélagsins. Engu að síður hafi verið ákveðið að gera verðfyrirspurn skv. 14. gr. reglnanna, en þar komi fram að verðfyrirspurnir skuli vera skriflegar og einnig að tilboð skuli vera skrifleg. Heimilt sé að senda út fyrirspurnir og taka við tilboðum með tölvupósti. Fyrirspurnir skuli að jafnaði sendar til þriggja aðila sé það mögulegt. Málsmeðferð skuli vera vönduð auk þess sem fyrirspurnargögn skuli vera skýr og greinargóð og þá skuli koma skýrt fram ef meta eigi tilboð á öðrum forsendum en verði einu saman. Samanburðarskjal verðupplýsinga skuli gert og þá skuli þátttakendur upplýstir um val á viðsemjanda.

Með auglýsingu sem birtist á heimasíðu sveitarfélagsins 15. maí 2023 hafi verið óskað eftir verðhugmyndum í vinnu við lóð leikskólans Lækjarbrekku. Tekið hafi verið fram að um væri að ræða jarðvinnu, drenlagn, uppbyggingu veggja og girðingar. Nánari útfærsla skyldi unnin með starfsmönnum sveitarfélagsins. Þá hafi komið fram í auglýsingunni að gögn sem sýndu teikningar af hönnun lóðar, veggja og grjótstalla og sniðmyndir sem sýndu mismunandi möguleika á að taka upp hæðarmun lóðar væru aðgengilegar hjá sveitarstjóra, sem jafnframt veitti allar nánari upplýsingar um verkið ásamt forstöðumanni áhaldahúss. Verðhugmyndum skyldi skilað til sveitarfélagsins fyrir kl. 16:00 22. maí 2023 en sá frestur var síðar framlengdur til 24. maí 2023.



Í umsögn segir að tveir verktakar hafi haft samband við skrifstofu sveitarfélagsins og óskað eftir fyrirbyggjandi gögnum vegna verksins. Engin verðhugmynd í verkið hafi hins vegar borist. Kærandi hafi verið annar fyrrgreindra verktaka og sendi félagið m.a. inn fyrirspurnir vegna verksins og óskaði eftir útskýringum og frekari gögnum.

Varðandi tilvísun til magnskrár í kæru og þess að hún hafi ekki fengist hjá forsvarsmanni sveitarfélagsins þegar það auglýsti verkið í byrjun, segir í umsögn að magnskrá hafi ekki verið til í byrjun. Hún hafi verið útbúin í ágúst 2023 af arkitektum Landmótunar, eftir að sá aðili sem sveitarfélagið samdi við hafði kallað eftir henni. Kærandi hafi notað orðalagið „fengust ekki“ og ýjað þannig að því að kallað hafi verið eftir magnskrá, en það hafi hins vegar ekki verið gert. Reynt hafi verið eftir fremsta megni að verða við óskum kæranda, m.a. með því að senda öll þau gögn sem tiltæk hafi verið hjá sveitarfélaginu vegna verksins og veita munnlegar skýringar. Í ljósi áhuga og fyrirspurna kæranda hafi félaginu að auki verið boðið til viðræðna um útfærslu á verkinu eftir að frestur til að skila inn tilboðum var runninn út í von um að hægt væri að skýra málið frekar. Því boði hafi ekki verið svarað.

Í kjölfarið hafi sveitarstjóri sveitarfélagsins hafið viðræður við aðra hugsanlega verktaka utan sveitarfélagsins um að þeir kæmu að verkinu en þær viðræður hafi ekki skilað árangri.

Þremur mánuðum eftir að frestur til að skila inn verðhugmyndum hafi runnið út og ljóst var að ekki væri vilji til að skila inn verðhugmyndum eða þiggja boð um viðræður vegna verksins, hafi forsvarsmenn þess aðila sem sveitarfélagið samdi við komið að máli við forsvarsmenn sveitarfélagsins og lýst yfir áhuga á því að taka að sér verkið. Í framhaldinu hafi sveitarstjórn sveitarfélagsins ákveðið á fundi sínum þann 12. september 2023 að ganga til samningaviðræðna um verkið.

