

Miðvikudaginn 8. júní 1994 kl. 09:00

31. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 15/1994

KVÖRTUN VÉLÁSS HF. VEGNA VEGAGERÐAR RÍKISINS

I Efni kvörtunar

Með bréfi dagsettu 23. febrúar 1994 kvartar verktakafyrirtækið Vélás hf. á Egilsstöðum yfir því að Vegagerð ríkisins hafi án haldbærra raka hafnað tilboði fyrirtækisins í veg framkvæmdir sem boðnar voru út 2. maí 1993. Vélás hf. segir að tilboð fyrirtækisins hafi verið lægst þeirra tilboða sem borist hafi í verkið. Telja forsvarsmenn Véláss hf. að Vegagerðin hafi með synjun þessari brotið gegn 17. gr. sbr. 1. gr. samkeppnislaga.

Eftirfarandi eru þau atriði sem Vélás kvartar undan:

1. Að hafa ekki fengið að sjá greinagerðir eftirlitsmanna Vegagerðarinnar vegna verka sem Vélás hf. (áður Gunnar og Kjartan sf.) unnu fyrir Vegagerðina.
2. Að samgönguráðherra hafi ekki stöðvað framkvæmdir á Illugastaðavegi þegar kvörtunin barst til ráðherrans og að hann skuli byggja niðurstöðu sína á áliti frá Vegagerðinni.
3. Að Vélás hf. hafi ekki fengið verkefni hjá Vegagerðinni þar sem þeir hafa verið lægst bjóðendur vegna fyrri dóma um unnin verk hjá þeim.

II Forsaga máls

Þann 2. maí 1993 bauð Vegagerð ríkisins út verkið Illugastaðavegur. Vélás hf. bauð í verkið. Reyndist fyrirtækið vera með lægsta tilboðið í verkið, 59% af kostnaðarverði. Næsta tilboð fyrir ofan hljóðaði upp á 69% af áætluðu kostnaðarverði. Alls bárust níu tilboð í verkið. Kostnaðaráætlun var kr. 32.967.336,- og voru tilboð opnuð 17. maí 1993.

Tilboði Véláss hf var hafnað 26. maí 1993. Samkvæmt upplýsingum forsvarsmanns fyrirtækisins voru skýringar Vegagerðarinnar á höfnuninni þessar:

1. Vélás hf., sem áður hét Gunnar og Kjartan sf., stóð sig illa í verkinu "Varnargarðar í Kúðafljót vatnaveitingar" á síðast liðnum vetri (92-93).
2. Tilboðið sjálft var of lágt.
3. Kjartan Ingvarsson aðaleigandi Véláss hf var framkvæmdastjóri Gunnars og Kjartans sf. Vegagerðin telur að Vélás hf. sé í raun sama fyrirtækið og Gunnar og Kjartan sf. Fyrirtækin eru með sama heimilisfang og sömu vélar og tæki. Gunnar og Kjartan sf. gerði verksamning við vegagerðina í júní 1988 um verkið Norðfjarðarvegur. Verkinu seinkaði og var 14 mánuðum á eftir áætlun og í raun var hluta verksins aldrei lokið að mati Vegagerðarinnar.

Gunnar og Kjartan sf. gengu í gegnum nauðasamninga á árinu 1990 en þrátt fyrir það sýndi ársreikningur fyrir árið 1990 verulegar skuldir umfram eignir. Eftir að Gunnar og Kjartan sf. hætti í verkinu Norðfjarðarvegur var fyrirtækinu tilkynnt af starfsmönnum Vegagerðarinnar að fyrirtækið væri á svokölluðu "gráu svæði" og yrði að sanna sig í minni og léttari verkum áður en í stærri verk yrði ráðist. Unnu Gunnar og Kjartan sf. frá þeim tíma fjögur lítil verkefni fyrir Vegagerðina. Frammistaða í þeim verkum hefur verið með þeim hætti að ekki hefur þótt ástæða til að breyta framangreindri ákvörðun. Að mati Vegagerðarinnar hefur verkstjórn þótt ábótavant í þessum verkum, vélakostur í lélegu ástandi og tafir orðið á verklokum.

Vélás hf. bauðst til að tryggja að öflugt verktakafyrirtæki, Héraðsverk, verði skráð sem undirverktaki við verkið Illugastaðavegur. Þar með væri tryggt að nógu stór aðili inni við verkið. Þeirri beiðni var synjað af Vegagerðinni.

