

# LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 26. júní 2020.

Mál nr. 585/2019:

**Hafnarfjarðarkaupstaður**

*(Jóhannes Karl Sveinsson lögmaður)*

**gegn**

**Hornsteinum arkitektum ehf.**

*(Viðir Smári Petersen lögmaður)*

**Lykilorð**

*Útboð. Opinber innkaup. Viðurkenningarkrafa. Lögvarðir hagsmunir. Frávísunarkröfu hafnað. Ómerking héraðsdóms. Dómur.*

**Útdráttur**

*Héraðsdómur var ómerktur og málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar á ný þar sem samning dómsins var ekki í samræmi við f-lið 1. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.*

## Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Davíð Þór Björgvinsson og Hervör Þorvaldsdóttir og Björg Thorarensen, settur landsréttardómari.

**Málsmeðferð og dómkröfur aðila**

- 1 Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 12. ágúst 2019. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjaness 15. júlí 2019 í málinu nr. E-19/2018.
- 2 Áfrýjandi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann þess að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Að því frágengnu krefst áfrýjandi þess að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og hann verði sýknaður af kröfum stefnda. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar á báðum dómstigum.
- 3 Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms auk málskostnaðar fyrir Landsrétti.

**Málsatvik og sönnunarfærsla**

- 4 Við aðalmeðferð málsins fyrir Landsrétti komu til skýrslutöku vitnið Sigurður Haraldsson, fyrrum forstöðumaður fasteignafélags Hafnarfjarðarbæjar og síðar sviðsstjóri umhverfis og framkvæmda hjá sveitarfélaginu, og matsmaðurinn Sturla Jónsson.
- 5 Málsatvikum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þau eru í stuttu máli að á fyrri hluta árs 2008 efndi áfrýjandi til lokaðs útboðs fyrir verkið „Hönnun og ráðgjöf fyrir Hamranesskóla“. Um var að ræða tveggja þrepa lokað útboð og voru útboðsgögn vegna

fyrri þreps auglýst 10. apríl 2008 og útboðsgögn vegna þess síðara 12. júní sama ár. Stefndi var á meðal þeirra sem var boðin þátttaka í útboðinu. Gert var ráð fyrir því að bjóðendur fengju til liðs við sig landslagsarkitekta og verkfræðistofu sem hefðu reynslu af hönnun húsbygginga og lóða og að minnsta kosti þrjú fyrirtæki stæðu að tilboði hvers bjóðanda, sbr. til dæmis grein 1.1.1 í útboðsskilmálum vegna fyrri þreps útboðsins. Enn fremur var gert ráð fyrir því að í fyrri þrepinu gerðu bjóðendur tilboð í verkefnið og skyldi þeim þremur bjóðendum sem gerðu hagstæðustu tilboðin boðin þátttaka í síðara þrepinu að því gefnu að hæfniskröfur væru uppfylltar eins og nánar er útlitað í útboðsgögnum. Í síðara þrepinu skyldi áfrýjandi leggja fram frekari gögn og óska eftir tillögum frá bjóðendum að húsbyggingum og lóðafrágangi. Bjóðendur skyldu síðan leggja fram tillögur að skipulagi grunnmynda/hæða, útliti húsbygginga, burðarkerfi þeirra, helsta efnisvali yfirborðsefna innan- og utanhúss og skipulagi og frágangi lóða, allt í samræmi við fyrirbyggjandi gögn. Þegar tillögur bjóðenda lögju fyrir skyldu þær metnar af sérstakri nefnd. Í grein 1.1.2 í útboðsgögnum segir að áfrýjandi skuli gera ráðgjafasamning við þann bjóðanda sem verði með hagstæðustu lausnina.

