

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 2010 í máli nr. E-8898/2009:**

**Garðlist ehf.**

*(Unnsteinn Örn Elvarsson hdl.)*

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

*(Ingi Björn Poulsen hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var þann 26. febrúar 2010 er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Garðlist ehf. kt. 000000-0000, Þrastanesi 16, Garðabæ á hendur Reykjavíkurborg með stefnu birtri 4. ágúst 2009.

Dómkröfur stefnanda eru að viðurkenndur verði með dómi réttur stefnanda til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið hefði ekki komið til ákvörðunar stefnda þann 1. apríl 2008 að ganga að tilboði Garðaumhirðu ehf. og hafna þar með tilboði stefnanda í útboði stefnda númer 12082 sem auðkennt var sem „Garðsláttur við stofnbrautir og snjóhreinsun gönguleiða 2008-2010 ÚTBOÐ II“. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi gerir þá kröfu að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Auk þess gerir hann kröfu um málskostnað að mati dómsins.

### **Málavextir:**

Með auglýsingu, dags. 7. febrúar 2008, auglýsti stefndi á Evrópska efnahagssvæðinu útboð, sem bar heitið „Grassláttur við stofnbrautir og snjóhreinsun gönguleiða 2008-2010 ÚTBOÐ II“. Auglýsingin var jafnframt birt í innlendum fjölmiðlum þann 10. febrúar 2008. Útboð þetta fékk númerið 12082.

Tilboðin voru opnuð þann 5. mars 2008, en alls bárust 8 tilboð í verkið. Kostnaðaráætlunin nam 68.400.000 krónum. Stefnandi gerði tilboð í verkið, og bauðst til að vinna það fyrir 63.044.538 krónur, sem voru 92,17% af kostnaðaráætlun stefnda. Tilboð stefnanda var næst-lægst. Lægra tilboð barst frá einkahlutafélaginu Garðaumhirðu að fjárhæð 59.596.500 krónur.

Stefnandi ritaði bréf til stefnda, dags. 7. mars 2008. Þar kom hann á framfæri við stefnda athugasemdum og viðvörun við því að fjárhagsstaða

lægstbjóðandans Garðaumhirðu ehf. væri slæm og að eigið fé félagsins væri neikvætt. Með bréfi þessu fylgdi álit endurskoðanda á ársreikningi Garðaumhirðu fyrir árið 2006 sem hafði verið skilað til ársreikningaskrár, 7. desember 2007, en samkvæmt ársreikningnum var eigið fé félagsins neikvætt um 2.461.675 krónur.

Þann 1. apríl 2008 tilkynnti stefndi stefnanda með bréfi að hann hefði tekið ákvörðun um að ganga að tilboði lægstbjóðandans, Garðaumhirðu ehf.

Hreggviður G. Þorsteinsson, löggiltur endurskoðandi, sendi bréf, dags. 7. apríl 2008, fyrir hönd stefnanda til stefnda. Þar ítrekar hann þá greiningu sína á ársreikningi Garðaumhirðu ehf. að eiginfjárstaða félagsins sé neikvæð.

Þann 8. apríl 2008, kærði stefnandi ákvörðun stefnda um að ganga að tilboði Garðaumhirðu ehf. til kærunefndar útboðsmála. Þá gerði stefnandi kröfu um að kærunefndin stöðvaði fyrirhugaða samningsgerð við Garðaumhirðu um stundarsakir, á meðan kærunefndin leysti úr ágreiningsmálinu, samkvæmt 96. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup.

Þann 10. apríl 2008, ritaði Sævar G. Jónsson hjá ER ehf. – endurskoðun og reikningsskilum bréf til Skattstofu Reykjavíkur fyrir hönd Garðaumhirðu ehf. Þar segir að við skoðun á ársreikningi 2006 hafi komið í ljós að Skattstofu og ársreikningaskrá hafi verið sent rangt eintak ársreiknings. Við lokafrágang ársreikningsins hafi verið gengið frá endurmati á áhöldum og tækjum, þannig að eigið fé í árslok ársins 2006 hafi eftir arðgreiðslur numið 7.132.451 krónu. Með bréfi þessu fylgdi efnahagsreikningur og sundurliðað yfirlit yfir matsverð áhalda, tækja og bifreiða.

