

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 18. apríl 2012 í máli nr. E-1307/2011:**

**Einrúm ehf.**

*(Ásgerður Ragnarsdóttir hdl.)*

**gegn**

**Framkvæmdasýslu ríkisins,**

*(Jón Eðvald Malmquist hdl.)*

**Fjarðabyggð,**

*(Jón Eðvald Malmquist hdl.)*

**íslenska ríkinu og**

*(Óskar Thorarensen hrl.)*

**Studio Striki ehf.**

**og**

**Framkvæmdasýsla ríkisins**

**gegn**

**Einrúmi ehf.**

### **I.**

Mál þetta, sem var dómtekið 28. febrúar sl., er höfðað 10. og 11. mars 2011 af Einrúmi ehf., Glæðheimum 20 í Reykjavík, gegn íslenska ríkinu, Framkvæmdasýslu ríkisins, Borgartúni 7 í Reykjavík, sveitarfélaginu Fjarðabyggð, Hafnargötu 2 í Fjarðabyggð, og Studio Striki ehf., Hlíðarási 4 í Hafnarfirði. Framkvæmdasýsla ríkisins höfðaði gagnsök með gagnstefnu sem birt var aðalstefnanda, Einrúmi ehf., 19. apríl 2011.

Endanlegar kröfur aðalstefnanda í aðalsök eru þær að viðurkennt verði að ákvörðun Framkvæmdasýslu ríkisins, dags. 14. desember 2010, um að svipta hann fyrstu verðlaunum í hönnunarsamkeppni um hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð, sé aðallega markleysa en til vara að hún verði felld úr gildi. Jafnframt krefst hann viðurkenningar á skaða- og miskabótaskyldu stefnda, íslenska ríkisins, gagnvart honum. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu sameiginlega úr hendi stefndu í aðalsök.

Endanlegar dómkröfur gagnstefnanda og stefndu, Fjarðabyggðar, eru þær að þessir aðilar verði sýknaðir af öllum kröfum aðalstefnanda í aðalsök auk þess sem þeir krefjast málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt framlögðu málskostnaðaryfirliti.

Endanlegar dómkröfur stefnda, íslenska ríkisins, eru aðallega þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum aðalstefnanda og að honum verði gert að greiða sér málskostnað að mati réttarins. Til vara er þess krafist af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, að ef kröfur aðalstefnanda verði teknar til greina, þ.m.t. krafa um að viðurkennd verði skaða- og miskabótaskylda stefnda, íslenska ríkisins, þá verði skaðabótaskylda stefnda aðeins viðurkennd að hluta og að málskostnaður verði felldur niður.

Gagnstefnandi, Framkvæmdasýsla ríkisins, gerir þá kröfu í gagnsök að aðalstefnandi verði dæmdur til að greiða sér 4.492.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 3. mgr. 5. gr. og 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 14. janúar 2011 til greiðsludags. Þá er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 14. janúar 2012, allt samkvæmt 12. gr. vaxtalaga. Gagnstefnandi krefst enn fremur málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda.

Aðalstefnandi, Einrúm ehf., krefst sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök auk málskostnaðar að skaðlausu.

Í þinghaldi 16. júní 2011 fengu allir stefndu í aðalsök frest til 28. sama mánaðar til að skila greinargerðum. Stefndu, aðrir en Studio Strik ehf., lögðu fram greinargerð í þinghaldi 23. sama mánaðar og er þá bókað í þingbók að ekki sé mætt af hálfu stefnda, Studio Striks ehf. Ekki var heldur mætt af hálfu þessa stefnda til þinghalds 28. sama mánaðar. Um meðferð málsins gagnvart stefnda, Studio Striki ehf., fer því samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Upphaflega kröfðust allir stefndu í aðalsök, utan stefndi, Studio Strik ehf., þess að málinu yrði í heild vísað frá dómi. Úrskurður var kveðinn upp um þessa kröfu 13. október 2011. Þar var fallist á að vísa bæri frá dómi kröfu aðalstefnanda um að úrskurður kærunefndar útboðsmála frá 14. október 2010 í máli nr. 20/2010 yrði felldur úr gildi. Að öðru leyti var frávísunarkröfum hafnað.

## II.

*Málsatvik*

Í mars 2010 auglýsti gagnstefnandi, fyrir hönd félags- og tryggingamálaráðuneytisins og stefndu Fjarðabyggðar, eftir þátttakendum í opinni hönnunarsamkeppni um nýbyggingu hjúkrunarheimilis í Fjarðabyggð. Skilafrestur tillagna var til 7. júní 2010. Í samkeppnislýsingu kom fram að veitt yrðu peningaverðlaun fyrir fyrsta til þriðja sæti, sbr. grein 1.7, og að stefnt yrði að því að ganga til samninga við höfunda þeirrar tillögu sem dómnefnd mælti með, sbr. grein 4.2. Nafnleynd átti að ríkja um þátttakendur uns úrslit dómnefndar lægju fyrir. Í grein 2.1 í samkeppnislýsingunni segir meðal annars eftirfarandi: „Auk dómnefndar og starfsmanna hennar, ritara, trúnaðarmanns og ráðgjafa, er þátttaka óheimil þeim, sem rekur teiknistofu með þessum aðilum, er þeim nátengdur eða vinnur að verkefnum með þeim sem talist gætu hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni.“ Þá er þar tekið fram að meginreglan varðandi hæfi þátttakenda sé sú að þeir beri sjálfir ábyrgð á hæfi sínu. Munu samskipti dómnefndar og þátttakenda hafa farið fram fyrir milligöngu trúnaðar- og umsjónarmanns.

Lögð var fram tillaga undir nafni aðalstefnanda í keppninni. Fram kemur í stefnu að hún hafi verið unnin í sameiningu af arkitektunum Anders Möller Nielsen, Kristínu Brynju Gunnarsdóttur, Michael Erichsen og Steffan Iwersen auk Þórs Tuliniusar leikara. Aðalstefnandi, Einrúm ehf., mun vera í eigu fyrrnefndrar Kristínar og Steffans.