- 6 Stefndi skilaði tilboði 6. maí 2008 í fyrri þrepi útboðsins sem hljóðaði upp á 299.838.977 krónur með virðisaukaskatti. Tilboðið var meðal þeirra þriggja hagstæðustu og var stefnda því boðin þátttaka í síðara þrepinu. Upphaflegur skiladagur tilboða í seinni þætti útboðsins var 18. september 2008. Vegna ástands á fjármálamarkaði var fresturinn framlengdur, fyrst til 8. janúar 2009 og síðan til 13. janúar 2009.
- 7 Stefndi skilaði hugmyndum sínum í síðara þrepi ferlisins og fylgdu þeim meðal annars teikningar, húsnaðis- og lóðarlýsing, efnislýsingar og myndir. Í grein 1.11.1 í útboðslýsingu fyrir annað þrep útboðsins segir að verkkaupi skipi þrjá til fimm menn í matsnefnd til að meta lausnir bjóðenda. Í greininni er að finna ítarlegar reglur um störf nefndarinnar og matsforsendur. Niðurstaða matshóps var kynnt 11. febrúar 2010 og var lausn stefnda talin hagstæðust.
- 8 Af þessu tilefni var stefndi ásamt öðrum boðaður til fundar með tölvupósti 18. febrúar 2010 þar sem framkvæmdaráð sveitarfélagsins hugðist sýna tillögurnar og gera grein fyrir niðurstöðu matsnefndarinnar. Í tölvupóstinum kom jafnframt fram að málið hefði verið tekið fyrir á fundi framkvæmdaráðs stefnda og hefði ráðið tekið undir þá niðurstöðu starfshóps, með hliðsjón af samkeppnisgögnum, að tillaga stefnda væri með bestu samanlagða einkunn. Þá var tekið fram að framkvæmdaráð legði áherslu á að vinningstillagan gæfi ekki beina heimild til samninga og verkið væri ekki á fjárhagsáætlun 2010.
- 9 Stefndi kveðst hafa í kjölfarið leitað eftir því að gengið yrði formlega frá samningi um verkefnið og hafi hann átt ýmis samskipti, einkum símleiðis, við starfsmenn áfrýjanda af þessum sökum. Hann hafi fengið þau svör að fjárhagslegar ástæður hefðu leitt til tafa og að gengið yrði frá samningi um leið og hagar sveitarfélagsins vænkaðist. Hinn

24. febrúar 2016 sendi stefndi 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 stefndi boðaður á fund 7. mars sama ár. Í framhaldi af því var þess óskað að stefndi héldi kynningu fyrir hinn sérstakan stýrihóp, sem var þá að störfum vegna skóla í Skarðshlíð, í bæjarráðssal stefnda 15. mars 2016. Stefndi varð við því og fór kynning fram á fundi með stýrihópnum.

- 10 Með tölvupósti 5. apríl 2016 leitaði stefndi fréttu og barst svar um að enn hefði ekkert verið ákveðið og málið væri í vinnslu en boðað að meiri vitneskja myndi liggja fyrir í lok næstu viku. Stefndi sendi sviðsstjóranum enn á ný tölvupóst 18. júlí 2016 og tók fram að þögnin væri orðin ansi löng og að fréttu væri óskað. Þessu var svarað með þeim hætti að von væri á einhverri ákvörðun í ágúst/september.
- 11 Í byrjun febrúar 2017 sendi stefndi almenna fyrirspurn um stöðu málsins með tölvupósti sem ekki var svarað. Í sama mánuði, eða 18. febrúar 2017, auglýsti áfrýjandi alútboð vegna hönnunar og byggingar Skarðshlíðarskóla.
- 12 Stefndi sendi áfrýjanda í kjölfarið bréf 2. mars 2017. Vísaði hann 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 stefndi verið í reglulegum samskiptum við sviðsstjóra áfrýjanda og ekkert í þeim samskiptum hefði gefið ástæðu til að ætla annað en að stefndi myndi sjá um hönnun og ráðgjöf vegna nýs skóla á svæðinu þegar ráðist yrði í verkefnið. Með tilkomu alútboðsins væri ljóst að bygging og hönnun skólans yrði falin öðrum með tilheyrandi fjárhagslegu tjóni fyrir stefnda. Áréttað var að áfrýjandi bæri ábyrgð á því tjóni og var allur réttur áskilinn í þeim efnum. Sams konar bréf var sent sviðsstjóra áfrýjanda með tölvupósti 2. mars 2017. Í kjölfarið fundaði stefndi með bæjarstjóra áfrýjanda og bæjarlögmanni 28. mars 2017. Þar var boðað að skýringar yrðu sendar í svarbréfi en það gekk ekki eftir. Stefndi átti af þessu tilefni í frekari tölvupóstsamskiptum við áfrýjanda í apríl og maí 2017 en ekki bárust skýringar.
- 13 Stefndi sendi áfrýjanda annað bréf 29. september 2017. Þar var vísað til fyrri samskipta og lögð áhersla á að áfrýjandi hefði skuldbundið sig til að semja við stefnda um verkefnið. Vegna auglýsingar alútboðs um Skarðshlíðarskóla væri ljóst að verkefnið yrði falið öðrum með tilheyrandi fjárhagslegu tjóni fyrir stefnda sem áfrýjandi bæri bótaábyrgð á. Boðað var að stefndi hygðist leita réttar síns og var óskað viðbragða áfrýjanda við erindinu. Áfrýjandi hefur ekki brugðist við bréfi þessu né bréfi sem stefndi sendi í byrjun mars 2017. Lýtur ágreiningur í máli þessu að því hvort stefndi eigi rétt til skaðabóta úr hendi áfrýjanda vegna þess að ekki var gengið til samninga við hann árið 2017 um hönnun nýs skóla á grundvelli tilboðs hans um Hamranesskóla.