Með bréfi, 11. apríl 2008, gaf kærunefndin stefnda kost á að tjá sig um efni kærunnar. Þann 17. apríl sama ár, sendi stefndi athugasemdir við kröfu stefnanda um að samningsgerðin yrði stöðvuð um stundarsakir. Kærunefndin tók ákvörðun 18. apríl 2008 um að hafna kröfu stefnanda um að stöðva samningsgerð um stundarsakir, samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup.

Þann 28. apríl 2008 sendi stefndi kærunefnd útboðsmála athugasemdir sínar vegna kröfunnar um að ógilt yrði ákvörðun stefnda um val á tilboði. Lögmaður stefnanda gerir athugasemdir við sjónarmið stefnda með bréfi, dags. 5. maí 2008. Með úrskurði kærunefndar útboðsmála sem var kveðinn upp þann 30. maí 2008, var aðalkröfu stefnanda hafnað. Þá er kröfu stefnanda, um að kærunefndin láti uppi álit sitt á skaðabótaskyldu stefnda, vísað frá.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda:**

Stefnandi byggir á því í málinu að tilboð hans í umræddu útboði hafi verið næst-lægst og að hann hafi uppfyllt öll skilyrði útboðsins. Þá bendir stefnandi á að tilboð hans hafi verið vel innan við kostnaðaráætlun og jafnframt að enginn vafi leiki á að grassláttur við stofnbrautir og snjóhrensun gönguleiða sé nauðsynlegt verk sem stefndi vildi að yrði unnið. Telur stefnandi að tilboði sínu hefði verið tekið, hefði stefndi ekki tekið ólögmdæta ákvörðun um að taka tilboði Garðaumhirðu ehf. Þá kveður stefnandi stefnda hafa óskað eftir fjárhagsupplýsingum frá stefnda

sem bendi til þess að hann hafi verið byrjaður að velta fyrir sér að taka tilboði stefnanda.

Stefnandi telur stefnda hafa byggt ákvörðun sína, 1. apríl 2008, um að ganga til samninga við Garðumhirðu ehf., á ársreikningi félagsins fyrir árið 2006 sem hafi verið afhentur ársreikningaskrá þann 7. desember 2007. Ársreikningurinn beri með sér að eigið fé félagsins hafi verið neikvætt. Á honum hafi stefndi byggt þrátt fyrir ákvæði 23. gr. innkaupareglna sinna. Það hafi ekki verið fyrr en eftir að ákvörðunin hafi verið tekin sem leiðréttingar á ársreikningnum hafi komið fram. Stefnandi kveður þær þó engar leiðréttingar í raun og hefðu því ekki skipt máli þó þær hefðu komið fyrr til skjalanna. Hinn leiðrétti ársreikningur hafi aldrei verið tilkynntur inn til ársreikningaskrár ríkisskattstjóra, sem bendi ótvírætt til að um málamyndaskjal sé að ræða.

Málsástæður stefnanda eru að með ákvörðun stefnda um að ganga til samninga við lögstjóðanda í umræddu útboði hafi hann brotið gegn 1. málslíð 2. mgr. 23. gr. innkaupareglanna um að óheimilt sé að semja við aðila ef ársreikningur hans sýni neikvæða eiginfjárstöðu.

Stefnandi kveðst telja að eftir að ákvörðunin var tekin, líklega löngu síðar, hafi einhver fyrir hönd Garðumhirðu ehf. sent stefnda skjal á 6 síðum sem fyrirtækið kalli ársreikning en skjalið sé ekki ársreikningur. Í þessu skjali komi fram að eiginfjárstaða Garðumhirðu hafi verið jákvæð. Skjalið hafi hvorki verið samþykkt af stjórn félagsins, framkvæmdastjóra né endurskoðanda eða skoðunarmanni heldur hafi blaðsíðurnar sem beri með sér samþykki þessara aðila úr hinum raunverulega ársreikningi verið ljósritaðar úr honum og hengdar fremst í skjalið. Þessi ljósritunarleikur geri skjalið ekki að ársreikningi, sbr. 3. gr., 4. mgr. 42. gr., 1. mgr. 109. gr. og 1. mgr. 111. gr. laga um ársreikninga, heldur sé það þvert á móti tilbúningur og ekkert mark á því takandi.