Sveitarfélagið áréttar að þegar leitað var eftir verðhugmyndum í verkið hafi í alla staði verið gætt að þeim meginreglum fram komi í innkaupareglum sveitarfélagsins, þ.e. að jafnræði, meðalhófi og gagnsæi við innkaup. Allir hafi setið við sama borð og fengið sömu gögnin í hendurnar þannig að þeir gætu skilað inn verkugmyndum sínum á grundvelli fyrrgreindrar verðfyrirspurnar sveitarfélagsins. Ekki hafi hallað á kæranda né nokkurn annan í þeim efnum.

Fram kemur að sveitarfélagið efast um að kærandi eigi aðild að málinu, bæði vegna þess að hann geti ekki talist uppfylla þau skilyrði að hafa beinna, sérstakra, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta af niðurstöðu málsins, og því að kærandi hafi lagt kærana fram í eigin nafni en ekki í nafni félagsins. Því hljóti að koma til álita að vísa kærinni frá.

V. Andmæli kæranda

Í andmælum kemur fram að kærandi telji að verkið hafi verið útboðsskylt, enda telji hann að heildar virði verksins fari yfir viðmiðunarfjárhæðir innkaupareglna sveitarfélagsins. Að mati kæranda hefði að minnsta kosti átt að fara fram verðfyrirspurn í samræmi við fyrrnefndar reglur. Þá telur kærandi það rangt að virði þess verks sem samið var um sé kr. 15.000.000.

Þá segir í andmælum að kærandi telji augljóst af greinargerð sveitarfélagsins að sveitarfélagið líti svo á að nýtt ferli hafi hafist þegar verðhugmyndum hafi ekki verið skilað vorið 2023. Þegar ákveðið hafi verið að semja við annan aðila þremur mánuðum síðar hafi engum öðrum verið boðið að skila inn verðhugmynd þrátt fyrir að þá hafi frekari gögn um verkið legið fyrir. Að mati kæranda hafi sveitarfélaginu verið óheimilt að ganga til samninga við hinn aðilann.



Þá gerir kærandi athugasemd við að sveitarfélagið hafi farið fram á frávísun kærunnar og haft uppi efasemdir um aðild kæranda. Að mati kæranda mætti ætla að sveitarfélagið hefði hag af að fá úrskurð um málið, hafi það fullvissu um að rétt hafi verið staðið að málinu.

VI. Niðurstaða

Með XI. kafla sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 er ráðherra falið stjórnarsýslueftirlit með sveitarfélögum. Samkvæmt 1. mgr. 111. gr. laganna er aðila máls heimilt að kæra til ráðuneytisins ákvarðanir stjórnvalda um rétt eða skyldu manna sem lúta eftirliti þess samkvæmt 109. gr. laganna. Vísar orðalagið, ákvarðanir um rétt eða skyldu, til 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og er því átt við stjórnvaldsákvarðanir. Kemur það einnig fram í greinargerð með frumvarpi til laganna að kærueheimildin hafi með gildandi lögum verið þrengd en áður voru allar ákvarðanir sveitarfélaga kærnanlegar til ráðuneytisins.

Kærueheimild núgildandi 1. mgr. 111. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 er því bundin tveimur skilyrðum. Annars vegar að stjórnvaldsákvörðun liggja fyrir og hins vegar að eftirlit ráðuneytisins samkvæmt 109. gr. laganna nái til hennar. Samkvæmt 1. málsl. 1. mgr. 109. gr. tekur eftirlit ráðherra til þess að sveitarfélög gegni skyldum sínum samkvæmt lögnum og öðrum löglegum fyrirmælum og segir í greinargerð með frumvarpi til laganna að vísun til annarra löglegra fyrirmæla geti verið hvort sem er til skáðra og óskráðra grundvallarreglna.

Líkt og segir í 1. mgr. 109. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 hefur ráðherra eftirlit með því að sveitarfélög gegni skyldum sínum samkvæmt sveitarstjórnarlögum og öðrum löglegum fyrirmælum. Samkvæmt greinargerð með frumvarpi er varð að sveitarstjórnarlögum er hér vísað til laga í rúmri merkingu bæði hvað varðar efni og form ákvarðana, samninga og annarra athafna sveitarfélaga.

