

Reykjavík, 28. janúar 2019

Kærunefnd útboðsmála
Fjármálaráðuneytið
Arnarhvoli
150 Reykjavík

Kæra á útboði nr. 20684 – Viðbygging við Stjórnarráðshús, Lækjargötu

Efni: Frekari athugasemdir varnaraðila við kæru Andrúms arkitekta ehf. vegna útboðs nr. 20684

Framkvæmdasýsla ríkisins og forsætisráðuneytið hafa falið LOGOS lögmannsþjónustu að gæta hagsmuna sinna í ofangreindu kærumáli (hér eftir nefnd „varnaraðilar“).

Varnaraðilar gera þá kröfu að öllum kröfum Andrúms arkitekta ehf. (hér eftir nefnt „kærandi“) verði hafnað.

Þá er gerð krafa um að kærandi greiði varnaraðila málskostnað samkvæmt mati nefndarinnar.

Varnaraðilar vísa kröfum sínum til stuðnings jafnframt til athugasemda sem fram komu í greinargerð varnaraðila til kærunefndar útboðsmála vegna stöðvunarkröfu kæranda dags. 21. desember 2018. Lýsing málavaxta og málsástæður sem þar koma fram og varða efnislega þætti málsins eiga jafnframt við hér með þeim nánari útskýringum sem fram koma í greinargerð þessari.

Varnaraðili óskar eftir því að aðilum verði gefinn kostur á því að færa fram athugasemdir munnlega m.a. til að skýra töluleg hliðsjónargögn, sbr. 3. mgr. 108. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Er sú beiðni rökstudd með vísan til þeirra veigamiklu hagsmuna sem í húfi eru fyrir aðila málsins.

Varnaraðili óskar jafnframt eftir því að kallaðir verði til ráðgjafar og aðstoðar sérfróðir aðilar, sbr. 2. mgr. 104. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Er sú beiðni rökstudd með vísan til umfangs málsins auk þeirrar staðreyndar að hér er til úrlausnar atriði sem varðar grundvallarforsendur hönnunarsamkeppna og mun niðurstaða málsins hafa veigamikil áhrif á framkvæmd slíkra keppna í framtíðinni.

I. Framlögð skjöl

Varnaraðilar leggja fram eftirfarandi gögn til viðbótar við þau gögn sem lögð hafa verið fram, annars vegar af kæranda (fskj. 1-9) og hins vegar í fyrri greinargerð varnaraðila (fskj. 10-11).

- Fylgiskjal 12:

- o a) Samanburður á stærð einstakra rýma (nettóstærðir) í tillögum sem hlutu 1., 2. og 3. sæti framkvæmdasamkeppninnar auk þeirrar tillögu sem var valin í 1. innkaup.*
- b) Yfirlit yfir brúttóstærðir 8 tillagna sem teknar voru til ítarlegrar skoðunar af dómnefnd.*

*Þær stærðir sem hér koma fram byggja á mælingum sem Framkvæmdasýsla ríkisins lét framkvæma í hönnunarsamkeppnisferlinu á aðsendum tillögum og byggir á útfærslum í PDF skjölum. Var þetta gert til að tryggja jafnræði og að allar tillögur væru mældar út frá sömu viðmiðum. Af þessu sökum gæti verið lítils háttar

ósamræmi á milli mælinga í rýmistöflum keppenda annars vegar og Framkvæmdasýslu ríkisins hins vegar.

- Fylgiskjal 13:
 - o a) Fundargerð dómnefndar nr. 18
 - o b) Fundargerð dómnefndar nr. 23
- Fylgiskjal 14: Kostnaðarmat á tillögum að viðbyggingu við Stjórnarráðshúsið.

Til viðbótar er lögð fram leiðrétt útgáfa af fylgiskjali 10. Í upprunalegu útgáfu skjalsins, sem tekin var saman fyrir úrskurðarnefnd kærumála, voru rangar reikningsstærðir undir 3. vinningstillögu en þær reikningsstærðir áttu við 1. innkaupstillögu. Ítarlegri samantekt á þeim tillögum sem fram koma í fylgiskjali 10 má einnig finna uppfærðar í fylgiskjali 12b.