Álit dómnefndar um hönnunartillögur er dagsett 30. júní 2010. Hún mun hafa verið kynnt fyrir þátttakendum 9. júlí 2010. Niðurstaða dómnefndar varð sú að aðalstefnandi skyldi hljóta fyrstu verðlaun en stefndi, Studio Strik ehf., önnur verðlaun. Aðalstefnandi fékk verðlaunaféð, 3.500.000 krónur ásamt virðisaukaskatti, samtals 4.392.500 krónur, greitt 27. sama mánaðar.

Um miðjan júlí 2010 bárust gagnstefnanda ábendingar um ætluð tengsl milli eins dómnefndarmanns, Einars Ólafssonar, og aðalstefnanda. Óskaði gagnstefnandi eftir álitssgerð frá LOGOS lögmannsþjónustu um það hvort nefndarmaðurinn kynni að hafa verið vanhæfur til setu í dómnefndinni í ljósi upplýsinga um tiltekið samstarf milli aðalstefnanda og dómnefndarmannsins þannig að það hefði áhrif á gildi samkeppninnar og mat dómnefndar. Komist var að þeirri niðurstöðu í álitssgerð Erlends Gíslasonar hrl. frá 20. júlí 2010 að „orðalag kafla 2.1 eigi við, að umrædd samstarfsverkefni „... gætu [talist] hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni“.“ Þessari niðurstöðu var mótmælt af hálfu aðalstefnanda með bréfum 25. júlí og 3. ágúst 2010. Í síðara bréfinu var þess krafist af hálfu aðalstefnanda að gengið yrði til samninga við félagið tafarlaust í samræmi við grein 4.2 í samkeppnislýsingu. Með bréfi lögmanns stefnda, Studio Striks ehf., 6. ágúst 2010, til gagnstefnanda var því haldið fram að aðalstefnandi hafi ekki átt þátttökurétt þar sem umræddur dómnefndarmaður hafi haft fjárhagslega hagsmuni af því að aðalstefnandi fengi verkið. Því bæri að ganga fram hjá þeim við „val á verðlaunasæti“. Ef gagnstefnandi myndi semja við aðalstefnanda var boðað að sú ákvörðun yrði kærð til kærunefndar útboðsmála.

Stefndi, Studio Strik ehf., lagði fram kæru til kærunefndar útboðsmála 6. ágúst 2010. Þar var kært „brot Framkvæmdasýslunnar, fyrir hönd Félags og tryggingarmálaráðuneytis og Fjarðabyggðar, á ákvæðum laga nr. 84/2007, með því að veita Einrúm arkitektum 1. verðlaun í hönnunarsamkeppni um hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð og í kjölfarið ganga til samningaviðræðna við Einrúm arkitekta“.

Gerð var krafa um að samningsferlið yrði stöðvað þegar í stað og að ákvörðun gagnstefnanda að semja við aðalstefnanda yrði felld úr gildi. Þá var þess krafist að kærunefndin gæfi álit sitt á skaðabótaskyldu gagnstefnanda gagnvart stefnda, Studio Striki ehf.

Með ákvörðun kærunefndarinnar 24. ágúst 2010 var fallist á að stöðva samningsferlið þar til endanlega hefði verið skorið úr um kæruefnið. Með úrskurði 14. október 2010 komst kærunefndin að þeirri niðurstöðu að fella bæri úr gildi þá ákvörðun gagnstefnanda að semja við aðalstefnanda á grundvelli hönnunarsamkeppninnar. Byggðist niðurstaða kærunefndarinnar á því að draga mætti með réttu óhlutdrægni umrædds dómnefndarmanns í efa, sbr. 3. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, vegna þess að fyrir lægi að hann og aðalstefnandi hefðu haft með sér umtalsvert samstarf bæði um verkefni sem væri lokið og verkefni sem staðið hefðu yfir þegar hönnunarsamkeppnin fór fram. Þá var talið að sú hætta væri fyrir hendi að réttmætar grunsemdir vöknudu um að dómnefndarmaðurinn hefði haft umtalsverð áhrif á niðurstöðu meirihluta nefndarinnar. Líkur væru á því að hann hefði getað greint tillögu samstarfsaðila sinna frá öðrum keppnistillögum og að ætla yrði að röksemdir hans hafi vegið þungt við valið þar sem hann hafi verið annar tveggja arkitekta í dómnefndinni. Einnig var vísað til greinar 3.2.5 í leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni og talið að misbrestur hefði orðið á því að viðkomandi dómnefndarmaður upplýsti aðra dómnefndarmenn um „þessi miklu og löngu viðskiptatengsl milli hans og vinningshafanna“. Þóttu svo miklir meinbugir hafa verið á vettvangi dómnefndar í keppninni að óhjákvæmilegt væri að fallast á kröfu kæranda og fella ákvörðun gagnstefnanda, Framkvæmdasýslu ríkisins, um að semja við aðalstefnanda um hlutaðeigandi verkefni.

Í málinu liggur fyrir að í kjölfar úrskurðar kærunefndar útboðsmála hafi verið samið við stefnda, Studio Strik ehf., um hönnun hjúkrunarheimilisins. Hönnunartönnu mun hafa lokið með afhendingu útboðsgagna fyrir verkframkvæmdir í júlí 2011. Byggingarframkvæmdir voru síðan boðnar út.

Með bréfi, dags. 14. desember 2010, tilkynnti gagnstefnandi að aðalstefnandi væri sviptur fyrstu verðlaunum í hönnunarsamkeppninni með vísan til niðurstöðu kærunefndar útboðsmála og greinar 3.2.5 í Leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni frá 27. nóvember 2008, sem hefðu verið hluti samkeppnisgagna. Var þess krafist að aðalstefnandi endurgreiddi verðlaunaféð. Af hálfu aðalstefnanda var þeirri kröfu hafnað með bréfi 15. desember 2010.