Stefnandi gerir frekari athugasemdir sem beinast að því að ársreikningur Garðumhirðu ehf., fullnægi ekki ákvæðum laga um ársreikninga nr. 3/2006. Hann vekur athygli á því að bréfið sé ekki undirritað af stjórn, sbr. 3. gr. laganna. Einnig að skjalið uppfylli ekki heldur skilyrði ársreikningalaga um leiðréttingu á ársreikningi og það hafi ekki verið sent til ársreikningaskrár, sbr. 109. gr. laganna. Skjalið uppfylli heldur ekki skilyrði 111. gr. sömu laga um að vera ársreikningur í sama formi og hann var samþykktur á aðalfundi með áritun endurskoðanda eða skoðunarmanna.

Stefnandi byggir á því að stefndi beri ábyrgð á tjóni hans vegna missis hagnaðar á grundvelli hinnar almennu sakarreglu, sem sé meginreglan um bótagrundvöll í íslenskum rétti bæði innan og utan samninga. Hann kveður að öll skilyrði hennar séu uppfyllt. Í fyrsta lagi, hafi stefndi valdið stefnanda tjóni þar sem hann hafi orðið af þeim hagnaði sem hann hefði fengið ef tilboði hans hefði verið tekið. Í öðru lagi, hafi ákvörðun stefnda verið ólögæt, þar sem hún hafi brotið í bága við skráðar háttænisreglur, sbr. 1. málslíð 2. mgr. 23. gr. innkaupareglna stefnda. Í þriðja lagi, nægi að sýna fram á að ákvörðunin hafi verið ólögæt til að sýna fram á saknæmi, en það eigi sérstaklega við þegar opinberir aðilar eigi í hlut. Í fjórða lagi, sé orsakasamband og skilyrðið um sennilega afleiðingu augljóslega fyrir hendi.

Þá vísar stefnandi til innkaupareglna Reykjavíkurborgar sem samþykktar voru á fundi borgarráðs 17. febrúar 2005, einkum til 2., 3. og 23. gr. þeirra. Stefnandi vekur athygli á orðalagi ákvæðis 1. málslíðar 2. mgr. 23. gr. innkaupareglanna, sem kveði á um að óheimilt sé að gera samning við aðila, „ef ársreikningur sýnir neikvæða eiginfjárstöðu.“ Hann kveður það eiga við um ársreikning Garðaumhirðu ehf. frá árinu 2006 sem skilað hafi verið til ársreikningaskrár 7. desember 2007. Þetta ákvæði sé eins og sniðið að þessu máli. Samkvæmt 2. og 3. gr. innkaupareglanna giltu þær um útboðsmál þetta.

Þá vísar stefnandi til 3., 42., 61., 109. og 111. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Stefnandi vísar einnig til 2. mgr. 25. gr. og d. liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að því er varðar heimild til að hafa uppi viðurkenningarkröfu í máli þessu og til fordæma Hæstaréttar um heimild til að krefjast viðurkenningar á rétti til skaðabóta fyrir missi hagnaðar. Krafa stefnanda um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 31. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafa um málskostnað byggi á ákvæðum XXI. kafla sömu laga, einkum 1. mgr. 130. gr.

### **Málsástæður og lagarök stefnda:**

Stefndi byggir sýknukröfu sína á að hann hafi að öllu leyti staðið með lögmætum hætti að hinum umdeildu innkaupum. Þjónustan hafi verið boðin út á grundvelli laga um opinber innkaup nr. 84/2007, sbr. reglugerð nr. 807/2007, á öllu Evrópska efnahagssvæðinu. Forsendur stefnda fyrir vali á tilboði hafi verið lægsta verð, en lægstbjóðandi hafi uppfyllt allar hæfiskröfur útboðsgagna.