II. Efnisatriði sem deilt er um.

Varnaraðilar líta svo á, sbr. fyrirbyggjandi kæru og forsendur ákvörðunar kærunefndar útboðsmála frá 14. janúar sl. um stöðvun samningsgerðar, að úrslit málsins ráðist af niðurstöðu um efnislegan ágreining milli kæranda og varnaraðila um hvort keppendur hafi haft svigrúm til að víkja frá húsrýmisáætlun, þ.e. nettóstærðum einstakra rýma, samkvæmt útboðsgögnum, eða hvort rétt hafi verið að líta svo á að slíkt svigrúm hafi ekki verið fyrir hendi eða að það hafi verið verulega takmarkað í ljósi svars dómnefndar við fyrirspurn 2.3 í fyrri fyrirspurnartíma eins og kærandi heldur fram. Eins og nánar verður rakið hér á eftir telur varnaraðili það ótvírætt að slíkt svigrúm hafi verið fyrir hendi, enda var það skýrlega skjalfest í samkeppnislýsingu að uppgefnar nettóstærðir væru viðmiðunarstærðir og fyrir liggur að keppendur, þar á meðal kærandi sjálfur, nýttu sér það svigrúm í tillögugerð sinni sem sýnir, svart á hvítu, að keppendur höfðu sama skilning á útboðsgögnunum, þ.e. að heimild væri að víkja frá uppgefnum nettóstærðum einstakra rýma, sbr. nánar *fskj. 12a og 12b*.

Í kaflanum hér á eftir verða málsástæður varnaraðila raktar en þær sýna svo ekki verði um villst fram á réttmæti framangreindrar afstöðu varnaraðila.

III. Málsástæður

Aðdragandi og markmið keppinnar

Aðdragandi framkvæmdasamkeppinnar um viðbyggingu við Stjórnarráðshúsið er sá að þann 13. október 2016 samþykkti Alþingi þingsályktun þess efnis að efna til samkeppni um hönnun og útlit nýrrar Stjórnarráðsbyggingar, sbr. *fskj. 1*.

Forsætisráðuneytið fól Framkvæmdasýslu ríkisins að annast verkefnið og var haft samráð við Reykjavíkurborg og Minjastofnun áður en verkefnið hófst.

Í framhaldi bauð forsætisráðuneytið, sem verkkaupi, í samráði við fjármála- og efnahagsráðuneytið til opinnar framkvæmdasamkeppni um viðbyggingu við Stjórnarráðshúsið, sbr. *fskj. 2*.

Dómnefnd var skipuð fulltrúum tilnefndum af verkkaupa og Arkitektafélagi Íslands (AÍ), en AÍ var samstarfsaðili í verkefninu. Samkeppnislýsing var undirrituð þann 5. mars 2018 og í kjölfarið hófst hið formlega ferli sem stóð allt þar til vinningstillögur voru kynntar keppendum í verðlaunaafhendingu þann 3. desember 2018.

Í samkeppnislýsingu kom m.a. fram að leitast væri eftir „að fá fram bestu mögulegu lausn á viðbyggingu aftan við Stjórnarráðshúsið svo unnt sé að nýta hina sögulegu byggingu áfram sem aðsetur forsætisráðuneytisins, fundarstað ríkisstjórnar Íslands og ráðherranefnda“, og að „viðbyggingin sé hófstíllt í mælikvarða og myndi viðeigandi bakgrunn við Stjórnarráðshúsið sem halda mun stöðu sinni sem ásýnd forsætisráðuneytisins og Stjórnarráðsins“ sem og að „viðbyggingin verði hönnuð með tilliti til hagkvæmni í rekstri, umhverfissjónarmiða og sjálfbærni“, sbr. kafla 3.2 í fskj. 3.

Eðli keppinnar og svigrúm keppenda, samkvæmt samkeppnislýsingu, til útfærslu tillagna sinna.

Varnaraðilar vekja athygli á þeim grundvallarmun sem er á hönnunarsamkeppnum og hefðbundnum útboðum. Í hönnunarsamkeppnum er lagt mat á marga ólíka og samverkandi þætti, suma huglæga, aðra mælanlega og byggir endanlega mat á tillögum á bestu eða ásættanlegustu heildarlausn með tilliti til allra þeirra áhersluatriða sem tilgreind eru í keppnislýsingu. Er matið þannig afar margþætt og er svigrúm keppenda til útfæra tillögur sínar mun rýmra en almennt gerist í útboðum þar sem einungis eða fyrst og fremst er horft til mælanlegra gagna.

