

STEFNA

Ásgerður Ragnarsdóttir, hrl.
LEX,
Borgartúni 26,
105 Reykjavík

GJÖRIR KUNNUGT: Að hún þurfi fyrir hönd Hornsteina arkitekta ehf., kt. 470798-2699, Ingólfsstræti 5, Reykjavík, að höfða mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness á hendur Hafnarfjarðarbæ, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, Hafnarfirði, til viðurkenningar á bótaskyldu.

FYRIRSVAR:

Fyrirsvarsmaður stefnanda er Ögmundur Skarphéðinsson, kt. 230158-6149, Skildinganesi 26, 101 Reykjavík.

Fyrirsvarsmaður stefnda er Haraldur Líndal Haraldsson, bæjarstjóri, kt. 170852-3469, Sandprýði 2, 210 Garðabær.

DÓMKRÖFUR:

Stefnandi krefst þess að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda stefnda vegna missis á hagnaði, sem stefnandi hefði notið, hefði ekki komið til ákvörðunar stefnda um að ganga ekki til samninga við stefnanda um hönnun og ráðgjöf fyrir Hamranesskóla.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

MÁLAVEXTIR:

1. Fasteignafélag Hafnarfjarðar efndi í apríl 2008 til lokaðs útboðs í því skyni að gera samning við bjóðanda um hönnun og ráðgjöf fyrir svonefndan Hamranesskóla. Nánar tiltekið var óskað eftir verðtilboðum í alla hönnun og alla ráðgjöf vegna fyrirhugaðrar byggingar á grunnskóla, leikfimi húsi, tónlistarskóla og leikskóla við Hamranes. Gert var ráð fyrir því að bjóðendur fengju til liðs við sig landslagsarkitekta og verkfræðistofu sem hefðu „marktæka reynslu af hönnun húsbygginga og lóða“ og að a.m.k. þrjú fyrirtæki stæðu að tilboði hvers bjóðanda, sbr. t.d. grein 1.1.1 í útboðsskilmálum vegna fyrra þreps útboðsins (dskj. 3).
2. Um var að ræða tveggja þrepa lokað útboð. Útboðsgögn vegna fyrra þreps voru auglýst 10. apríl 2008 og útboðsgögn vegna síðara þreps hinn 12. júní sama ár. Þeim arkitektastofum sem tóku þátt í störfum „Vinnuhóps um undirbúning

byggingar grunnskóla og tónlistaskóla í Hafnarfirði“ vorið 2007 var boðið að taka þátt í útboðinu, sbr. grein 1.1.1 í útboðsskilmálum vegna fyrra þreps útboðsins (dskj. 3). Stefnandi var þar á meðal og bauðst því þátttaka í útboðinu.

3. Í fyrra þrepinu áttu bjóðendur að gera verðtilboð í verkefnið og á þeim grundvelli yrði þeim þremur bjóðendum sem ættu hagstæðustu tilboðin boðin þátttaka í síðara þrepinu, að því gefnu að nánar tilgreind skilyrði væru uppfyllt, sbr. grein 1.4.5 í útboðsgögnum vegna fyrra þreps útboðsins.
4. Í útboðsgögnum var nánar útskýrt að í síðara þrepinu myndi verkkaupi leggja fram frekari gögn og óska eftir tillögum frá bjóðendum að húsbyggingum og lóðafrágangi, sbr. grein 1.1.2 í útboðsgögnum þar sem meðal annars sagði orðrätt:

„Þegar tillögur bjóðenda liggja fyrir mun matsnefnd sem verkkaupi skipar meta tillögurnar. Verkkaupi/matsnefnd mun kalla til, sér til aðstoðar viðurkennda verkfræðistofu til að meta áætlaðan verktakakostnað og árlegan viðhaldskostnað vegna húsbygginga og lóða og munu niðurstöður hafa áhrif á heildarmat tillagna. Á grundvelli matsniðurstaðna mun verkkaupi gera ráðgjafasamning við þann bjóðanda, sem verður með hagstæðustu lausnina.“ [áherslubreyting stefnanda]