### III.

#### *1. Málsástæður og lagarök aðalstefnanda í aðalsök*

Aðalstefnandi krefst þess í fyrsta lagi að viðurkennt verði að ákvörðun gagnstefnanda um að svipta hann fyrstu verðlaunum í hönnunarsamkeppninni sé markleysa. Þessa kröfu reisir hann á því að gagnstefnanda hafi skort vald til að svipta verðlaunahafa verðlaunasæti. Slík ákvörðun verði aðeins tekin af dómnefnd. Um þetta atriði vísar aðalstefnandi til 11. mgr. greinar 3.2.4 í leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni frá 27. nóvember 2007. Þar komi fram að ef í ljós komi, eftir

að nafnleynd hafi verið aflétt, að keppandi hafi ekki orðið við þeirri skyldu sinni að vekja athygli á hugsanlegu vanhæfi einstakra dómarafulltrúa þá geti dómnefnd, í samráði við verkkaupa, ákveðið að hann missi verðlaunasætið. Telur aðalstefnandi að vegna þessarar valdþurrðar sé ákvörðunin ógild frá upphafi eða markleysa.

Verði ekki fallist á að ákvörðun gagnstefnanda hafi verið markleysa krefst aðalstefnandi til vara að ákvörðunin verði felld úr gildi. Sú krafa er aðallega reist á valdþurrð gagnstefnanda, sbr. umfjöllun hér að framan, en til vara á því að ákvörðunin sé reist á ólögsmætum og röngum úrskurði kærunefndar útboðsmála. Um þetta síðargreinda atriði vísar aðalstefnandi til málsástæðna fyrir kröfu um ógildingu úrskurðarins, en þeirri kröfu var vísað frá dómi. Röksemdir aðalstefnanda sem að þessu líta byggjast í meginatriðum á því að umræddur dómnefndarmaður hafi ekki verið vanhæfur til að sitja í dómnefnd keppinnar, hvorki í skilningi 3. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 né annarra almennra hæfisreglna. Við túlkun þeirra reglna verði óhjákvæmilega að líta til þess að nafnleynd hafi verið viðhöfð við keppnina. Þá hljóti við túlkun þeirra að þurfa að líta til greinar 2.1 í samkeppnislýsingu, þar sem fram komi að þeim einum sé óheimil þátttaka sem reki teiknistofu með dómnefndarmanni, sé nátengdur honum eða vinni að verkefnum með dómnefndarmanni sem gætu talist hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni. Í úrskurðinum komi ekki fram að dómnefndarmaðurinn hafi í reynd haft hagsmuni af því að stefnandi sigraði samkeppnina og hvers eðlis slíkir hagsmunir gætu verið. Þar sem nefndin hafi því í reynd ekki lagt mat á ætlaða hagsmuni dómnefndarmannsins hafi meðferð málsins farið í bága við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga. Þá mótmælir aðalstefnandi því að dómnefndarmaðurinn hafi haft nokkra hagsmuni af því að aðalstefnandi hlýti fyrstu verðlaun í samkeppninni. Þau takmörkuðu viðskiptatengsl, sem hafi verið á milli dómnefndarmannsins og aðalstefnanda, hafi að hans mati ekki verið þess eðlis að þau gætu leitt til vanhæfis. Mögulegir framtíðarhagsmunir af áframhaldandi samstarfi hafi einnig verið of fjarlægir og óvissir til að skipta máli í þessu sambandi.

Aðalstefnandi vísar einnig til þess að þótt á það yrði fallist að umræddur dómnefndarmaður hafi verið vanhæfur hafi ekki verið fullnægt skilyrði til að fella ákvörðun gagnstefnanda úr gildi. Hann hafi verið einn af fimm nefndarmönnum í fjölskipaðri nefnd og fyrir liggi að atkvæði hans hafi ekki ráðið úrslitum um efni ákvörðunarinnar.

Aðalstefnandi telur enn fremur að sú afstaða gagnstefnanda hafi verið röng að aðalstefnanda hafi skort þátttökurétt samkvæmt grein 2.1 í samkeppnislýsingu keppinnar. Af hans hálfu er lögð áhersla á það að greinin eigi sér ákveðna samsvörun við tilvik þar sem dómnefndarmaður telst vanhæfur vegna tengsla við þátttakendur. Í ákvæðinu sé heldur ekki gert ráð fyrir því að samstarf við dómnefndarmann um verkefni í fortíðinni komi í veg fyrir þátttöku. Þá bendir hann á að samstarf þessara aðila þurfi að vera til þess fallið að hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni. Aðalstefnandi byggir á því að viðskiptasamband það, sem hafi verið milli hans og dómnefndarmannsins, en hann sé eigandi arkitektastofunnar Arkiteó ehf, hafi ekki verið til þess fallið að hafa nokkur áhrif á árangur hans í samkeppninni. Í því sambandi bendir aðalstefnandi á að mikið þurfi að koma til svo að viðskiptasamband af þess tagi leiði til vanhæfis. Tilfallandi viðskipti, sem ekki séu umfangsmikil, valdi ekki vanhæfi. Þvert á móti sé það viðtekin skoðun að viðskiptatengsl leiði ekki til vanhæfis nema að þau séu talin

hafa í för með sér ótta við að viðskiptasambandinu verði slitið eða að því fylgi sérstakar trúnaðar- eða hollustuskyldur. Mótmaelir aðalstefnandi því að hann og dómnefndarmaðurinn hafi verið nánir samstarfsaðilar eða að þeir hafi átt í umfangsmiklu samstarfi. Nægi í því sambandi að benda á að af þeim 150 verkefnum sem stefnandi hafi komið að á árunum 2006 til 2010, hafi einhvers konar samstarf við Arkiteó ehf. eingöngu verið í sex verkefnum. Það sé alls ekki meira en gengur og gerist í starfsheimi arkitekta.