Vélás hf. sætti sig ekki við þá niðurstöðu, að vera hafnað sem verktaka við Illugastaðaveg. Af þeim sökum skrifaði fyrirtækið samgönguráðherra bréf þar sem óskað var eftir því að Vegagerðin endurskoðaði afstöðu sína.

Samgönguráðherra taldi að athuguðu máli og fenginni umsögn Vegagerðarinnar ekki efni til að breyta framangreindri ákvörðun.

Þessu næst skrifaði Vélás hf. umboðsmanni Alþingis. Kvartað var undan eftirfarandi atriðum:

1. Meðferð málsins hjá samgönguráðuneytinu - Vélás hf. voru hvorki veittur aðgangur að gögnum né niðurstaða ráðuneytisins rökstudd.
2. Niðurstöður málsins voru órökstuddar þ.e. höfnun Vegagerðarinnar á tilboði Véláss hf.

Umboðsmaður Alþingis skrifaði samgönguráðuneytinu bréf þar sem óskað var eftir skýringum. Vegagerð ríkisins svaraði bréfinu fyrir hönd samgönguráðu-

neytisins. Í bréfinu kom fram hvernig Vegagerðin hafði metið fyrirtækið og jafnframt var vísað í útboðsreglur Vegagerðarinnar.

Vélás hf. fékk svar Vegagerðar ríkisins til umsagnar. Fyrirtækið taldi að málsmeðferð væri gölluð hjá Vegagerðinni þar sem Vélás hf. fékk ekki að tjá sig um athugasemdir eftirlitsmanna Vegagerðarinnar vegna þeirra verkfrámkvæmda sem Vélás hf. og Gunnar og Kjartan sf. höfðu unnið.

Umboðsmaður Alþingis skrifaði bréf til samgönguráðuneytisins þar sem óskað var svara við þremur spurningum:

1. Á hvaða gögnum og upplýsingum var sú ákvörðun byggð að Gunnar & Kjartan sf. voru settir á "grátt svæði" og hvaða gögn og upplýsingar lágu fyrir um að Vélás hf. hafi ekki staðið sig vel í fjórum verkum.
2. Hvernig voru Gunnar & Kjartan sf. upplýstir um að fyrirtækið væri á "gráu svæði".
3. Samgönguráðuneytið gerði grein fyrir viðhorfi til bréfs Véláss hf. frá 20. ágúst 1993.

Vegagerð ríkisins svaraði bréfi umboðsmanns Alþingis. Í bréfinu komu eftirfarandi svör fram:

1. Af fenginni reynslu af Vélási hf. í verkinu Norðfjarðarvegur var Gunnar & Kjartan sf. sett á "grátt svæði". Ákvörðunin var byggð á gögnum um framgang verksins og upplýsingum og umsögn frá eftirlitsmönnum með verkinu.
2. Fyrirtækinu var tilkynnt munlega um "gráa svæðið".
3. Í gr. 9.2. í ÍST 30 segir að verkkaupa sé heimilt, ef útboð er almennt, að taka hvaða tilboði sem er eða hafna öllum. Fyrst eftir að Vegagerðin fór að bjóða út verk var þeirri meginreglu fylgt að taka lægsta tilboði án nákvæmrar skoðunar á viðkomandi fyrirtæki. Hin síðari ár hefur staða lægstbjóðanda verið metin og möguleikar á að ljúka verki á farsælan hátt. Mat fer fram á verktakafyrirtæki og getu þess til framkvæmda. Verða þeir sem slíkt mat framkvæma að taka á sig þá ábyrgð að það sé gert á gagnlegan og samræmdan hátt.

Umboðsmaður Alþingis skrifaði Vélási hf. bréf þar sem fyrirtækinu var gefinn kostur á að gera athugasemdir við bréf Vegagerðarinnar. Í bréfi Véláss hf. til umboðsmanns Alþingis komu fram eftirfarandi athugasemdir:

1. Beðið er um skriflega umsögn eftirlitsmanna Vegagerða ríkisins vegna þeirra verka sem Gunnar & Kjartan sf. og Vélás hf. unnu fyrir Vegagerðina á árunum 1991-1992.
2. Það samrýmist ekki almennum leikreglum útboða að Vegagerðin hafni tilboði Véláss hf. í Illugastaðaveg þegar Héraðsverk vildi koma inn í verkið og þá með yfirstjórn og öflugum tækjakosti sínum.