5. Stefnandi skilaði tilboði 6. maí 2008. Tilboðið nam í heild sinni kr. 299.838.977 með virðisaukaskatti, en þar af var hluti arkitekta stefnanda kr. 140.381.039 og landslagsarkitekta stefnanda kr. 12.352.838. Hluttur verkfræðinga var þar skýrt aðgreindur og nam kr. 147.150.000 (dskj. 17). Verðtilboð stefnanda var meðal þriggja hagstæðustu tilboðanna og öðlaðist hann ásamt tveimur öðrum bjóðendum rétt til að taka þátt í öðru þrepi útboðsins, sbr. útboðsgögn vegna annars þreps frá 12. júní 2008 (dskj. 4). Stefnandi skilaði ítarlegri lausn vegna verksins í samræmi við grein 1.10 í útboðsgögnum vegna síðara þreps og fylgdu henni meðal annars teikningar, húsnæðis- og lóðarlýsing, efnislýsingar og myndir.
6. Gerð var nánari grein fyrir matsnefnd þeirri sem meta átti lausnir bjóðenda í grein 1.11 í útboðsgögnum. Fram kom að þriggja til fimm manna matsnefnd sem verkkaupi tilnefndi myndi meta lausnir einstakra bjóðenda, veita skriflega umsögn og einkunn. Útskýrt var að hæst gæti einkunn bjóðenda orðið 100 stig og var nánar tilgreint hvernig þau stig skiptust í greininni, svo sem í stig fyrir frumleika, framsýni og sköpunargleði bygginga, hvort innra fyrirkomulag bygginga hæfi starfseminni og hvort framkvæmdakostnaður bygginga og lóða teljist ásættanlegur. Fram kom í lok greinarinnar að sá bjóðandi sem fengi hæsta einkunn væri með:

„hagstæðustu lausnina og þar með hagstæðasta tilboðið og mun verkkaupi gera ráðgjafasamning við þann aðila á grundvelli lausnarinnar, verðtilboðs hans og útboðsgagna“ [áherslubreyting stefnanda].

7. Niðurstaða matshóps var kynnt 11. febrúar 2010 og var lausn stefnanda talin hagstæðust. Af þessu tilefni var stefnandi ásamt öðrum boðaður til fundar 18. febrúar 2010 þar sem framkvæmdasvið sveitarfélagsins hugðist sýna tillögurnar og gera grein fyrir niðurstöðu matsnefndarinnar, sbr. tölvupóst frá 11. febrúar 2010

(dskj. 5). Í tölvupóstinum kom jafnframt fram að málið hefði verið tekið fyrir á fundi framkvæmdaráðs stefnda og hefði ráðið tekið undir „niðurstöðu starfshóps með hliðsjón af samkeppnisgögnum, að tillaga Hornsteina sé með samanlagða besta einkunn“. Á fundinum 18. febrúar var farið yfir tillögu stefnanda og boðið upp á léttar veitingar.

8. Í kjölfarið leitaði stefnandi eftir því að gengið yrði formlega frá samningi um verkefnið og átti hann ýmis samskipti, einkum símleiðis, við starfsmenn stefnda af þessum sökum. Þau svör bárust að fjárhagslegar ástæður hefðu leitt til tafa og að gengið yrði frá samningi um leið og hagur sveitarfélagsins vænkaðist. Stefnandi taldi eðlilegt að veita sveitarfélaginu svigrúm, enda lá fyrir að lausn hans hafði verið valin og að stefndi væri skuldbundinn til að ganga frá samningi við hann. Stefnandi var frá þessum tíma í reglulegum samskiptum við sveitarfélagið og voru þau aðallega munnleg. Samskipti stefnanda við sveitarfélagið voru einkum við Sigurð Haraldsson sem hafði meðal annars verið forstöðumaður fasteignafélags Hafnarfjarðarbæjar og var ráðinn sviðsstjóri umhverfis og framkvæmda hjá sveitarfélaginu í byrjun október 2013.
9. Ekkert í samskiptum stefnanda við stefnda gaf honum til kynna að ekki yrði af verkefninu eða að stefndi myndi ekki standa við skyldur sínar gagnvart honum. Það eina sem lá fyrir var að fjárhagsleg staða sveitarfélagsins væri erfið í kjölfar bankahrunsins og var þess óskað að stefnandi sýndi því skilning og biðlund. Aldrei var annað gefið til kynna en að um tímabundið ástand væri að ræða.
10. Þann 24. febrúar 2016 sendi stefnandi tölvupóst til Sigurðar Haraldssonar, sviðsstjóra stefnda, og spurði hvort ekki væri rétt að hittast sem fyrst vegna verkefnisins. Í svari sviðsstjórans var tekið vel í fund og var stefnandi boðaður á fund 7. mars sama ár (dskj. 6 og 7). Var þar staða mála rædd og kom m.a. fram að samráðshópur væri að störfum vegna framkvæmda við skólann sem yrði líklega reistur á öðrum stað en upphaflega hafði verið ákveðið eða í Skarðshlíð. Fram kom að til stæði að sviðsstjórinn fundaði með hópnum.
11. Stefnandi leitaði á ný svara um stöðu mála með tölvupósti 10. mars 2016. Degi síðar var þess óskað að stefnandi héldi kynningu fyrir hinn sérstaka stýrihóp sem var þá að störfum vegna skóla í Skarðshlíð í bæjarráðssal stefnda þann 15. mars 2016 (dskj. 7). Stefnandi varð að sjálfsögðu við því og fór kynning fram á fundi með stýrihópnum sem starfaði undir forystu Rósu Guðbjartsdóttur. Stefnandi skildi það svo að áform væru um að færa verkefnið, sem hann hafði verið valinn til að sinna, í Skarðshlíð.
12. Stefnandi gerði ráð fyrir því að hreyfing kæmist nú loks á málið, gengið yrði formlega frá samningi um verkefnið og hafist handa við það. Með tölvupósti 5. apríl 2016 leitaði hann fréttu og barst svar um að enn hefði ekkert verið ákveðið. Væri verið að vinna málið „mjög hægt enn sem komið er“ eins og það var orðað, en boðað að meiri vitneskja myndi liggja fyrir í lok næstu viku (dskj. 8). Stefnandi sendi sviðsstjóranum enn á ný tölvupóst 18. júlí 2016 og tók fram að „þögnin [væri] orðin ansi löng“ og var óskað fréttu. Þessu var svarað með þeim hætti að von væri á „einhverri ákvörðun í ágúst/september“ (dskj. 9).