Á því er byggt af hálfu aðalstefnanda að umræddur dómnefndarmaður hafi enga hagsmuni haft af því að stefnandi hlyti fyrsta sæti í umræddri samkeppni. Þannig sé ljóst að hann eigi engra fjárhagslegra hagsmuna að gæta af verkefninu sjálfu. Fyrir liggir að þeir hafi haft samvinnu í nokkrum verkefnum sem hafi verið lokið á þessum tíma. Slík samvinna hafi ekki þýðingu í þessu sambandi eins og áður greini. Einnig áréttar aðalstefnandi að fjarlægir og óljósir hagsmunir, sem gætu verið til staðar í framtíðinni, geti ekki haft þýðingu við þetta mat, enda viðurkennt að slíkir hagsmunir þurfi að vera fyrirsjáanlegir og raunhæfir til að skipta máli í þessu sambandi. Eina verkefnið sem geti skipt máli við þetta mat hafi verið verkefni er tengdist hönnun á leikskóla við Línakur í Garðabæ. Það verkefni hafi verið algerlega ótengt hönnunarsamkeppninni um hjúkrunarheimilið og fái aðalstefnandi ekki séð hvernig samstarfið í Línakursverkefninu geti hafa verið til þess fallið að hafa áhrif á niðurstöðu í samkeppninni. Verði í því sambandi að hafa í huga að fyrirkomulag hönnunarsamkeppinnar um hjúkrunarheimilið hafi verið þannig að það eina sem dómnefndin hafi lagt til grundvallar við mat sitt á tillögunum hafi verið hvernig þær samræmdust þeim kröfum sem gerðar hefðu verið í samkeppnislýsingunni. Engar kröfur hafi verið gerðar til keppenda um að þeir gætu skreytt sig með fyrri verkum sínum eða öðrum verðleikum enda samræmist slíkt ekki nafnleynd. Það séu tillögurnar sjálfar sem dómnefndin dæmi eftir verðleikum miðað við fyrir fram gefnar forsendur en ekki höfunda þeirra. Þá skipti máli að viljrði hafi fengist fyrir Línakursverkefninu til handa teymi undir merkjum verkfræðistofunnar Ferils ehf., sem bæði Einrúm ehf. og Arkiteó ehf. hafi verið hluti af, þann 25. maí 2010, þ.e. löngu áður en tillögum í hönnunarsamkeppninni um hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð hafi verið skilað 7. júní 2010. Línakursverkefnið hafi þannig verið í hendi áður en dómnefndarmennirnir höfðu litið augum þær tillögur sem bárust í samkeppninni um hjúkrunarheimilið. Árangur í hönnunarsamkeppninni hafi því ekki getað haft áhrif á hver hlaut Línakursverkefnið. Þá hafi legið fyrir verka- og hagnaðarskipting milli þeirra aðila sem staðið hafi að teymi Ferils ehf. áður en tilboði í hönnunarsamkeppninni vegna hjúkrunarheimilisins hafi verið skilað. Þess vegna hafi niðurstaða í samkeppninni ekki haft áhrif á stöðu Arkiteó ehf. að því leyti.

Af hálfu aðalstefnanda er um þennan þátt málsins enn fremur vísað til þess að ekki hafi verið unnt að fella úr gildi ákvörðun gagnstefnanda um að semja við aðalstefnanda, jafnvel þó að talið yrði að dómnefndarmaðurinn hafi verið vanhæfur. Um það vísar aðalstefnandi til þess sem áður er rakið, að ekki sé unnt að fella ákvörðun fjölskipaðs stjórnvalds úr gildi ef einn nefndarmaður er vanhæfur enda sé ljóst að atkvæði hans hafi ekki ráðið úrslitum um efni ákvörðunarinnar.

Varðandi kröfu aðalstefnanda um viðurkenningu á skaða- og miskabótaskyldu íslenska ríkisins tekur hann fram að það sé ljóst að þeir atburðir sem urðu í kjölfar útboðs vegna hjúkrunarheimilis í Fjarðabyggð hafi valdið aðalstefnanda miklu tjóni. Hann hafi orðið af samningi um hönnunarvinnu sem hefði getað fært

fyrirtækinu góðar tekjur. Í samkeppnislýsingu komi fram í grein 4.2, að „[f]alli verkkaupi frá frekari áformum um að framkvæma samkvæmt 1. verðlaunatillögum hjúkrunarheimilis í Fjarðabyggð, Hulduhlíð að Dalbraut, Eskifirði eða óski útbjóðandi að ráða annan aðila til verksins, en dómnefnd hafi mælt með, skuli greiða 1. verðlaunahafa bætur vegna verkefnissmissis, sem nemur 100% af upphæð 1. verðlauna“. Þetta sé því það lágmarkstjón sem aðalstefnandi hafi orðið fyrir. Hann byggi hins vegar á því að tjónið sé mun meira og samsvari þeim tekjum sem fyrirtækið hefði haft af verkefninu.

Þá sé jafnframt ljóst að hin ólögmeta ákvörðun um sviptingu fyrstu verðlauna hafi valdið aðalstefnanda álitshnekki, ekki einasta í hópi annarra arkitekta heldur meðal allra þeirra sem hafi haft af þessu spurnir, og þannig miska sem bæta verði með fébótum. Gildi þar einu þó að ákvörðunin hafi ekki réttaráhrif sem slík, þær sögur sem fari á kreik um samfélag arkitekta, annarra sem vinna við hönnun bygginga og jafnvel víðar, séu meiðandi fyrir stefnanda og þá einstaklinga sem hafi unnið til verðlauna undir merkjum félagsins. Þannig hafi stefnandi ekki einasta orðið fyrir fjárhagslegu tjóni heldur jafnframt miska sem stefnda, íslenska ríkinu, beri að bæta honum.