Stefndi byggir á því að í 1. mgr. 49. gr. laga um opinber innkaup komi fram að fjárhagsstaða fyrirtækis skuli vera það trygg að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda. Ekki skuli krefjast frekari gagna um sönnun á fjárhagslegri getu en nauðsynlegt sé með hliðsjón af eðli og umfangi fyrirhugaðra innkaupa. Í 4. og 5. mgr. 49. gr. segi að í útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum skuli koma fram hvaða gagna krafist sé að bjóðendur leggi fram eða hvaða gögn þeir kunni á síðari stigum að verða beðnir um að leggja fram. Einnig skuli tilgreina önnur gögn um fjárhagslega getu ef því sé að skipta. Þegar bjóðandi sé ófær um að leggja fram þau gögn sem greini í 1. mgr. sé honum heimilt að sýna fram á fjárhagslega getu sína með öðrum gögnum sem kaupandi telji fullnægjandi. Í ákvæði 0.1.3. í útboðsgögnum hafi komið fram þau gögn sem bjóðendur skyldu leggja fram með útboði sínu. Jafnframt að verkkaupi áskildi sér rétt til að hafna tilboði bjóðanda sem að mati stefnda hefði ekki fjárhagslega getu til að framkvæma verkið. Þá hafi enn fremur verið kveðið á um að ef stefndi óskaði þess skyldu þeir bjóðendur sem eftir opnun og yfirferð tilboða kæmu til álitá sem verktakar, leggja fram ársreikninga síðustu tveggja ára. Skyldu einkahlutafélög skila ársreikningum árituðum af endurskoðanda eða skoðunarmanni. Þetta hafi verið einu kröfurnar sem gerðar voru til ársreikninganna.

Stefnandi kveður að lögstjóðandi hafi skilað inn ársreikningi sem hann hafi ekki haft ástæðu til að rengja. Sá ársreikningur hafi sýnt fram á jákvæða eiginfjárstöðu og hafi verið áritaður af endurskoðanda félagsins. Þó hafi stefndi sýnt þá aðgæslu að leita skýringa á því hvers vegna fyrir lögju tvær gerðir ársreikninga. Skýringar endurskoðanda lögstjóðanda, þess efnis að ársreikningurinn hafi verið leiðréttur vegna endurmats eigna, hafi verið trúverðugar. Því hafi stefndi ekki haft ástæðu til að hafna þeim. Þá hafi stefndi enga kröfu gert um að ársreikningi hefði verið skilað til ársreikningaskrár eða að hann uppfyllti önnur skilyrði. Slíkar kröfur hefðu þurft að koma fram í útboðsgögnum hefði stefndi ætlað að bera þær fyrir sig. Sá ársreikningur sem stefndi byggði fjárhagsskoðun sína á sé sami ársreikningurinn og nú liggi inni hjá ársreikningaskrá og sé samþykktur af stofnuninni. Samþykkið feli í sér að ársreikningaskrá telji ársreikninginn vera í samræmi við lög um ársreikninga nr. 3/2006, en stofnunin hafi eftirlitshlutverki að gegna á grundvelli 117. gr. laganna. Stefnda beri hins vegar engin skylda til að ganga úr skugga um að þeir ársreikningar sem óskað sé eftir hjá bjóðendum í innkaupum hans séu í samræmi við ákvæði ársreikningalaga. Kaupendur í opinberum innkaupum hafi frjálst mat um það hvort þeir telji að bjóðendur uppfylli þær kröfur sem gerðar séu og kalli eftir gögnum sem þeir telji að hjálpað geti við það mat. Þá kveður stefnandi að séu gögnin ófullnægjandi eða vakni upp spurningar vegna þeirra sé bjóðanda heimilt að bæta við gögnin eða skýra þau sbr. 53. gr. laga um opinber innkaup.