13. Í byrjun febrúar 2017 sendi stefnandi almenna fyrirspurn um stöðu málsins með tölvupósti sem ekki var svarað. Í sama mánuði eða 18. febrúar 2017 auglýsti sveitarfélagið alútboð vegna Skarðshlíðarskóla, þ.e. í hönnun og byggingu skólans (dskj. 11). Varð stefnanda þá ljóst að stefndi væri að óska eftir tilboðum frá öðrum í verkefni sem meðal annars tók til þess sem hann hafði verið valinn til að sinna í kjölfar útboðs stefnda.
14. Stefnandi sendi stefnda í kjölfarið bréf, dags. 2. mars 2017 (dskj. 11). Þar var vísað til þess að samkvæmt útboðsgögnum hefði verið skylt að ganga til samninga við þann bjóðanda sem væri með hagstæðustu lausnina, en verkefnið hefði dregist af ástæðum sem vörðuðu verkkaupa. Hefði stefnandi verið í reglulegum samskiptum við sviðsstjóra stefnda og ekkert í þeim samskiptum gefið ástæðu til að ætla annað en að stefnandi myndi sjá um hönnun og ráðgjöf vegna nýs skóla á svæðinu þegar ráðist yrði í verkefnið. Tekið var fram að með tilkomu alútboðsins væri ljóst að bygging og hönnun skólans yrði falin öðrum með tilheyrandi fjárhagslegu tjóni fyrir stefnanda. Áréttað var að stefndi bæri ábyrgð á því tjóni og var allur réttur áskilinn í þeim efnum. Sams konar bréf var sent sviðsstjóra stefnda með tölvupósti 2. mars 2017 (dskj. 12). Í kjölfarið fundaði stefnandi með bæjarstjóra stefnda og bæjarlögmanni þann 28. mars 2017. Þar var boðað að skýringar yrðu sendar í svarbréfi, en það gekk ekki eftir. Stefnandi átti af þessu tilefni í frekari tölvupóstsamskiptum við stefnda í apríl og maí 2017, en líkt og áður bárust ekki skýringar (dskj. 13).
15. Stefnandi sendi stefnda annað bréf 29. september 2017 (dskj. 14). Þar var vísað til fyrri samskipta og lögð áhersla á að stefndi hefði skuldbundið sig til að semja við stefnanda um verkefnið. Vegna auglýsingar alútboðs um Skarðshlíðarskóla væri ljóst að verkefnið yrði falið öðrum með tilheyrandi fjárhagslegu tjóni fyrir stefnanda sem stefndi bæri bótaábyrgð á. Boðað var að stefnandi hygðist leita réttar síns og var óskað viðbragða stefnda við erindinu. Skemmst er frá því að segja að stefndi hefur ekki brugðist við bréfi þessu fremur en því bréfi sem stefnandi sendi í byrjun mars 2017. Er stefnanda því nauðsynlegt að höfða mál þetta.