Þann 8. febrúar 1994 skrifaði umboðsmaður Alþingis Vélási hf. bréf þar sem hann vísar málinu frá. Í bréfinu segir m.a.:

"að af fyrimælum 3. mgr. 6. gr. laga nr. 13/1987 um umboðsmann Alþingis leiðir, að ekki er unnt að kvarta til umboðsmanns, ef hlutaðeigandi stjórnvöld hafa ekki áður fellt úrskurð sinn í málinu. Það er skoðun mín, að mál það, er kvörtun yðar lýtur að, verði borið undir áðurgreind stjórnvöld samkeppnismála. Brestur því skilyrði til þess, að ég geti haft frekari afskipti af kvörtun yðar.

Samkvæmt framansögðu bendi ég yður því á, að leita með mál yðar til Samkeppnisstofnunar eða samkeppnisráðs og eftir atvikum til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Ef þér teljið, að þér séuð enn órétti beittir, að fenginni úrlausn þessara stjórnvalda, er yður heimilt að leita til mín á ný."

III Athugun Samkeppnisstofnunar

Leitað var álitis Vegagerðar ríkisins á kvörtun Véláss hf. Lögfræðingur Vegagerðarinnar upplýsti eftirfarandi um verklagsreglur stofnunarinnar.

Fyrirtæki sem eru lágstbjóðendur í verk sem Vegagerðin býður út eru metin eftir hvítum, gráum og svörtum svæðum. Þau fyrirtæki sem eru á svörtu svæði fá ekki að vinna verk fyrir Vegagerðina. Fyrirtæki sem eru á gráu svæði verða að sanna sig í minni verkum, þar sem reynsla sýnir að þau hafi ekki innt stærri verk nógu vel að hendi. Ef fyrirtæki sannar sig í nokkrum minni verkum fer það á hvítt svæði. Fyrirtæki sem eru á hvítu svæði eru talin hæf til að vinna þau verk þar sem þau eru lágstbjóðendur.

Þegar Vegagerðin hóf að bjóða út verk fyrir 10-15 árum síðan gildi sú regla að taka alltaf lágsta tilboði. Eftir því sem Vegagerðin fékk meiri reynslu af útboðum og framkvæmd útboðinna verkefna varð ljóst að þeir sem buðu lágst í verk gátu ekki alltaf staðið við þær skuldbindingar sem um var samið. Undirverktakar fengu ekki greitt fyrir sína vinnu og verk kláruðust ekki. Því var tekin sú stefna að meta hæfi fyrirtækja sem áttu að vinna viðkomandi verk.

Fjögur atriði eru lögð til grundvallar þegar fyrirtæki eru metin:

1. Verkstjórn. Vegagerðin verður að geta treyst viðkomandi verkstjóra og reynslan af störfum hans þarf að vera góð.
2. Vélakostur. Vélakostur verður að vera nægilegur til að framkvæma verkið.
3. Fjárhagsleg staða. Metið er hvort eigið fé sé jákvætt, hvort skuld sé við ríki og sveitarfélög o.fl.
4. Bankaábyrgð.

Fyrirtæki eru bæði metin af framkvæmdadeild og hagdeild Vegagerðar ríkisins. Samkvæmt stöðluðu blaði Vegagerðarinnar koma fram eftirfarandi upplýsingar um fyrirtækið.

Tæknileg geta (framkvæmdadeild)
Tækjakostur (framkvæmdadeild)
Umsögn/reynsla innan Vegagerðar ríkisins (hagdeild)
Fjármálalegt mat (hagdeild)

Á árinu 1993 var 16 tilboðum hafnað í verk vegna þess að Vegagerðin taldi, samkvæmt ofangreindu mati, að fyrirtækin væru ekki hæf til að vinna verkin. Af þessum 16 tilboðum átti Vélas hf. fjögur tilboð. Sama ár féllu sex verktakar frá tilboðum sínum og í sumum tilfellum í samráði við verkkaupa.

Samkeppnisstofnun hefur aflað gagna um útboðs- og innkaupamál ríkisins.

Ríkisstjórn Davíðs Oddssonar hefur gefið út kynningarrit er fjallar um stefnu ríkisstjórnarinnar í útboðs- og innkaupamálum ríkisins. Útboðsstefna ríkisins var samþykkt af ríkisstjórn dags. 25. maí 1993.

Í útboðsstefnu ríkisins segir meðal annars:

"6. Um útboð og undirbúning verklegra framkvæmda gilda lög nr. 60/1970 (á að vera 63/1970) um opinberar framkvæmdir. Þar er meðal annars kveðið á um hlutverk Framkvæmdadeildar.

9. Hagkvæmasta tilboði með tilliti til verðs og gæða skal jafnan tekið. Ef lægsta tilboði er ekki tekið skal lögð fram skýring á því.