Um lagarök vísar aðalstefnandi til laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, svo og meginreglna stjórnarsýsluréttar og útboðsréttar. Þá sé vísað til ólögfesta meginreglna kröfuréttar og skaðabótaréttar um skaðabótaskyldu hins opinbera. Jafnframt vísar aðalstefnandi til 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Þá styðjist krafa um málskostnað við XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr.

## *2. Málsástæður og lagarök gagnstefnanda og stefndu Fjarðabyggðar í aðalsök*

Í greinargerð gagnstefnanda og stefndu Fjarðabyggðar í aðalsök er krafist sýknu af öllum kröfum aðalstefnanda. Við munnlegan málflutning var því einnig haldið fram af hálfu stefndu Fjarðabyggðar að vísa ætti frá dómi af sjálfsdáðum (ex officio) öllum kröfum á hendur sveitarfélaginu. Var það rökstutt með því að ekki sé lengur beint neinum kröfum að Fjarðabyggð eftir að kröfu um ógildingu úrskurðar kærunefndar útboðsmála var vísað frá dómi. Að öðru leyti mótmæla gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð öllum málsástæðum og lagarökum aðalstefnanda að því leyti sem þær samrýmast ekki málsástæðum og lagarökum þeirra. Krefjast þau sýkna af öllum kröfum aðalstefnanda auk málskostnaðar.

Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð mótmæla því að gagnstefnandi hafi ekki verið bær til þess að svipta aðalstefnanda verðlaununum og krefjast þess að stefnandi endurgreiddi verðlaunaféð. Er um það vísað til greinar 3.2.5 í Leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni. Þar komi fram að tillöguhöfundur skuli sviptur verðlaunum og verðlaunasæti færð upp ef í ljós kemur, eftir að nafnleynd hefur verið aflétt, að verðlaunahafi hafi ekki átt rétt til þátttöku í samkeppninni. Nauðsynlegt sé að hafa slíkt ákvæði þar sem ekki sé unnt að vita hvort þátttakendur uppfylli skilyrði til þátttöku fyrir en nafnleynd hafi verið aflétt. Þá liggja fyrir að dómnefnd hafi lokið störfum í síðasta lagi við verðlaunaafhendingu, sbr. m.a. grein 3.3.1 í Leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni. Dómnefndin hafi verið skipuð af stefndu Fjarðabyggð og íslenska ríkinu, sbr. grein 2.4 í samkeppnislýsingu. Það hafi

Því verið verkkaupa að sjá til þess, eftir að dómnefnd hafði lokið störfum, að framfylgja þeim reglum sem um hönnunarsamkeppnina giltu. Verkkaupi hafi hins vegar fengið gagnstefnanda til að sjá um framkvæmd samkeppninnar og því hafi það verið hann sem hafi gert kröfu um endurgreiðslu á verðlaunafénu enda hafi það verið hann sem hafi greitt verðlaunaféð til aðalstefnanda. Sú framkvæmd sé jafnframt í samræmi við skipan framkvæmda af hálfu opinberra aðila, sbr. lög um skipan opinberra framkvæmda, nr. 84/2001, einkum 19. og 20. gr. Þá hafi stefndu, Fjarðabyggð og íslenska ríkið, ekki gert athugasemd við að gagnstefnandi gerði kröfu um endurgreiðslu á verðlaunafénu.

Af hálfu gagnstefnanda og stefndu Fjarðabyggðar er í aðalsök enn fremur á því byggt að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði fyrir þátttöku í hönnunarsamkeppninni samkvæmt grein 2.1 í samkeppnislýsingunni. Þá hafi Einar Ólafsson dómnefndarmaður verið vanhæfur til að sitja í dómnefndinni vegna tengsla við aðalstefnanda, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Á því er byggt að þetta vanhæfi hafi leitt til þess að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði til þátttöku í hönnunarsamkeppninni.

Um þessi tengsl dómnefndarmannsins við aðalstefnanda vísar gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð til þess að náið samstarf hafi verið milli fyrirtækis dómnefndarmannsins, Arkiteó ehf., og aðalstefnanda á undanförunum árum og meðan á samkeppninni hafi staðið. Í því sambandi er m.a. bent á samstarf þeirra og fleiri aðila í útboði vegna hönnunar á leikskóla í Garðabæ að Línakri sem hafi farið fram á sama tíma og samkeppnin. Hinn 1. júní 2010 hafi verið tilkynnt um að gengið yrði til samninga við þá um það verkefni. Er því haldið fram að ekki sé hægt að útiloka að fyrirtæki dómnefndarmannsins hafi getað notið þess í verkinu í Garðabæ með einum eða öðrum hætti, ef stefnandi ynni samkeppnina. Almennt hafi sameiginlegir hagsmunir aðalstefnanda og dómnefndarmannsins í verkefninu í Garðabæ verið til þess fallnir að hafa áhrif á störf þess síðarnefnda. Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð mótmæla þess vegna því sem stefnandi heldur fram, að dómnefndarmaðurinn hafi ekki haft nokkra hagsmuni af því að stefnandi hlyti fyrstu verðlaun í samkeppninni. Þá er bent á að það hafi nægt til að aðili teldist ekki uppfylla skilyrði um þátttöku, að tengslin væru með þeim hætti að þau gætu talist hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni. Ekki hafi því þurft að sýna fram á að þau hafi gert það. Enn fremur er vísað til þess gögn málsins gefi til kynna að mjög náið samstarf hafi verið milli aðalstefnanda og fyrirtækis dómnefndarmannsins síðustu ár, meðal annars í hönnunarsamkeppnum. Hafi fyrirtækin haft með sér mjög náið viðskiptasamband. Þá benda gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð á að sigur aðalstefnanda í samkeppninni hafi getað nýst dómnefndarmanninum ef áframhald yrði á samstarfi þessara aðila, t.d. í hönnunarsamkeppnum.

Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð telja að það eigi að vega þungt við mat á hæfi dómnefndarmannsins og þátttökurétti aðalstefnanda að samstarf þessara aðila hafi verið mjög umfangsmikið á undanförunum árum. Enn fremur að þessir aðilar hafi verið í samstarfi meðan á samkeppninni hafi staðið. Einnig hafi ekki verið um hefðbundið viðskiptasamband að ræða, þar sem A kaupir vörur af B, heldur hafi verið um samstarf að ræða sem feli í fyrsta lagi í sér samstarf um að afla sér verkefna og í öðru lagi að vinna þau verkefni saman fyrir þriðja aðila. Slíkt viðskiptasamband sé mun nánara heldur en þegar um vörukaup sé að ræða. Þá hafi báðir aðilar hagsmuni af því að hinn fái verkefni hvort sem þau séu unnin í

samstarfi eða einungis af öðrum aðilanum. Einnig beri að líta til þess að þetta nána samstarf geri það líklegt að dómnefndarmaðurinn hafi getað greint tillögu aðalstefnanda frá öðrum tillögum í hönnunarsamkeppninni þrátt fyrir að nafnleynd hafi verið viðhöfð. Þá verði við mat á hæfi að gera ríkari kröfur þar sem hér sé um matskennda stjórnvaldsákvörðun að ræða en ekki lögbundna. Einnig beri að gera strangar kröfur um hæfi þar sem miklir hagsmunir séu í húfi fyrir þá aðila sem taki þátt. Allir þátttakendur hafi mikla hagsmuni af því að hljóta verkið. Þá verði að gera strangar kröfur um hæfi dómnefndarmanna þar sem samkeppni ríki á milli aðila eins og í þessu máli. Hönnunarsamkeppni felist í því að útdeila eftirsóknarverðum gæðum í takmörkuðu magni sem ekki allir fái sem eftir þeim sækist. Hér sé ekki um það að ræða að verið sé að veita leyfi sem allir geti fengið sem uppfylli tiltekin skilyrði. Einnig sé ekki sanngjarnt gagnvart öðrum keppendum að þurfa að þola að þessi tengsl hafi verið til staðar. Þá skipti ekki máli hvort hlutaðeigandi dómnefndarmaður hafi verið líklegur til að láta tiltekna hagsmuni hafa áhrif á sig.

Af hálfu gagnstefnanda og stefndu Fjarðabyggðar er talið að sú nafnleynd sem hafi verið viðhöfð við keppnina skipti ekki máli við ofangreint mat. Samrýmist það ekki fyrir mælum laga nr. 84/2007 um opinber innkaup að nán tengsl séu milli þátttakenda og dómnefndar, sbr. 7. mgr. 37. gr. laganna, og breyti nafnleyndin engu í því sambandi. Þá hafi tengslin ekki samrýmst grein 2.1 í samkeppnislýsingunni. Markmið þeirrar greinar hafi ekki aðeins verið að tryggja að dómnefndin væri hlutlaus heldur einnig að hún virtist vera það. Það geti því ekki samrýmst markmiðum greinarinnar að í dómnefndinni sitji aðili sem sé og hafi verið í nánum viðskiptalegum tengslum við einn þátttakenda þó að nafnleynd hafi ríkt. Þá verði að ætla að umræddur dómnefndarmaður hafi getað greint tillögu aðalstefnanda.

Þá er mótmælt staðhæfingum aðalstefnanda að ekki sé unnt að líta til samstarfs við verkefni sem er lokið. Þau verkefni, sem aðilar hafi unnið saman, sýni hin miklu tengsl sem séu á milli aðalstefnanda og dómnefndarmannsins. Þá sýni þau að samstarf stefnanda og dómnefndarmannsins í verkinu við Línakur í Garðabæ hafi ekki verið einsdæmi heldur áframhald á miklu samstarfi þessara aðila.

Því er einnig mótmælt að samstarf dómnefndarmannsins og aðalstefnanda um verkið að Línakri í Garðabæ hafi ekki verið til þess fallið að valda vanhæfi dómnefndarmannsins. Á það er bent að verkefnið hafi verið í vinnslu þegar samkeppnin hafi farið fram. Þá sé það algerlega ósannað, og hafi raunar ekki þýðingu, að fyrir hafi legið verka- og hagnaðarskipting. Alltaf sé hægt að breyta slíkri skiptingu. Þá liggi fyrir að aðalstefnandi og dómnefndarmaðurinn hafi átt með sér samstarf, m.a. í samkeppnum. Þannig sé ljóst að niðurstaða í þessari samkeppni hafi getað nýst dómnefndarmanninum í samstarfi hans við stefnanda í öðrum samkeppnum. Ekki verði heldur séð að það skipti máli þó að vilyrði hafi fengist fyrir Línakursverkefninu áður en tillögum í hönnunarsamkeppninni hafði verið skilað. Í raun geri það tengslin ennþá meiri að þeir skyldu hafa þá þegar fengið verkefnið og verið að vinna náið saman að því á sama tíma og Einar Ólafsson arkitekt sinnti dómnefndarstörfum.

Þá er því mótmælt að kærunefnd útboðsmála hafi ekki sinnt rannsóknarreglu sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga. Er á það bent að ekkert hafi komið fram um að kærunefnd útboðsmála hafa ekki sinnt skyldum sínum lögum samkvæmt. Þá breyti það engu um þá niðurstöðu að stefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði greinar 2.1 um

þátttökurétt í samkeppnislýsingu.

Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð mótmæla enn fremur þeirri málsástæðu aðalstefnanda að ekki sé unnt að ógilda ákvörðun þegar einn nefndarmaður í fjölskipaðu stjórnvaldi er vanhæfur ef atkvæði hans ræður ekki úrslitum um efni ákvörðunar. Telja þeir að þessi málsástæða eigi ekki við í þessu máli. Í því sambandi er á það bent að samkvæmt grein 2.1 um þátttökurétt í samkeppnislýsingu hafi nægt að fyrir hendi væru tengsl þátttakanda við dómnefndarmann, sem gætu talist hafa áhrif á árangur viðkomandi, til að hann mætti ekki taka þátt í keppninni. Þannig sé strax ljóst að ef fallist verði á sjónarmið um að dómnefndarmaðurinn Einar Ólafsson arkitekt hafi verið vanhæfur, leiði það sjálfkrafa til þess að stefnandi hafi ekki átt þátttökurétt í samkeppninni. Af grein 2.1 í samkeppnislýsingunni leiði að beita beri hinum svokallaða almenna mælikvarða við úrlausn um áhrif vanhæfis á gildi ákvörðunar. Samkvæmt þeim mælikvarða leiði það sjálfkrafa til vanhæfis ef vanhæfi hefur verið til staðar. Í þessu máli leiði það til þess að aðalstefnandi telst ekki hafa uppfyllt þátttökurétt í samkeppninni. Þá vísa gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð til þess að um matskennda ákvörðun sé ræða er varði mikla hagsmuni þeirra sem hafi tekið þátt í samkeppninni auk þess sem aðeins einn keppandi hafi getað orðið fyrir valinu. En þó að hinum svokallaða sérstaka mælikvarða sé beitt þá leiði það jafnframt til ógildingar ákvörðunarinnar. Í því sambandi er m.a. bent á að dómnefndarmaðurinn hafi verið einn tveggja arkitekta í dómnefndinni og því miklar líkur á því að áhrif hans hafi verið mikil í nefndinni og atkvæði hans þannig ráðið miklu um niðurstöðuna.

Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð byggja einnig á því að aðalstefnandi hafi brotið gegn 4. gr. í leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni, en þar segi að eftir að samkeppni sé hafin skuli engin samskipti þátttakenda vera við dómnefnd nema í gegnum trúnaðar- og umsjónarmann samkeppninnar. Í málinu liggi fyrir að stefnandi hafi brotið gegn þessu ákvæði með því að vera í samstarfi við dómnefndarmanninn, Einar Ólafsson arkitekt, í annarri hönnunarsamkeppni þegar samkeppnin var í gangi.

Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð byggja jafnframt á því að aðalstefnandi hafi sjálfur borið ábyrgð á hæfi sínu, sbr. m.a. gr. 2.1 í samkeppnislýsingu, enda nafnleynd viðhöfð. Nafnleyndin hafi leitt til þess að dómnefndarmenn hafi ekki vitað um nöfn þátttakenda eða hverjum tillögur tilheyrðu. Án þeirrar vitneskju hafi nefndarmaðurinn ekki getað átt frumkvæði að því að vekja athygli á hugsanlegu vanhæfi. Aðalstefnandi hafi því borið ábyrgð á því að ekki væru þannig tengsl við dómnefndarmenn sem myndu valda því að hann uppfyllti ekki skilyrði fyrir þátttöku í hönnunarsamkeppninni. Bent er á að í samkeppnisgögnum hafi dómnefndarmenn verið tilgreindir og því hafi þátttakendur vitað hverjir ættu sæti í dómnefnd.

Enn fremur er á því byggt að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt þá skyldu sína að greina frá hinu mikla og nána samstarfi við Einar Ólafsson dómnefndarmann með þeirri fyrirspurn sem Arkitektur.is sendi inn, m.a. fyrir hönd stefnanda. Sú fyrirspurn hafi einungis varðað mögulega stofnun félags til að sækja á erlenda markaði en ekki hafi verið gerð grein fyrir því mikla samstarfi sem hafi verið milli aðalstefnanda og Arkiteó ehf. Gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð byggja á því að aðalstefnandi verði að bera hallann af því að hafa ekki greint frá þessu samstarfi. Ef aðalstefnandi hefði uppfyllt þessa skyldu sína verði að telja að varamaður hefði

einfaldlega tekið sæti Einaris Ólafssonar í dómnefndinni.

Af hálfu gagnstefnanda og stefndu Fjarðabyggðar er mótmælt kröfu aðalstefnanda um að viðurkennd verði skaða- og miskabótaskylda stefnda, íslenska ríkisins, í málinu. Er á það bent að þessi krafa beinist ekki að þessum aðilum heldur íslenska ríkinu. Þá sé hún algerlega vanreifuð af hálfu aðalstefnanda. Hann hafi ekki lagt fram nein gögn til að styðja að hann hafi orðið fyrir tjóni. Ekki nægi að vísa til þess að hönnunarvinnan hefði fært fyrirtækinu góðar tekjur í aðra hönd. Þannig geri stefnandi enga grein fyrir þeim kostnaði sem hefði komið á móti eða öðrum verkefnum sem stefnandi hafi unnið á sama tíma og hönnunarvinnan hafi átt að fara fram. Þá mótmæla stefndu því að skilyrði séu til að dæma aðalstefnanda miskabætur. Þannig verði ekki séð hvornig stefndu geti borið ábyrgð á einhverjum meintum sögum innan samfélags arkitekta sem séu jafnframt algerlega ósannaðar.

Ef svo ólíklega vilji til að viðurkennd verði skaða- og miskabótaskylda íslenska ríkisins gagnvart aðalstefnanda þá benda gagnstefnandi og stefnda Fjarðabyggð á að samkvæmt skýrum ákvæðum samkeppnislýsingar, sem stefnandi hafi samþykkt með því að taka þátt í samkeppninni, sé í grein 4.2 kveðið á um hámark bóta, sem höfundur þeirrar tillögu sem dómnefnd mæli með til áframhaldandi hönnunar hússins, geti krafist ef verkkaupi ákveði að semja við annan aðila. Því sé ljóst að skaðabætur geti aldrei numið hærri fjárhæð en þar sé tilgreind. Þá sé í 101. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007 kveðið á um að bótafjárhæð skuli miðast við kostnað við að undirbúa og taka þátt í útboði.