MÁLSÁSTÆÐUR:

16. Stefnandi byggir á því að stefnda hafi að réttu lagi borið að fela honum vinnu við það verkefni sem útboð um hönnun og ráðgjöf vegna Hamranesskóla laut að. Nú liggur fyrir að stefndi mun ekki verða við því með tilheyrandi tjóni fyrir stefnanda. Ber að líta á þetta sem vanefnd í kröfuréttarlegu tilliti sem skapar stefnanda rétt til efndabóta í samræmi við meginreglur kröfuréttar. Sé ekki fallist á framangreint, þ.e. að um bótagrundvöllinn fari eftir skaðabótarétti innan samninga, telur stefnandi að hann eigi rétt á skaðabótum úr hendi stefnda í samræmi við almennu skaðabótaregluna (utan samninga). Hvort heldur sem bótaábyrgð er studd við reglur innan eða utan samninga er tjón stefnanda hið sama, þ.e. sá hagnaður sem hann fór á mis við vegna athafna og/eða athafnaleysis stefnda.

Skylda til að ganga til samninga við þann bjóðanda sem bauð hagstæðustu lausnina

17. Stefnandi tók sjálfur ákvörðun um að auglýsa eftir tilboðum í verkefnið „Hönnun og Ráðgjöf fyrir Hamranesskóla“ í apríl 2008. Samkvæmt útboðinu var gert ráð fyrir því að skólinn samanstæði af grunnskóla, leikfimi húsi, tónlistarskóla og leikskóla, sbr. grein 1.1.1 í útboðsgögnum vegna þreps (dskj. 3 og 4). Útboðsgögn voru ítarleg og verkframkvæmdin útskýrð, sem og inntak þeirrar ráðgjafar og hönnunar sem óskað var tilboða í (dskj. 4, sjá t.d. bls. 12-77).
18. Um var að ræða lokað útboð sem er ferli til að afla bindandi tilboða í tiltekið verk frá nánar tilgreindum aðilum í því skyni að ganga til samninga við einn aðila, sbr. til hliðsjónar 2. gr. laga nr. 65/1993 og 9. tl. 2. gr. þágildandi laga nr. 84/2007 um opinber innkaup. Líkt og rakið er í málsatvikalýsingu var um að ræða tveggja þrepa ferli, þar sem bjóðendur skiluðu fyrst verðtilboðum og þeir þrjú bjóðendur sem áttu hagstæðustu tilboðin öðluðust rétt til þátttöku í síðara þrepi. Í útboðsgögnum vegna síðara þrepsins var gerð ítarleg grein fyrir því hvernig einkunnagjöf sérstaklega skipaðrar matsnefndar skyldi háttáð, sbr. grein 1.11.2 (dskj. 4).
19. Það er grundvallaratriði að samkvæmt útboðsgögnum *skuldbatt stefndi sig til að fela þeim bjóðanda verkefnið sem væri með hagstæðasta tilboðið samkvæmt mati matsnefndar stefnda*. Um var að ræða ótvíræða skyldu til þess að fela þeim bjóðanda verkefnið og ganga frá formlegum samningi við hann. Þetta má glögglega sjá af grein 1.1.2 í útboðsgögnum vegna fyrra þreps þar sem meðal annars sagði:

„Þegar tillögur bjóðenda liggja fyrir mun matsnefnd sem verkkaupi skipar meta tillögurnar. Verkkaupi/matsnefnd mun kalla til, sér til aðstoðar viðurkennda verkfræðistofu til að meta áætlaðan verktakakostnað og árlegan viðhaldskostnað vegna húsbýgginga og lóða og munu niðurstöður hafa áhrif á heildarmat tillagna. Á grundvelli matsniðurstöðna mun verkkaupi gera ráðgjafasamning við þann bjóðanda, sem verður með hagstæðustu lausnina.“ [áherslubreyting stefnanda]

Þá kom fram í grein 1.11.2 í útboðsgögnum vegna síðara þrepsins:

„Sá bjóðandi sem fær hæsta einkunn (flesta stig samanlagt) er með hagstæðustu lausnina og þar með hagstæðasta tilboðið og mun verkkaupi gera ráðgjafasamning við þann aðila á grundvelli lausnarinnar, verðtilboðs hans og útboðsgagna.“ [áherslubreyting stefnanda]