Varnaraðilar benda á að húsrýmisáætlun í samkeppnislýsingu sýnir einungis nettóstærðir einstakra rýma og er skýrlega tekið fram að þar er um viðmiðunarstærðir að ræða sem keppendum er heimilt að víkja frá, sbr. kafli 3.11 í samkeppnislýsingu sem er svohljóðandi, sbr. fskj. 3:

*„Í húsrýmisáætlun, fylgiskjal J, er miðað við nettóstærðir einstakra rýma og skal hún lögð til grundvallar við tillögugerð.
Samkvæmt húsrýmisáætlun er hámarksrýmisþörf hússins 1794 m² brúttó.
Tekið skal fram að hér er um viðmiðunarstærðir að ræða og er þátttakendum heimilt að víkja frá stærðum einstakra rýma (en ekki heildarstærð hússins) telji þeir tilefni til. Í eftirfarandi stærðum er gert ráð fyrir umferðarrými innan hverrar einingar en ekki sameiginlegum göngum og umferðarrými milli einstakra herbergja/sala/stofa.“*

Svigrúm keppenda til að víkja frá húsrýmisáætlun, þ.e. nettóstærðum, var því ótvírætt samkvæmt samkeppnislýsingu. Varnaraðilar vekja athygli á að slíkt svigrúm er ávallt gefið í hönnunarsamkeppnum af því tagi sem hér um ræðir enda er tilgangur slíkra samkeppna m.a. að finna bestu lausn á niðurskipun og nýtingu rýma en slíkt væri ómögulegt ef uppgjefnar nettóstærðir einstakra rýma væru ófrávíkjanlegar. Eins og nánar er rakið hér á eftir voru engar breytingar gerðar á svigrúmi keppenda til að víkja frá nettóstærðum í svörum við fyrirspurnum, hvorki í fyrri fyrirspurnartíma né þeim seinni.

Hins vegar veitti samkeppnislýsingin ekki svigrúm til að víkja frá heildarstærð hússins, brúttóstærð. Slíkt fortakslaust skilyrði í samkeppnislýsingu um brúttóstærð tók ekki nægilega tillit til þess óhagræðis sem fylgir að vinna með fyrirliggjandi mannvirki (Stjórnarráðshúsið) í bland við nýbyggingu og takmarkaði hönnunarsvigrúm keppenda um of. Þessi ágalli í samkeppnislýsingunni kom snemma fram í ferlinu og gaf dómnefnd því keppendum ákveðið svigrúm að þessu leyti, eins og nánar verður rakið hér á eftir.

Fyrirspurnir keppenda í fyrri fyrirspurnartíma og svör dómnefndar

Varnaraðilar mótmæla því að svigrúm keppenda til að víkja frá uppgjefnum nettóstærðum einstakra rýma í samkeppnislýsingu hafi verið afnumið eða verulega

takmarkað frá því sem fram kom í samkeppnislýsingu í svörum dómnefndar í fyrri fyrirspurnartíma. Engin fyrirspurn laut að framangreindu en í svari dómnefndar við fyrirspurn 2.3 í *fskj. 5* er þó vikið að nettóstærðum.

Framangreind fyrirspurn var í fimm stafliðum og hljóðaði svo:

- a. *Er miðað við að keppendur geti skilað inn tillögum, sem fara yfir uppgefna heildarstærð húsrýmisáætlunar, 1794 m²?*
- b. *Verða tillögur yfir þessa stærð teknar til dóms?*
- c. *Verður þeim vísað til frá dómi?*
- d. *Verða þær skipaðar í verðlaunasæti?*
- e. *Hljóta þær tilnefningu í innkaup eða fá viðurkenningu á annan máta?"*

Eins og sjá má laut fyrirspurnin að heimild keppenda til að víkja frá uppgefni heildarstærð, þ.e. brúttóstærð. Ekki er spurt um heimild til að víkja frá nettóstærð einstakra rýma. Í svari dómnefndar við a-lið framangreindrar fyrirspurnar var þó eftir sem áður vikið að nettóstærðum þar sem segir:

„Ætlast er til þess að keppendur fylgi húsrýmisáætlun eins og fram kemur í grein 3.13 Kostnaðarviðmið og að framsettar tillögur innifeli öll þau rými sem tilgreind eru og í þeirri nettóstærð sem er uppgefin.“

Í tilvísuðu svari dómnefndar er vísað til húsrýmisáætlunar eins og hún er sett fram í heild sinni í samkeppnislýsingunni, sbr. kafla 3.11. um húsrýmisáætlun, sem vísað er til að framan en þar kemur skýrlega fram að uppgefnar nettóstærðir einstakra rýma séu „viðmiðunarstærðir“. Varnaraðilar mótmæla því harðlega að það geti talist eðlilegur eða málefnalegur skilningur á framangreindu orðalagi í svari dómnefndar að þar með hafi svigrúm keppenda til að víkja frá nettóstærðum einstakra rýma verið afnumið eða takmarkað verulega frá því sem fram kom í samkeppnislýsingu. Hefði það verið ætlun dómnefndar að afnema eða takmarka verulega það svigrúm sem veitt var í samkeppnislýsingu að þessu leyti hefði hún þurft að taka það sérstaklega fram í svari sínu. Þá er skýrt af gögnum málsins að engin skildi umrætt svar á þann veg, hvorki dómnefndin sjálf né keppendur. Í öllum þeim átta tillögum sem teknar voru til ítarlegrar skoðunar, þ.á m. tillaga kæranda, nýttu keppendur sér tilgreint svigrúm í samkeppnislýsingu. Þetta sýnir, eins og áður segir, svart á hvítu, að keppendur höfðu sama skilning á útboðsgögnunum í heild, þ.e. að heimild væri að víkja frá uppgefnum nettóstærðum einstakra rýma, sjá nánar *fskj. 12a*.

Svar dómnefndar í heild sinni við framgreindri fyrirspurn sneri hins vegar, eðli máls samkvæmt, að því sem spurt var um, þ.e. hvort heimilt væri að víkja frá uppgefni heildarstærð (brúttóstærð). Í svarinu veitir nefndin tiltekið svigrúm til að fara yfir uppgefna heildarstærð, enda var það álit dómnefndar að slíkt væri nauðsynlegt með hliðsjón af eðli og tilgangi samkeppninnar. Í svari dómnefndar er þó áréttað að það sé „*hagur keppanda að halda sig innan ramma þess sem upp er gefinn*“ og vilja varnaraðilar áréttta að þar er augljóslega átt við uppgefna brúttóstærð, ekki uppgefnar nettóstærðir.

Af tillögunum má enn fremur sjá að keppendur nýttu sér framangreind svigrúm í heildarstærð, þannig var 1. vinningstillaga 12,8% yfir uppgefni brúttóstærð, 2. vinningstillaga (tillaga kæranda) var 27% yfir uppgefni brúttóstærð og 3. vinningstillaga var 14,6% yfir uppgefni brúttóstærð, sbr. *fskj. 12b*.

Fyrirspurnir keppenda í seinni fyrirspurnartíma og svör dómnefndar

Í seinni fyrirspurnartíma var á ný spurt um heimiluð frávík frá uppgefni brúttóstærð en einnig vikið að heimiluðum frávikum frá uppgefnum nettóstærðum, sbr. fyrirspurn nr. 6.1. í *fskj.* 5. Laut fyrirspurnin að útfærsluatriðum er varðar skiptingu rýmis milli Stjórnarráðshússins og nýrrar viðbyggingar og ósk um að rýmka heildarstærð hússins (brúttóstærð). Varnaraðilar mótmæla því að efnislegar breytingar hafi verið gerðar á því sem fram kom samkeppnislýsingu eða því aukna svigrúmi sem heimilað var í svari dómnefndar í fyrri fyrirspurnartíma og laut að brúttóstærð hússins. Skýrt er í svari dómnefndar að vísað er til fyrri svara varðandi fyrirspurn 2.3. og fól svarið ekki annað í sér en áréttingu á því aukna svigrúmi sem þar var veitt varðandi brúttóstærð. Í svarinu segir m.a. um þetta atriði:

„[g]jeti keppendur sýnt fram á hagkvæma og vel rökstudda lausn á viðbótarfermetrum sem þeir telja nauðsynlega umfram uppgefna brúttóstærð svo vel fari í umhverfinu mun slík hófleg stækkun umfram uppgæfið hámark ekki skerða möguleika tillagna til verðlaunasætis“.