Stefndi kveður að það sé rangt sem komi fram í stefnu að stefndi hafi byggt ákvörðun sína á þeim reikningi sem lögstjóðandi sendi til ársreikningaskrár þann 7. desember 2007. Stefndi hafi fengið í hendur leiðréttan ársreikning sem hann hafi tekið trúanlegan. Enn fremur hafi stefndi haft samband við endurskoðanda lögstjóðanda, m.a. hvað varðaði eiginfjárstöðu. Stefndi kveðst hafa framkvæmt fjárhagsskoðun á grundvelli þess, sem hafi leitt í ljós að eiginfjárstaða lögstjóðanda hafi verið jákvæð. Sú fjárhagsskoðun hafi legið til grundvallar ákvörðun innkauparáðs stefnda. Sé öllum staðhæfingum stefnanda um að stefndi hafi vitað að hann væri að semja við aðila sem hefði neikvæða eiginfjárstöðu vísað á bug sem ósonnum og órökstuddum.

Stefnandi byggir jafnframt á að 23. gr. innkaupareglna sinna hafi ekki gilt um hin umdeildu innkaup. Aftur á móti hafi lög um opinber innkaup nr. 84/2007 gilt um innkaupin, sbr. 78. og 79. gr. laganna, sbr. og 1. gr. reglugerðar nr. 807/2007, enda hafi áætluð samningsfjárhæð verið yfir viðmiðunareglum EES. Í 19. gr. laganna segi að 2. þáttur þeirra gildi ekki um innkaup sveitarfélaga undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Í 2. mgr. 19. gr. laganna sé kveðið á um skyldu sveitarfélaga til að setja sér reglur um innkaup, nema þau ákveði að 2. þáttur laganna skuli gilda um innkaup undir viðmiðunarfjárhæðum EES. Af ákvæðinu leiði að innkaupareglur sveitarfélaga gildi aðeins í þeim tilfellum þegar lög um opinber innkaup nái ekki yfir innkaupin. Svo hafi ekki verið háttáð í því útboði sem hér sé deilt um.

Stefndi kveður að í 38. gr. laga um opinber innkaup sé kveðið á um að útboðsgögn skuli innihalda allar nauðsynlegar upplýsingar til að bjóðanda sé unnt að gera tilboð. Kröfur um fjárhagslegt hæfi bjóðenda verði því að koma fram með skýrum hætti í útboðsgögnum. Engar kröfur um jákvætt eigið fé hafi verið settar fram í útboðsgögnum og hvergi hafi verið vísað til þess að innkaupareglur

Reykjavíkurborgar skyldu gilda í útboðinu. Hefði stefndi ætlað að gera svo íþyngjandi kröfur til bjóðenda sé deginum ljósara að slíkar kröfur hefðu þurft að koma fram í útboðsgögnum með skýrum hætti. Eftir standi því eingöngu sú krafa sem fram komi í 49. gr. laganna að fjárhagsstaða fyrirtækis skuli vera það trygg að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda. Stefndi kveðst hafa metið það svo að lögstjóðandi hafi uppfyllt þau skilyrði.

Stefnandi kveður að engri saknæmri eða ólögmætri háttsemi hefi verið til að dreifa af hans hálfu. Ákvörðun hans hafi byggst á málefnalegum og löglegum grunni. Málsmeðferðarreglur hafi ekki verið brotnar og engin ólögmæt skilyrði verið sett fram. Því séu ekki uppfyllt skilyrði fyrir skaðabótaskyldu á þeim grundvelli sem stefnandi byggir á.

Stefndi kveður stefnanda hafa sönnunarbyrði fyrir því að skilyrði skaðabótakröfu hafi stofnast, þar með talið um sök, ólögmæti, orsakatengsl, sennilega afleiðingu og tjón. Stefndi kveður þá sönnun ekki hafa tekist og sé ósannað með öllu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, enda liggi engin haldbær gögn fyrir um hið meinta tjón og ósannað að umrætt verk hefði skilað stefnanda hagnaði.

Um lagarök fyrir málskostnaðarkröfu sinni vísar stefndi til 130. gr. laga nr. 91/1991.