20. Form að samningi um verkefnið fylgdi útboðsgögnum vegna fyrra þrepsins og var verkefnið skilgreint með þeim hætti að ráðgjafi taki að sér „að annast alla hönnun og alla ráðgjöf vegna verkefnisins í samræmi við samningsgögn“. Í forminu voru samningsgögn skilgreind, gerð grein fyrir þóknun og fleiri atriðum (dskj. 3, bls. 62-70). Jafnframt voru áform um hvenær ráðgjafasamningur skyldi kominn á í útboðsgögnum, en miðað var við 3. október 2008 í gögnum vegna fyrra þreps og 31. október 2008 í gögnum vegna síðara þrepsins (dskj. 3 og 4).
21. Allt horfir þetta í sömu átt og sýnir að stefndi skuldbatt sig ótvírætt til að fela stefnanda verkefnið, enda óumdeilt að hann skilaði hagstæðustu lausninni samkvæmt niðurstöðu þeirrar matsnefndar sem sveitarfélagið tilnefndi. Ekki voru gerðir fyrirvarar við þá skyldu, svo sem með vísan til fjárhagslegrar stöðu

sveitarfélagsins eða annarra atriða. Þar sem stefnandi var með hagstæðasta tilboðið gerði hann ráð fyrir því að vinna verkefnið með tilheyrandi hagnaði.

Fjárhagslegir erfiðleikar stefnda og tafir á því að verkefnið gæti hafist

22. Í kjölfar þess að tillaga stefnanda var metin hagkvæmust og hann valinn til að vinna verkefnið var næsta skrefið að ganga frá formlegum samningi á milli aðila. Vegna fjárhagserfiðleika stefnda var stefnanda tilkynnt munnlega að verkefninu yrði frestað tímabundið, en að gengið yrði formlega frá samningi og verkið hafið um leið og hagur sveitarfélagsins vænkaðist. Líkt og rakið hefur verið sýndi stefnandi þessu skilning og var í reglulegum samskiptum við starfsmenn stefnda frá þessum tíma vegna stöðu verkefnisins og voru samskiptin aðallega munnleg. Á þeim tíma var stefnandi hvattur til að sýna þolinmæði og aldrei annað gefið til kynna en að stefndi myndi standa við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda. Stefnanda var meðal annars kynnt að verkefnið kynni að verða flutt á annan stað innan sveitarfélagsins, þ.e. í Skarðshlíð, og var hann fenginn til að kynna tillögu sína á fundi sérstaks stýrihóps stefnda sem var við störf vegna þessa. Aldrei kom til tals að öðrum aðila yrði falið verkefnið. Um þessi samskipti vísast nánar til málsatvikalýsingar.
23. Í kjölfar kynningar tillögunnar á fundi stýrihóps stefnda vegna byggingar skóla í Skarðshlíð 15. mars 2016 taldi stefnandi að tafir á því að verkið gæti hafist væru á enda (dskj. 7). Fyrirspurnum stefnanda í kjölfarið var svarað þannig að verið væri að „vinna málið mjög hægt enn sem komið er“ og þó boðað að ákvörðun myndi liggja fyrir á næstunni, sbr. t.d. tölvupósta frá 5. apríl og 18. júlí 2016 (dskj. 8 og 9).
24. Það kom stefnanda því á óvart þegar hann varð þess var í febrúar 2017 að stefndi hefði auglýst alútboð vegna Skarðshlíðarskóla í Hafnarfirði (dskj. 10). Var þar gert ráð fyrir samningi um *hönnun* og byggingu á nýjum skóla sem skyldi samanstanda af grunnskóla, tónlistarskóla, leikskóla og íþróttahúsi. Var augljóslega um að ræða útboð sem tók m.a. til þess verkefnis sem stefnandi hafði verið valinn til að vinna af stefnda, sbr. fyrri umfjöllun. Stefnanda varð þá fyrst ljóst að stefndi myndi ekki efna skyldur sínar gagnvart honum og að verkefnið yrði bersýnilega falið öðrum aðila, enda hluti af alútboði sem tók til mannvirkjanna. Varð stefnanda þá jafnframt ljóst að hann kynni að eiga rétt til skaðabóta vegna missis hagnaðar úr hendi sveitarfélagsins.
25. Stefnandi brást strax við með bréfi, dags. 2. mars 2017, þar sem skyldur stefnda voru áréttaðar, bent á bótarétt stefnanda og allur réttur áskilinn (dskj. 11 og 12). Í kjölfarið var fundað með forsvarsmönnum stefnda, en svar og skýringar á þessari háttsemi stefnda hafa ekki borist þrátt fyrir loforð þar um (dskj. 13). Það er til marks um algert skeytingarleysi stefnda að hann hefur ekki heldur haft fyrir því að svara bréfi stefnanda frá 29. september 2017 þar sem bent var á skyldur stefnda samkvæmt útboðinu og óskað viðbragða hans (dskj. 14).