#### **Niðurstaða**

- 14 Krafa áfrýjanda um frávísun málsins frá héraðsdómi er meðal annars reist á því að málatilbúnaður stefnda uppfylli ekki áskilnað 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um

meðferð einkamála, en Línuhönnun og Verkfræðistofa Jóhanns Indriðasonar hafi einnig staðið að tilboðinu og því sé til staðar skylda til samaðildar til sóknar samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991. Í þinghaldi 5. júní 2018 hafnaði héraðsdómari frávisunarkröfu áfrýjanda. Í upphafi aðalmeðferðar málsins fyrir Landsrétti féll áfrýjandi frá þessari málsástæðu og kemur hún því ekki til frekari álita.

- 15 Áfrýjandi telur einnig að vísa beri málinu frá héraðsdómi þar sem skilyrði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 séu ekki uppfyllt. Stefndi hafi ekki leitt líkur að tjóni og hafi þar með ekki lögvarða hagsmuni af málshöfðun sinni. Stefndi hefur lagt fram matsgerð dómkvaddra matsmanna þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að stefndi hafi orðið af hagnaði sem nemi ríflega 32.000.000 króna. Þótt ágreiningur sé um forsendur matsgerðarinnar hefur stefndi með henni, og málatilbúnaði sínum að öðru leyti, engu að síður nægjanlega sýnt fram á að hann kunni að hafa orðið fyrir fjártjóni og hafi þannig lögvarða hagsmuni af úrslitum málsins. Samkvæmt framansögðu er staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu um að vísa málinu frá héraðsdómi.
- 16 Áfrýjandi krefst þess til vara að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Er krafan byggð á þrennu. Í fyrsta lagi sé ekkert fjallað um þá málsástæðu áfrýjanda að stefndi hafi glatað mögulegum rétti sínum til skaðabóta vegna tómlætis. Þá sé ekkert fjallað um þá málsástæðu áfrýjanda að orsakasamband skorti milli hinnar meintu saknæmu háttsemi og tjóns, en áfrýjandi byggir meðal annars á því að vegna fyrirvara í útboðslýsingu og almennra kostnaðarhækkana í kjölfar efnahagshrunsins hefðu samningar um verkið aldrei getað komist á milli aðila á grundvelli tilboðs sem stefndi átti aðild að. Loks telur áfrýjandi að héraðsdómur hafi misskilið málsástæðu hans um að höfnun tilboðsins hafi byggst á málefnalegum ástæðum. Í verktakarétti gildi sú regla að við sérstakar aðstæður sé verkkaupa heimilt að hafna öllum tilboðum í verk, enda sé slík höfnun byggð á málefnalegum ástæðum. Áfrýjandi hafi í greinargerð sinni til héraðsdóms byggt sýknukröfu sína á reglunni, enda hafi verið málefnalegar ástæður fyrir því að engu tilboði hafi verið tekið áður en þau runnu öll út. Héraðsdómur hafi ekki metið hvort málefnalegar ástæður hafi staðið til þess að hafna öllum tilboðum í verkið en þess í stað metið hvort fjármálahrúnið hafi falið í sér brostnar forsendur fyrir áframhaldandi samvinnu við stefnda vegna tillagna hans. Þetta mat hafi ekkert með málsástæðu áfrýjanda að gera.
- 17 Að því er varðar síðastnefndu málsástæðuna skýrir áfrýjandi hana nánar svo í greinargerð til héraðsdóms að honum hafi verið heimilt að hafna öllum tilboðum í hönnun Hamranesskóla þegar gildistími þeirra rann út. Hún sé byggð á þeirri reglu verktakaréttar að við sérstakar aðstæður sé verkkaupa heimilt að hafna öllum tilboðum í verk, enda sé slík höfnun byggð á málefnalegum ástæðum. Byggist það á 13. og 14. gr. laga um framkvæmd útboða nr. 65/1993 og 74. og 75. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup sem hafi verið í gildi þegar atvik málsins áttu sér stað. Hafi í því sambandi verið litið annars vegar til sjónarmiða sem greini í þágildandi 26. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup, sem hafi verið tekin efnislega óbreytt upp í 72. gr. laga