Varnaraðilar mótmæla því enn fremur að samkeppnislýsing hafi verið óljós varðandi það að hvaða marki væri heimilt að víkja frá viðmiðunarstærðum einstaka rýma (nettóstærð). Í kafla 3.11. í samkeppnislýsingu, sem áður er vísað til, kom skýrt fram að uppgefnar nettóstærðir væru „viðmiðunarstærðir“ og að þátttakendum væri heimilt að víkja frá stærðum rýma ef tilefni væri til, sbr. *fskj.* 3. Í svari dómnefndar segir m.a. eftirfarandi um þetta atriði:

„Dómnefnd hvetur keppendur til þess að nálgast eins og kostur er þau áhersluatriði dómnefndar sem sett eru fram í keppnislýsingu með farsæla heildarlausn að leiðarljósi, jafnvel þótt ekki sé unnt að mæta ýrtruðu kröfum um nettóstærðir allra þeirra rýma sem tilgreind eru í húsrýmisáætlun.“

Í framangreindu svari dómnefndar felst ekki annað en áréttung á því svigrúmi sem tilgreint er í samkeppnislýsingu, en það svigrúm var á engan hátt þrengt í fyrri fyrirspurnartíma eins og kærandi heldur fram en hrakið hefur verið hér að framan.

Að auki er það algild venja, eins og áður hefur verið vikið að, í hönnunarsamkeppnum að hófleg frávík frá stærðum eru heimiluð enda eðli slíkra keppna að útfæra þarfir verkkaupa og koma fram með hagstæða heildarlausn. Það er því í reynd afar langsótt og ótrúverðugt að halda því fram að fagaðilar á þessu sviði, þ.e. keppendur sem allir eru sérfræðingar í hönnun húsa, þar á meðal kærandi, og þekja vel til samkeppna af þessu tagi hafi getað skilið svör dómnefndar í fyrri fyrirspurnartíma á þann hátt sem kærandi heldur nú fram.

Samanburður á frávikum í tillögum keppenda sem hlutu 1., 2. og 3. sæti auk þeirrar tillögu sem var valin í 1. innkaup

Varnaraðilar benda enn á ný á, þessu til stuðnings, að ef rýnt er í þær tillögur sem bárust dómnefndinni er augljóst að það var skilningur keppenda á samkeppnislýsingu og svörum dómnefndar í fyrirspurnartímum að svigrúm hafi verið til staðar bæði hvað varðar nettóstærðir einstakra rýma og brúttóstærð. Í *fskj.* 12a má sjá samanburð á stærðarviðmiðunum í húsrýmisáætlun og stærð rýma í tillögum sem hlutu 1., 2. og 3. sæti auk þeirrar tillögu sem var valin í 1. innkaup. Þar má sjá að frávík eru til minnkunar eða stækkunar í meirihluta rýma, eins og eðlilegt og viðbúið var. Sem dæmi má nefna að í tillögu kæranda, sem hlaut 2. sæti, voru frávík frá stærð rýma í 62% tilvika, í þeirri tillögu sem hlaut 1. og 3. sæti í 84 % tilvika og tillögu sem hlaut 1. innkaup í 83% tilvika. Til viðbótar skal nefna að ef rýnt er í stærð þeirra rýma sem víkja frá uppgefni viðmiðunarstærð í húsrýmisáætlun þá er í langflestum tilvikum um að ræða það smávægileg frávík að þau falli innan skekkjumarka.

Það er því ranglega haldið fram í kæru að allir keppendur að undanskildum 1. vinningstillöguhafafa hafi fylgt uppgefnum nettóstærðum einstakra rýma í húsrýmisáætlun.. Gögnin sýna að kærandi, líkt og aðrir keppendur, skildu samkeppnislýsinguna og útfærðu tillögur sínar á þann veg að frávik frá húsrýmisáætlun væru leyfð.