10. Bæði tilbjóðendur og stofnanir ríkisins geta skotið ágreiningsmálum sínum varðandi framkvæmd útboða, sameiginleg innkaup og önnur mál er verða innkaup ríkisins til stjórnar opinberra innkaupa, sbr. l.nr. 52/1987 um opinber innkaup."

Stjórn opinberra innkaupa hefur gefið út almennar reglur um það hvernig staðið skuli að útboðum og vali tilboða. Þar segir meðal annars:

"8. Val á bjóðendum

..... Ef upplýsingar um fjárhagsstöðu fyrirtækja eru nauðsynlegar fyrir kaupanda getur hann krafist af viðkomandi aðila að hann leggi fram:

- Upplýsingar um fjárhagsstöðu, staðfestar af banka, endurskoðaða reikninga fyrri ára, t.d. s.l. 2 ár, veltu síðustu ára og hlutdeild viðkomandi vöru í þeirri veltu.

- Aðrar upplýsingar sem kaupandi telur nauðsynlegar.

Við val milli bjóðenda má strax vísa bjóðanda frá ef eftirfarandi á við:

- bjóðandi er gjaldþrota,
- hann hefur sýnt óheiðarleika í viðskiptum,
- hann hefur gert alvarleg fagleg mistök,
- hann hefur gefið út rangar upplýsingar.

Kaupandi getur óskað eftir að bjóðandi sanni að ekki gildi um hann neitt af ofangreindu. Kaupandi getur þó sjálfur orðið að sanna að bjóðandi hafi sýnt alvarleg fagleg mistök eða hann hafi gefið rangar upplýsingar.

Bjóðanda skal vísa frá ef hann er gjaldþrota,

- eða óskað hefur verið eftir að bú hans sé tekið til gjaldþrotaskipta,
- eða verið er að gera bú hans upp,
- eða hann hefur gengið til nauðasamninga við lánardrottna.

9. Útboðsgögn - Tæknilegar útskýringar

..... Við framkvæmd útboða og samningagerð skal nota staðalinn IST 30 "Almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir", þar sem það á við."

Í staðalinum ÍST 30 (Almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir) segir m.a.:

"9. kafli Val á tilboði

9.2 Með þeim takmörkunum, sem eru settar í gr. 8.2 og 9.1, er verkkaupa heimilt, ef útboð er almennt, að taka hvaða tilboði sem er eða hafna þeim öllum.

IV Álit samkeppnisráðs

Eins og áður segir er kvörtun Véláss hf. þrjúþætt:

1. Að hafa ekki fengið að sjá greinagerðir Vegagerðarinnar um Vélás hf.
2. Meðferð samgönguráðherra á málinu.
3. Að Vegagerðin hafi hafnað Vélási hf. í Illugastaðarveg þrátt fyrir að vera lágstbjóðandi.

Það er aðeins þriðja atriðið sem snýr að Samkeppnislögum. Vegagerðin telur að meta þurfi alla verktaka útfrá tæknilegri og fjárhagslegri getu og fyrri reynslu af störfum fyrirtækisins fyrir Vegagerðina. Ef fyrirtæki stenst ekki þessa athugun fær það ekki að vinna það verk sem það er lægst bjóðandi í. Samkvæmt upplýsingum Vegagerðarinnar virðist ljóst að Vélás hf. hefur fengið sömu málsmeðferð og önnur verktakafyrirtæki við mat á verkþæfini.

Í 9. kafla í staðlinum ÍST 30 sem Vegagerðin fer eftir segir m.a.:

"9.2 Með þeim takmörkunum, sem eru settar í gr. 8.2 og 9.1, er verkkaupa heimilt, ef útboð er almennt, að taka hvaða tilboði sem er eða hafna þeim öllum."

Jafnframt segir í bæklingi sem stjórn opinberra innkaupa hefur gefið út að bjóðanda skal vísa frá ef hann hafi gengið til nauðasamning við lánardrottna. Einnig að það megi vísa bjóðanda strax frá ef hann hafi gert alvarleg fagleg mistök.

V Ákvörðunarorð

"Ekki hefur verið sýnt fram á annað en Vélás hf. hafi sætt almennu mati Vegagerðarinnar við val á verktökum samkvæmt þeim vinnureglum sem Vegagerðin hefur sett sér og eiga stoð í opinberum stöðlum og reglum. Samkeppnisráð telur ekki að sýnt hafi verið fram á í gögnum málsins að höfnun Vegagerðar ríkisins brjóti gegn ákvæðum samkeppnislaga."