Í máli þessu er fjallað um þá ákvörðun sveitarfélagsins, í framhaldi af auglýsingu og eftir viðræður við verktaka um endurgerð leikskólalóðar, að gera samning um endurgerð lóðar. Stendur ágreiningurinn um málsmeðferð sveitarfélagsins við gerð samningsins og hvort að gætt hafi verið að málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga, t.a.m. hvort að kærandi hafi notið jafnræðis við meðferð málsins sbr. 11. gr. laga nr. 37/1993.

Stjórnvaldsákvörðun er líkt og greinir í greinargerð með frumvarpi til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 bundin því hugtaksskilyrði að um ræði eiginlega stjórnarsýslu. Verður ákvörðun sveitarfélags ekki talin stjórnvaldsákvörðun nema í henni felist framkvæmd opinbers valds. Utan hugtaksins falla ákvarðanir stjórnvalda sem teljast einkaréttarlegs eðlis, nema annað sé sérstaklega tilgreint. Segir í 6. mgr. athugasemda við 1. gr. laga nr. 37/1993:

„Lögin taka ekki til þeirra ákvarðana stjórnvalda sem teljast einkaréttarlegs eðlis. Má þar nefna kaup á vörum og þjónustu, þar með talda gerð samninga við verktaka“.

Þegar efni ákvörðunar sveitarfélagsins er virt í ljósi gildissviðs laga nr. 37/1993 sem fram kemur í 1. gr. þeirra og greinargerð þeirri er fylgdi með frumvarpi því er varð að lögum nr. 37/1993, er það að semja um verk, líkt og um ræðir í þessu máli, ekki stjórnvaldsákvörðun í skilningi 1. gr. 37/1993.

Fellur ákvörðun sveitarfélagsins því ekki undir gildissvið stjórnarsýslulaga þar sem ákvörðunin er ekki stjórnvaldsákvörðun heldur samningur einkaréttarlegs eðlis. Er því um að ræða ágreining sem úrskurðarvald ráðuneytisins nær ekki til og er því óhjákvæmilegt að vísa kæru þessari frá ráðuneytinu.



Erindið verður hins vegar tekið til skoðunar af hálfu ráðuneytisins á grundvelli þess að um ábendingu eða kvörtun sé að ræða vegna stjórnáslu sveitarfélagsins og mun ráðuneytið leggja mat á hvort að efni erindisins gefi tilefni til að fjalla formlega um stjórnáslu sveitarfélagsins á grundvelli 112. gr. sveitarstjórnarlaga. Við mat á því hvort tilefni sé til að taka stjórnáslu sveitarfélags til formlegrar umfjöllunar lítur ráðuneytið til tiltekinna sjónarmiða sem fram koma í verklagsreglum sem birtar eru á vefsíðu ráðuneytisins, www.irn.is. Meðal þessara sjónarmiða eru hvort vísbendingar séu um að stjórnásla sveitarfélags samrýmist ekki lögum, hversu miklir þeir hagsmunir eru sem málið varðar, hversu langt er liðið frá því atvik máls áttu sé stað, hvort sá sem ber fram kvörtun er kjörinn fulltrúi í sveitarstjórn og hversu mikil réttaróvissa ríkir á því sviði sem málið varðar, það er hvort þörf er á leiðbeiningum ráðuneytisins.

Rétt er að taka fram að mál sem ráðuneytið tekur til skoðunar á grundvelli 112. gr. sveitarstjórnarlaga eru almennt þess eðlis að sá sem sendir inn kvörtun eða ábendingu hefur ekki stöðu aðila máls en honum eru þó sendar upplýsingar um afstöðu ráðuneytisins í málinu þegar hún liggur fyrir.

VII. Úrskurðarorð

Kæru Trésmiðjunnar Höfða ehf. vegna ákvörðunar sveitarfélagsins Strandabyggðar frá 12. september 2023, um að ganga til samninga við Litla Klett ehf. um endurgerð leikskólalóðar er vísað frá.

F.h. ráðherra

María Hrönn Guðmundsdóttir Busk

Sigrún Inga Guðnadóttir