Í samræmi við forsendur samkeppnislýsingar mat dómnefnd það svo að þessi frávik, sem og frávik í 1. vinningstillögu, hafi verið óveruleg og rúmast innan þess svigrúms sem keppendum var veitt. Það er því beinlínis rangt að samkeppnislýsingin hafi verið óskýr hvað varðar heimildir þátttakenda til að víkja frá viðmiðunarstærðum einstaka rýma (nettóstærðum) eða heildarrýmis (brúttóstærð) eða að svör við fyrirspurnum, hvort heldur eftir fyrri eða seinni fyrirspurnatíma, hafi falið í sér óskýrleika. Það að allir þátttakendur völdu að víkja frá viðmiðunarstærðum, þ.m.t. kærandi sjálfur, staðfestir að þeir höfðu allir sama skilning á lýsingunni og skilmálum keppinnar.

Í þessu samhengi mótmæla varnaraðilar einnig því sem haldið er fram í kæru að frávik í 1. vinningstillögu hafi verið veruleg og ekki hafi átt að taka hana til greina sem sigurtillögu. Líkt og rakið hefur verið voru óveruleg frávik í nettóstærðum allra þeirra tillagna sem skoðaðar voru nánar, sbr. *fskj. 12a*. Er það eðlileg niðurstaða ef litið er til sérkenna þessarar tilteknu keppni þar sem keppendur voru beðnir um að samtvinna gamalt, friðað hús og nýbyggingu á takmarkaðri lóð. Var það hluti þeirrar áskorunar sem keppendum var sett að finna hagkvæma lausn. Fyrsta vinningstillaga uppfyllti þessar kröfur og var vel innan þess ramma sem var settur. Öll rými voru til staðar og nýttust öll rými fyrir settan tilgang þeirra í húsrýmisáætlun. Sum rými voru stærri eða minni en í húsrýmisáætlun, en ekki á þann veg að ekki samræmdist samkeppnislýsingu. Það sem mestu skiptir er að samkvæmt mælingum Framkvæmdasýslu ríkisins sem lögð var til grundvallar við mat dómnefndar var samanlögð stærð einstakra rýma (nettóstærð) hófleg og aðeins -5,5% frá samkeppnislýsingu,. Til samanburðar má benda á að frávik á nettóstærð í 2. vinningstillögu voru +4.1% frá samkeppnislýsingu og frávik á nettóstærð 3. vinningstillögu -10,8%, sbr. *fskj. 12b*

Sjá hér töflu þessu til skýringar:

VERÐLAUNATILGÖGUR	1. verðlaun	KURTOGPI		2. verðlaun	Andrúm	3. verðlaun	Andersen & Sigurdss
Brúttórými:	Tillaga 66857	23		Tillaga 18004	12	Tillaga 11218	7
Viðbygging	brúttó m ²	ljósgarðar	stigaop	brúttó m ²	ljósgarðar	brúttó m ²	ljósgarðar
Kjallari	490			673	23	342	
1 hæð	542	0	14	496	58	408	10
2 hæð	492	0	14	456	58	313	28
3. hæð	0			156	19	179	18
4. hæð						149	21
Mælt af PDF	1.524			1.781		1391	
Núv. hús mælt af PDF	513			513		678	ath nánar í málak. stj. ráðs b.
Samtals viðbygging-núv. hús:	2.037			2.294		2069	
Brúttóstærð samkeppnislýsingar, samtals	1.806			1.806		1806	
mismunur:	231			488		263	
mismunur, prósentuhlutfall:	12,8%			27,0%		14,6%	
Nettórými:							
Nettóstærð höfunda mælt af PDF, samtals:	1.300			1.430		1.238	ath rým 208 firrast ekki
Nettóstærð samkeppnislýsingar, samtals:	1.371			1.371		1.371	
mismunur:	-71			59		-134	
mismunur, prósentuhlutfall:	-5,5%			4,1%		-10,8%	

Forsendur dómnefndar

Varnaraðilar benda einnig á að heildarmat dómnefndarinnar byggði á fyrirfram kynntum og skýrum forsendum sem voru öllum keppendum kunnar. Það er skýrt í

fundargerðum dómnefndar að lögð var áhersla á þær forsendur sem komu fram í samkeppnislýsingu og allar tillögur metnar frá sömu viðmiðum.