Háttsemi stefnda, skortur á skýringum og röksemdum

26. Stefndi hefur ekki formlega tekið fram að stefndi muni ekki vinna það verkefni sem hann átti hagstæðasta tilboðið í. Hefur stefndi þannig til að mynda ekki lýst því yfir að öllum tilboðum í verkefnið sé hafnað eða að hann telji sig af einhverjum sökum ekki skuldbundinn gagnvart stefnanda. Raunar hefur stefndi þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir um stöðu mála ekki gert annað en að óska þess að stefnandi sýni biðlund og vísað til þess að tafir séu á því að verkefnið geti hafist.
27. Stefnandi telur aftur á móti einsýnt að stefndi hafi sýnt í verki að hann muni ekki virða skuldbindingar sínar gagnvart honum. Í kjölfar fyrrgreinds alútboðs hefur stefndi nú samið við annan aðila um *hönnun* og byggingu sams konar mannvirkja, þ.e. grunnskóla, leikskóla, leikfimiúss og tónlistarskóla (dskj. 15 og 16). Tekið skal fram að ýmsir hlutar útboðsgagna vegna hins nýja alútboðs eru samhljóða útboðsgögnum þess útboðs þar sem stefnandi átti hagstæðasta tilboðið, enda um sams konar byggingar að ræða (dskj. 15). Þá þarf ekki að orðlengja um að sveitarfélagið hyggst ekki reisa tvö sett af þessum mannvirkjum.
28. Með háttsemi sinni, þar með talið athafnaleysi, hefur stefndi jafnframt brotið gegn 18. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Þar kemur fram að hafi útboð farið fram sé kaupanda óheimilt að efna til útboðs að nýju eða semja um framkvæmd þess eftir öðrum leiðum en útboðsgögn kveða á um fyrir en öllum þátttakendum hefur skriflega verið greint ítarlega frá ástæðum þess að öllum tilboðum hafi verið hafnað. Auglýsing stefnda á alútboði vegna Skarðshlíðarskóla felur bersýnilega í sér brot á þessu ákvæði og undirstrikar ólögmati háttsemi stefnda.

Háttsemi stefnda ekki réttlætunleg – skortur á málefnalegum ástæðum

29. Háttsemi stefnda virðist fela í sér að ákveðið hafi verið að „hætta við“ það verkefni sem stefnandi hafði verið valinn til að vinna í kjölfar útboðs stefnda. Svipar því til þess að öllum tilboðum sé hafnað, enda þótt ákvörðun um slíkt hafi ekki verið tekin af stefnda. Verður að líta svo á að stefndi hafi fyrst í verki ákveðið að hafna öllum tilboðum þegar hann auglýsti hið nýja útboð 18. febrúar 2017.
30. Staðfest hefur verið í dómaframkvæmd að réttur verkkaupa til að hafna öllum tilboðum sem berast í útboði sé *háður því skilyrði að málefnalegar og rökstuddar ástæður liggja slíkri ákvörðun að baki*. Er því ekki unnt að hætta við verkefni, sem boðið hefur verið út, án þess að verkkaupi eigi á hættu að baka sér bótaábyrgð. Þetta á við enda þótt ákvæði 13. og 14. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og 74. og 75. gr. þágildandi laga nr. 84/2007 um opinber innkaup feli í sér almenna ráðagerð um slíka heimild. Skiptir þar engu þó verkkaupi hafi með almennum hætti áskilið rétt til að hafna öllum tilboðum í útboðsgögnum, en slíkir fyrirvarar voru reyndar ekki gerðir í þeim útboðsgögnum sem hér eru til skoðunar.
31. Sú sérstaka staða er uppi í málinu að stefndi hefur ekki fengist til að gera grein fyrir því hvers vegna hann telji sér heimilt að standa ekki við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda sem átti hagkvæmasta tilboðið í útboðinu. Á fyrri stigum málsins vísaði stefndi einkum til slæmrar fjárhagslegrar stöðu sveitarfélagsins og að sýna yrði biðlund þar til hagur sveitarfélagsins vænkaðist. Stefnandi féllst á að slíkar röksemdir gætu réttlætt *tafir* á því að verkið hæfist. Hins vegar er byggt á því

að slíkar röksemdir geti ekki með nokkru móti réttlætt háttsemi stefnda, þ.e. að standa ekki við skuldbindingar sínar og fela í reynd öðrum að vinna það verkefni sem stefnandi hafði verið valinn til að vinna í kjölfar útboðsins. Þegar efnt er til lokaðs útboðs með þeim hætti sem stefndi gerði hljóta bjóðendur að mega ganga út frá því að tekin hafi verið ákvörðun um að ráðast í verkefnið og að fjármagn sé til staðar, sbr. til hliðsjónar reglur um fjármál sveitarfélaga í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011. Það er ekki með nokkurri sanngirni unnt að játa stefnda, sem sveitarfélagi, rétt til að hverfa frá skyldu til samningsgerðar samkvæmt útboði sem hann hefur kosið að efna til vegna almennra sjónarmiða um fjárhagslega stöðu sveitarfélagsins.