nr. 84/2007, og hins vegar til sjónarmiða um brostnar forsendur. Áfrýjandi telur augljóst að fjármálahrúnið, sem hafi orðið nánast á sama tíma og tilboðum í hönnun og ráðgjöf við byggingu Hamranesskóla hafi verið skilað, hafi talist til málefnalegra og rökstuddra ástæðna fyrir höfnun allra tilboða og teljist auk þess til brostinna forsendna fyrir framkvæmdinni sjálfri. Beri því eingöngu að taka afstöðu til þess hvort áfrýjandi hafi haft málefnalegar og rökstuddar ástæður til að hætta við byggingu Hamranesskóla. Atvik eftir það tímabil skipti ekki máli.

- 18 Samkvæmt framansögðu er kjarninn í þessari málsástæðu sá að tilboði stefnda hafi í reynd verið hafnað samkvæmt skýrum ákvæðum 1. mgr. 74. gr. laga nr. 84/2007 er voru í gildi á þeim tíma er atvik þau urðu sem mál þetta er risið af.
- 19 Í ákvæði 1. mgr. 74. gr. laga nr. 84/2007 segir að kaupandi teljist hafa hafnað tilboði hafi hann samið við annan aðila, gildistími tilboðs hafi verið liðinn án þess að óskað hafi verið eftir framlengingu þess eða öllum tilboðum hafi verið hafnað formlega. Þá verður einnig að skilja málatilbúnað áfrýjanda á þann veg að málsástæður hans að því er varðar fyrningu, tómlæti og skort á orsakasamhengi séu einnig reistar á því að tilboðinu hafi vegna þessa ákvæðis í reynd verið hafnað þegar átta vikna gildistími þess var liðinn og hafi stefnda þá mátt vera ljóst að ekki yrði gengið til samninga við hann á grundvelli tilboðsins. Í forsendum héraðsdóms virðist byggt á því, án þess að tekin sé afstaða til þýðingar 1. mgr. 74. gr. laga nr. 84/2007, að samskipti aðila, eftir að gildistími tilboðsins rann út, hafi þrátt fyrir ákvæði greinarinnar viðhaldið þeim réttindum sem stefndi kann að hafa átt eða kynni að eiga á grundvelli tilboðs síns.
- 20 Í röksemdum fyrir niðurstöðu hins áfrýjaða dóms er ekki tekin afstaða til þeirra meginmálsástæðna áfrýjanda er byggjast á lögum nr. 84/2007. Skortir því á að leyst hafi verið úr málinu með þeim hætti sem kveðið er á um í lögum nr. 91/1991, sbr. f-lið 1. mgr. 114. gr. Verður með vísan til framangreinds ekki hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og leggja fyrir héraðsdóm að taka málið til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju en rétt er að aðilar beri hvor sinn kostnað af því fyrir Landsrétti.

#### **Dómsorð:**

Hafnað er kröfu áfrýjanda, Hafnarfjarðarkaupstaðar, um frávísun málsins frá héraðsdómi.

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Málkostnaður fyrir Landsrétti fellur niður.

Rétt endurrit staðfestir

Gjald: 1.500 kr.