Til viðbótar við það sem fram kemur í fyrri greinagerð skal nefna að í matsferli dómnefndar fór fram sérstakt kostnaðar- og stærðarmat á þeim tillögum sem komu til greina í verðlaunasæti og skoðað var hvort þær uppfylltu skilyrði samkeppnislýsingar. Var litið til a) fjölda rýma, b) heildarstærðar rýma (nettóstærð) og c) öryggismála, auk áætlaðs kostnaðar, sbr. *fskj. 13a*. Niðurstaða stærðarmats staðfesti að öll rými voru til staðar í þeim tillögum sem skoðaðar voru (nema í 3. verðlaunatillögu þar sem rými 208 finnst ekki, stærð 16 m² nettó) og frávik innan hæfilegra marka. Niðurstaða kostnaðarmats var sú að þær tillögur sem að lokum hlutu 1. sæti og 1. innkaup voru í samræmi við kostnaðarmat í samkeppnislýsingu en tillagan sem hlaut 2. sæti (tillaga kæranda) nokkuð yfir, sbr. *fskj. 14*. Varnaraðilar benda á að kostnaðarmat var aðeins einn þáttur í matsferlinu og var tilgangur þess að athuga hvort tillögur væru innan þess kostnaðarmats sem lá fyrir frá upphafi. Áhersla var lögð á innra skipulag í tillögum og hvernig tillagan lagaði sig að umhverfinu. Var þetta í samræmi við samkeppnislýsingu.

Þá má nefna að dómnefnd var einróma sammála um vinningstillögu og var hún talin bera af öðrum tillögum í öllum atriðum sem fram komu í samkeppnislýsingu. Í niðurstöðu dómnefndar, sbr. *fskj. 6*, kemur m.a. fram að vinningstillagan:

- Sýndi góðan skilning á þörfum verkkaupa.
- Leysti innra skipulag sérstaklega vel, m.a. með staðsetningu matsals og fundarherbergja og tengingu milli skrifstofa gamla og nýja hússins.
- Fól í sér góða byggingarlist og hönnun vel leyst til að bera inn birtu.
- Fól í sér hógværa viðbyggingu og rímaði vel við núverandi byggingu.

Allt voru þetta atriði sem lögð var áhersla á í samkeppnislýsingu, sbr. kafli 1.6 í *fskj. 3*.

Að auki fékk dómnefndin á sinn fund sérstakan ráðgjafa um málefni Stjórnarráðshússins, Þorstein Gunnarsson arkitekt, og var hann einnig sammála um val á 1. vinningstillögu, sbr. *fskj. 13b*.

Meint brot á lögum um opinber innkaup og jafnræðisreglu útboðsréttar

Varnaraðilar vísa í það sem hér hefur verið rakið og ítreka að ekki verði séð að nokkrir annmarkar hafi verið á framkvæmd framkvæmdasamkeppninnar þannig að brotið hafi verið á 7. mgr. 44. gr. laga um opinber innkaup nr. 120/2016 eða öðrum ákvæðum þeirra laga. Ljóst er af gögnum málsins að dómnefndin mat allar tillögur út frá forsendum sem lágu til grundvallar og voru kynntar öllum keppendum. Ekki hefur verið sýnt fram á að annmarkar hafi verið á framkvæmd keppninnar sem væru í andstöðu við ákvæði laganna.

Varnaraðilar mótmæla einnig að brotið hafi verið á almennri jafnræðisreglu útboðsréttar. Allar innsendar tillögur voru meðhöndlaðar með sama hætti og metnar á grundvelli sömu forsendna. Aðsendar tillögur sýna að allir keppendur skildu samkeppnislýsingu á sama veg og var þeim öllum ljóst að svigrúm var til óverulegra frávíka, bæði hvað varðar brúttóstærð og nettóstærðir einstakra rýma. Er það alþekkt í framkvæmd í hönnunarsamkeppnum að húsrýmisáætlun sé ætluð til viðmiðunar og heimiluð séu óveruleg frávik frá stærðum svo lengi sem grundvallarkröfum og forsendum í samkeppnislýsingu sé fylgt. Það er tilgangur svona samkeppni að fá sem fjölbreyttastar útfærslur til að hægt sé að velja þá lausn sem best hentar.