32. Sé litið til útboðs um ráðgjöf og hönnun Hamranesskóla er ljóst að það var engin ástæða fyrir stefnanda eða aðra bjóðendur til að ætla að fjárhagsstaða stefnda kynni að vera eða verða svo slæm að ekki yrði af verkefninu. Áréttað er að útboðsgögn gera ekki fyrirvara í þeim efnum, hvorki almenna né sértæka, og mætti raunar efast um gildi slíkra fyrirvara hefðu þeir á annað borð verið gerðir.
33. Samkvæmt þessu telur stefnandi að röksemdir um fjárhagsstöðu sveitarfélagsins, sem er *eina ástæðan* sem stefndi hefur gefið upp fram til þessa fyrir töfum verkefnisins, geti ekki talist málefnalegar eða réttlætt háttsemi stefnda. Í öllu falli er ljóst að rökin standast ekki þar sem stefndi hefur nú sjálfur *efnt til alútboðs og meðal annars samið við fyrirtæki* um hönnun sams konar bygginga og stefnandi hafði verið falið að hanna (þ.e. grunnskóla, leikskóla, tónlistarskóla og íþróttahúss innan sveitarfélagsins). Gera verður ráð fyrir því að fjárhagur stefnda bjóði upp á slíkar framkvæmdir. Virðist þannig hafa ræst úr þeirri röksemd sem stefndi sagði *tefja* að stefnandi gæti hafið vinnu við verkefnið. Það skýtur skökku við að sú breyting á aðstæðum stefnda leiði til þess að hann ákveði að vanefna skyldur sínar gagnvart stefnanda og semja við annan aðila um verkefnið. Var þetta meira að segja gert án þess að upplýsa stefnanda sem var þó í beinum samskiptum við sveitarfélagið á þessum tíma um verkefnið. Þetta eykur á alvarleika hinnar ólögmætu háttsemi stefnda og hlýtur að vera um einsdæmi að ræða.
34. Þá hefur stefndi ekki haldið því fram að forsendur fyrir útboðinu hafi brostið, en hann hefur haft ýmis tækifæri til að gera grein fyrir slíku gæti það á annað borð átt við. Má ljóst vera að fjárhagslegar forsendur geta í öllu falli ekki átt við, enda núna ætlunin að ráðast í sams konar framkvæmd þó staðsetningin sé önnur. Sjónarmið um brostnar forsendur geta því ekki átt við, auk þess sem almenn skilyrði samningaréttar um slíkt eru ekki uppfyllt.
35. Stefnandi telur ljóst að samkvæmt þessu hafi stefndi sýnt af sér saknæma og ólögmæta háttsemi. Hann hefur brotið gegn skyldum sínum samkvæmt meginreglum samningaréttar, sem og gegn ákvæðum laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og meginreglum útboðsréttar og sínum eigin útboðsgögnum.
36. Stefnandi hefði unnið verkefnið ef ekki fyrir óréttmætar athafnir og/eða athafnaleysi stefnda, enda var tilboð hans hagkvæmast að mati hinnar sérstaklega skipuðu matsnefndar og var skylt að ganga frá formlegum samningi við hann. Bein orsakatengsl eru því á milli háttsemi stefnda og tjóns stefnanda sem felst í missi

hagnaðar af umræddu verkefni. Á því tjóni ber stefndi ábyrgð samkvæmt almennum skaðabótareglum, hvort heldur sem er innan eða utan samninga.