### **Skýrslur fyrir dómi:**

Fyrir dóminn kom sem vitni Guðbjörg Eggertsdóttir, deildarstjóri útboðsmála hjá innkaupaskrifstofu Reykjavíkurborgar. Hún sagði að tilboð hafi verið opnuð 5. mars 2008 í hinu umdeilda útboði. Eftir reikningslega yfirferð yfir tilboðin hafi tölvupóstur verið sendur á lögstjóðanda og hann beðinn að senda fjárhagsupplýsingar í samræmi við útboðsgögnin, í þessu tilviki hafi það verið Garðaumhirða ehf.

Vitnið sagði að gögnin sem kallað hafi verið eftir frá stefnanda hafi verið vegna annars útboðs, þ.e. útboðs I, sem hafi verið opnað deginum áður. Stefnandi hafi verið lögstjóðandi í því útboði og stefndi hafi gengið til samninga við hann um það verk sem þar var um að ræða.

Vitnið staðfesti að þær tvær útgáfur sem liggi frammi í málinu af ársreikningi Garðaumhirðu ehf. hafi annars vegar stafað frá stefnanda og hins vegar frá Garðaumhirðu. Hún sagði að fjárhagsskoðun hafi verið framkvæmd á grundvelli þeirra gagna sem Garðaumhirða skilaði en einnig hafi verið skoðaður ársreikningurinn sem stefnandi sendi. Hún kvaðst hafa haft samband við endurskoðanda Garðaumhirðu sem hafi staðfest að ársreikningurinn sem Garðaumhirða hefði skilað væri réttur.

Þá sagði vitnið að ekki væri venja að ársreikningar sem lagðir séu fram vegna tilboða séu stimplaðir af ársreikningaskrá. Þá sé ekki heldur venja að óska eftir staðfestingu frá ársreikningaskrá.

## Niðurstöður:

Í máli þessu er deilt um hvort stefndi hafi staðið með lögætum hætti að vali á fyrirtæki til að framkvæma verk samkvæmt útboði sem auglýst var á Evrópska efnahagssvæðinu. Um er að ræða grasslátt við stofnbrautir og snjóhreinsun gönguleiða frá 2008 til 2010, útboð II.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi bakað sér skaðabótaskyldu með saknæmu og ólögmetu athæfi sínu, þegar hann gekk að tilboði Garðaumhirðu sem bauð lægst í ofangreindu útboði. Ársreikningur fyrirtækisins hafi sýnt neikvæða eiginfjárstöðu og stefndi hafi því brotið 1. málslíð, 1. mgr. 23. gr. innkaupareglna sinna.

Stefndi mótmælir því að hann hafi gengið að tilboði við fyrirtæki með neikvæða eiginfjárstöðu. Hann hafi framkvæmt fjárhagsskoðun á fyrirtæki lægstbjóðanda, m.a. með greiningu á ársreikningi sem fyrirtækið sendi stefnda, en sá reikningur hafi sýnt jákvæða eiginfjárstöðu. Stefndi hafi þó einnig grennslast fyrir um þá útgáfu af ársreikningi fyrirtækisins, sem stefnandi hafi óumbeðinn sent stefnda, og sýndi neikvæða eiginfjárstöðu. Stefndi kveðst ekki hafa séð ástæðu til að rengja fyrrnefnda ársreikninginn sem hafi sýnt betri stöðu á grundvelli endurmats á virði áhalda og tækja.

Samkvæmt 19. gr. laga um opinber útboð nr. 84/2007 skulu sveitarfélög setja sér reglur um innkaup sín sem eru undir viðmiðunarfjárhæðum. Sveitarfélögum er frjálst að setja sér reglur um önnur innkaup sín. Slíkar reglur mega ekki vera í andstöðu við lög nr. 84/2007 en þurfa hins vegar ekki að eiga sérstaka stoð í þeim. Útboðsgögn vísa ekki til innkaupareglna Reykjavíkur og verður því að telja að reglurnar hafi almennt gildi og verði fremur hafðar til hliðsjónar en að þær séu bindandi háttænisreglur þegar útboð yfir viðmiðunarmörkum Evrópska efnahags-svæðisins á í hlut.