IV. Kröfugerð

Kröfum kæranda um ógildingu ákvörðunar varnaraðila um að semja við Kurt og Pí ehf. er mótmælt. Kærandi hefur ekki sýnt fram á að brotið hafi verið á ákvæðum laga um opinber innkaup nr. 120/2016 svo að skilyrðum 1. mgr. 111. gr. sbr. 2. mgr. 115. gr. þeirra laga séu fullnægt.

Kröfum kæranda um að kærunefnd útboðsmála láti upp álit sitt á skaðabótaskyldu samkvæmt 2. mgr. 111. gr. laga um opinber innkaup nr. 120/2016 er einnig mótmælt á þeim forsendum að enginn grundvöllur er fyrir skaðabótaskyldu varnaraðila samkvæmt 119. gr. laga um opinber innkaup nr. 120/2016. Samkvæmt ákvæðinu eru sett tvenns konar skilyrði fyrir skaðabótaskyldu. Annars vegar þarf að vera um að ræða brot á lögum um opinber innkaup. Hins vegar þarf kærandi að hafa sannað að hann hafi átt raunhæfan möguleika á að verða valinn af dómnefnd og að möguleikar hans hafi skerst við brotið. Varnaraðilar benda á að ekki hefur verið sýnt fram á að brotið hafi verið gegn lögum sem gilda um hönnunarsamkeppnir. Varnaraðilar benda einnig á að ekki hefur verið sýnt fram á að annarmarkar hafi verið til staðar á framkvæmd keppinnar sem takmörkuðu möguleika kæranda á að hljóta 1. sæti. Í þessu samhengi má nefna að ef dómnefndin hefði lagt þann skilning til grundvallar sem kærandi heldur fram í máli þessu og varðar svigrúm keppenda til að víkja frá uppgefnum nettóstærðum einstakra rýma, þá hefði ekki einungis 1. vinningstillaga verið dæmd úr leik heldur einnig 2. vinningstillaga, þ.e. tillaga kæranda, og möguleikar hans til að hljóta 1. verðlaun þar með útilokaðir. Sama hefði gilt um 3. vinningstillögu.

Að lokum er mótmælt kröfum kæranda um að varnaraðilum verði gert að greiða kostnað við að hafa kærana uppi samkvæmt heimild í 3. mgr. 111. gr. um opinber innkaup nr. 120/2016. Það liggur fyrir að varnaraðilar hafa í engu brotið gegn ákvæðum laga né leiðbeiningum sem gilda um framkvæmdasamkeppnir. Varnaraðilar benda sérstaklega á að samkvæmt lögum er óheimilt að úrskurða um að varnaraðilum verði gert að greiða kæranda málskostnað ef ekki er fallist á kröfur kæranda í málinu. Í þessu sambandi er vísað til lögskýringargagna með 3. mgr. 97. gr. laga nr. 87/2007 (eldri laga um opinber innkaup) sem er efnislega sambærilegt nógildandi ákvæði.

V. Lokaorð

Af því sem rakið hefur verið í greinagerð þessari er ljóst að engir þeir annmarkar hafi verið á framkvæmd framkvæmdasamkeppinnar sem leitt geta til þess að niðurstaða samkeppinnar, sem gríðarlega vinna var lögð í og vandað til verka í hverju skrefi, verði úrskurðuð ólögumæt. Meginatriðið er að allir keppendur fengu sömu upplýsingar og höfðu sömu tækifæri til að útfæra tillögur sínar. Þá liggur fyrir svart á hvítu, þegar aðsendar tillögur eru skoðaðar, að skilningur keppenda á því efnisatriði sem um er deilt í máli þessu og rakið hefur verið, var sá hinn sami og því í raun útilokað að leiða fram að brotið hafi verið á jafnræði keppenda með vísan til þess.

F.h. varnaraðila,

LOGOS lögmannsþjónusta



F.h. Erlendar Gíslasonar, lögmanns
Jón Eðvald Malmquist lögmaður