37. Gerð er krafa um viðurkenningu á bótaskyldu, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi telur skilyrði til slíkrar kröfugerðar uppfyllt, enda liggja fyrir gögn sem sýna að hann gerði ráð fyrir hagnaði af verkefninu. Fyrir liggur sundurliðun á tilboði stefnanda, en líkt og áður greinir er þáttur stefnanda sem samanstóð annars vegar af vinnu arkitekta og hins vegar vinnu landslagsarkitekta skýrt aðgreindur frá hlut verkfræðingar (dskj. 17). Á dóm skjali 18 er að finna útreikninga stefnanda á tjóni sínu þar sem tekið er mið af forsendum sem fram koma í ársreikningi hans frá árinu 2008, sem er það ár sem tilboðið var lagt fram, og þær heimfærðar á tilboðsfjárhæðina í umræddu útboði. Samkvæmt ársreikningi 2008 námu rekstrargjöld stefnanda 61,78% af rekstrargjöldum hans. Gjöldin skiptust í laun og launatengd gjöld (39,7%) og annan rekstrarkostnað (22,08%). Rekstrarhagnaður var því 38,22%. Eins og áður er rakið nam tilboð stefnanda, sem bæði tók vinnu arkitekta og landslagsarkitekta, 152.733.877 krónum með virðisaukaskatti, eða 122.677.813 krónum án virðisauka. Ef gert er ráð fyrir sömu hagnaðarforsendum og í umræddum ársreikningi hefði hann átt að njóta 38,22% hagnaðar af verkinu, ef tekið yrði tillit til alls rekstrarkostnaðar. Hagnaður stefnanda hefði, miðað við þessar forsendur, orðið 46.883.678 krónur (sjá sviðsmynd 1). Í umræddu dóm skjali er einnig gert ráð fyrir tveimur öðrum sviðsmyndum, annars vegar þar sem aðeins 50% af „öðrum rekstrarkostnaði“ er tekinn með í reikninginn (sviðsmynd 3) og hins vegar þar sem ekki er gert ráð fyrir neinum slíkum kostnaði (sviðsmynd 2). Miðað við þær forsendur sem gert er ráð fyrir í sviðsmyndum 1-3 er tjón stefnanda á bilinu 46.883.678 krónur til 73.975.278 krónur.

38. Samkvæmt þessu hafa verið leiddar nægilegar líkur að því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem stefndi ber bótaábyrgð á. Þess utan áskilur stefnandi sér rétt til að afla matsgerðar dómkvaddra matsmanna til að meta nánar það fjárhagslega tjón sem um ræðir.

LAGARÖK:

Um lagarök er vísað til meginreglna kröfu- og samningaréttar, þar með talið um réttar efndir fjárskuldbindinga, vanefndir og vanefndaúrræði. Jafnframt vísast til reglna útboðsréttar, laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og þágildandi laga nr. 84/2007 um opinber innkaup. Ennfremur er byggt á almennum reglum kröfuréttar um bótaábyrgð vegna vanefndar. Þá er byggt á almennum reglum skaðabótaréttar, einkum sakarreglunni. Um heimild til að krefjast viðurkenningar á bótaskyldu vísast til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Málskostnaðarkrafa styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

SKJÖL, SÖNNUNARGÖGN OG ÁSKILNAÐUR:

Við þingfestingu málsins mun stefnandi leggja fram útboðsgögn vegna hönnunar og ráðgjafar Hamranesskóla, gögn sem varða samskipti hans við stefnda o.fl. Gögnin verða talin upp í skjalaskrá sem lögð verður fram við þingfestingu málsins.

Stefnandi áskilur sér rétt til afla matsgerðar dómkvaddra matsmanna, undir rekstri málsins, um það fjárhagslega tjón sem viðurkenningarkrafa hans varðar. Áskilinn er réttur til að leggja matsgerðina fram undir rekstri málsins.

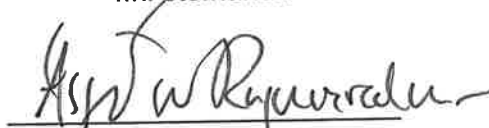
Áskilinn er réttur til að leiða aðila og/eða vitni fyrir dóm og að leggja fram frekari gögn á síðari stigum ef varnir stefnda gefa tilefni til.

FYRIRKALL:

Fyrir því stefnist hér með Haraldi Lindal Haraldssyni, bæjarstjóra, kt. 170852-3469, Sandprýði 2, 210 Garðabæ, fyrir hönd Hafnarfjarðarbæjar, til að mæta á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð verður í **dómsal nr. 1 að Fjarðargötu 9, Hafnarfirði, þann 10. janúar 2017, kl. 9**, er mál þetta verður þingfest til þess þar og þá, ef ekki verður sátt í málinu, að sjá skjöl og skilríki í rétt lögð, á dómkröfur og sókn sakar að hlýða og til að leggja fram gögn af sinni hálfu. Sæki stefndi ekki þing má búast við því að útvistardómur falli í málinu,

Stefnufrestur er þrjú sólarhringar.

Reykjavík, 23. desember 2017,
f.h. stefnanda


Ásgerður Ragnarsdóttir hrl.

Mér hirt f.h. Hafnarfjarðarkaupstaða
28. desember 2017
Sigr. Kristhildur
býratögnunadur