Í 1. mgr. 49. gr. laga um opinber útboð segir að fjárhagsstaða fyrirtækis skuli vera það trygg að það geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda. Jafnframt segir að ekki skuli krefjast frekari gagna um sönnun á fjárhagslegri getu en nauðsynlegt sé með hliðsjón af eðli og umfangi fyrirhugaðra innkaupa. Þá segir í 4. mgr. 19. gr. að í útboðsauglýsingu eða útboðsgögnum skuli koma fram hvaða gögn samkvæmt 1. mgr. krafist er að fyrirtæki leggi fram eða kunni á síðari stigum að verða beðið um að leggja fram. Í umræddri útboðslýsingu eru gerðar kröfur um að einkahlutafélög, sem komi til álita eftir opnun og yfirferð tilboða, skili ársreikningum síðustu tveggja ára, árituðum af endurskoðanda eða skoðunarmanni ásamt fleiri tilgreindum fjárhagsupplýsingum.

Í málinu liggur frammi bréf, dags. 25. mars 2008, undirritað af Guðbjörgu Eggertsdóttur, deildarstjóra útboðsmála hjá innkaupaskrifstofu stefnda, þar sem hún staðfestir að hafa framkvæmt skoðun á fjárhag Garðaumhirðu ehf. og að fyrirtækið hafi staðist skoðun á fjárhag þess í samræmi við kröfur útboðsgagna. Þá liggur fyrir sundurliðað yfirlit yfir alla þætti fjárhagsskoðunar Garðaumhirðu sem sýnir, auk upplýsinga úr ársreikningi árituðum af skoðunarmanni, að fyrirtækið hafi staðið í skilum með greiðslu opinberra gjalda, hafi staðið í skilum með greiðslu iðgjalda í lífeyrissjóði, það hafi ávallt sýnt skilvísi í viðskiptum við viðskiptabanka sinn og

hafi skilað inn verktryggingu.

Þegar allt framangreint er virt í heild sinni verður að telja að stefndi hafi tekið stjórnvaldsákvörðun sína um að ganga að lögsta tilboði í verkið „Grassláttur við stofnbrautir og snjóhreinsun gönguleiða 2008-2010, útböð II“, með réttum og málefnalegum hætti. Framkvæmt var heildstætt mat á fjárhagsstöðu lögstjóðanda í samræmi við ákvæði laga um opinber innkaup og fyrirmæli í útböði um hvaða upplýsingar bjóðendur skyldu leggja fram. Ekki verður fallist á með stefnanda að ársreikningur fyrirtækisins sem byggt var á við fjárhagsmatið sé ómarktækur.

Stefnandi byggir mál sitt jafnframt á því að ársreikningurinn, sem stefndi byggði fjárhagsskoðun sína á lögstjóðanda, Garðaumhirðu ehf., á hafi í ýmsum tilgreindum atriðum verið í andstöðu við ákvæði laga um ársreikninga. Leiðrétti ársreikningurinn var óendurskoðaður en áritaður af skoðunarmanni. Í málinu liggja frammi gögn sem staðfesta að ársreikningurinn var síðar samþykktur af ársreikningaskrá. Þegar litið er til þess að stefndi hefur samkvæmt 49. gr. laga um opinber innkaup frjálst mat um hvort hann telji að bjóðendur uppfylli þær kröfur sem gerðar séu og hann kallar eftir gögnum sem hann telur að hjálpað geti við það mat, verður þetta atriði ekki skoðað nánar hér.

Samkvæmt framangreindu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda um að viðurkennt sé að stefndi hafi brotið skráðar háttænisreglur um framkvæmd útböða og þannig bakað sér skaðabótaskyldu.

Með vísan í 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir rétt að stefnandi greiði stefnda 300.000 krónur í málskostnað.

Dóminn kvað upp Unnur Gunnarsdóttir, settur héraðsdómari.

## D Ó M S O R Ð

Stefndi Reykjavíkurborg skal vera sýkn af kröfum stefnanda Garðlistar ehf. í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 300.000 krónur í málskostnað.

Unnur Gunnarsdóttir