Um lagarök er af hálfu gagnstefnanda og stefndu Fjarðabyggðar vísað til laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, stjórnslulaga nr. 37/1993, svo og meginreglna stjórnsluréttar og útboðsréttar. Þá er vísað til laga um skipan opinberra framkvæmda nr. 84/2001, einkum 19., 20. og 7. mgr. 37. gr. Enn fremur er vísað til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, m.a. 2. mgr. 25. gr. auk þess sem málskostnaðarkrafan sé reist á 129. gr. og 130. gr. þeirra laga.

### *3. Málsástæður og lagarök stefnda íslenska ríkisins í aðalsök*

Stefndi, íslenska ríkið, mótmælir málavaxtalýsingu stefnanda að því leyti sem hún er ekki í samræmi við það sem stefndi heldur fram í málinu. Lýsir hann aðdraganda málsins þannig að gagnstefnandi, Framkvæmdasýsla ríkisins, hafi fyrir hönd félags- og tryggingamálaráðuneytisins og stefndu Fjarðabyggðar, boðið til hönnunarsamkeppni, opinnar samkeppni, um nýbyggingu hjúkrunarheimilis í Fjarðabyggð, þann 13. mars 2010. Skilafrestur tillagna hafi verið til 7. júní 2010. Hafi samkeppnin farið fram í samræmi við samkeppnislýsingu, sem byggist á leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni, drögum, sem liggi fyrir í málinu. Sérstaklega hafi verið tekið fram í samkeppnislýsingunni að samkeppnin væri framkvæmdasamkeppni, opin öllum sem hafi uppfyllt skilyrði verkkaupa og samkeppnislýsingar, sbr. grein 2.1.

Þar sem nafnleynd hafi verið viðhöfð telur stefndi, íslenska ríkið, að sú skylda hafi hvílt á keppendum að vekja athygli trúnaðarmanns á hugsanlegu vanhæfi einstakra dómnefndarfulltrúa, þó að það hafi reyndar verið orðað svo í gr. 2.1 í samkeppnislýsingunni að þátttakendur sjálfir bæru ábyrgð á hæfi sínu. Hafi

aðalstefnandi ekki sent inn fyrirspurn eða vakið athygli á samstarfi sínu við dómnefndarmanninn Einar Ólafsson, eins og honum hafi borið að gera samkvæmt grein 3.2.4 í reglum keppinnar, hvorki því samstarfi sem hafði verið með þeim né því sem þá stóð yfir.

Af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, er því sérstaklega mótmælt sem ósönnuðu, sem fram komi í málavaxtalýsingu aðalstefnanda, að dómnefndarmaðurinn, Einar Ólafsson, hafi ekkert komið að undirbúningi umsóknar vegna verksins að Línakri í Garðabæ.

Til stuðnings sýknukröfu sinni mótmælir stefndi, íslenska ríkið, því að úrskurður kærnefndar útboðsmála hafi verið haldinn efnislegum annmörkum. Telur stefndi að dómnefndarmaðurinn, Einar Ólafsson, hafi verið vanhæfur með vísan til 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 vegna tengsla hans við aðalstefnanda. Þessi tengsl hafi leitt til þess að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði til þátttöku í samkeppninni. Hafi þessi tengsl falist í nánú samstarfi milli fyrirtækis dómnefndarmannsins, Arkiteó ehf., og aðalstefnanda á undanförunum árum og meðan á samkeppninni hafi staðið. Í því sambandi bendir stefndi á samstarf aðalstefnanda og Einars Ólafssonar (Arkiteó ehf.) sem og fleiri aðila í útboði vegna hönnunar á leikskóla í Garðabæ að Línakri 2 sem fram hafi farið á sama tíma og samkeppnin. Ekki sé hægt að útiloka að fyrirtæki dómnefndarmannsins hafi getað notið þess í verkinu í Garðabæ með einum eða öðrum hætti, ef aðalstefnandi hefði unnið samkeppnina. Telur stefndi að sameiginlegir hagsmunir aðalstefnanda og dómnefndarmannsins í verkefninu í Garðabæ hafi almennt verið til þess fallnir að hafa áhrif á störf þess síðarnefnda.

Stefndi, íslenska ríkið, mótmælir því að dómnefndarmaðurinn hafi ekki haft nokkra hagsmuni af því að aðalstefnandi hlyti fyrstu verðlaun í samkeppninni. Bendir hann á að það hafi verið nóg til að aðili teldist ekki uppfylla skilyrði um þátttöku að þau gætu talist hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni. Ekki hafi þurft að sýna fram á að þau hafi gert það. Þá vísar stefndi til mjög náins samstarfs aðalstefnanda og fyrirtækis Einars Ólafssonar á undanförunum árum, m.a. í hönnunarsamkeppnum. Telur stefndi að gögn málsins gefi til kynna að fyrirtækin hafi haft með sér náð viðskiptasamband á síðustu árum. Ekki hafi verið um hefðbundið viðskiptasamband að ræða um t.d. kaup á vörum, heldur samstarf um að afla verkefna og vinna saman að þeim. Þá hefði sigur aðalstefnanda í samkeppninni getað nýst Einari Ólafssyni dómnefndarmanni ef áframhald yrði á samstarfi þessara aðila t.d. í hönnunarsamkeppnum. Þá telur stefndi að báðir aðilar hafi haft hagsmuni af því að hinn fengi verkefni, hvort sem þau væru unnin í samstarfi eða einungis af öðrum aðilanum. Þá megi leiða líkur að því að dómnefndarmaðurinn hafi getað greint tillögu stefnanda frá öðrum tillögum í hönnunarsamkeppninni þrátt fyrir nafnleynd. Við mat á hæfi verði einnig að gera ríkar kröfur þar sem hér sé um matskennda stjórnvaldsákvörðun að ræða en ekki lögbundna. Einnig beri að gera strangar kröfur um hæfi þar sem miklir hagsmunir hafi verið í húfi fyrir þá aðila sem hafi tekið þátt og þar sem samkeppni ríki milli þátttakenda. Einnig sé ósanngjarnt gagnvart öðrum keppendum að þurfa að þola að þessi tengsl hafi verið til staðar. Þá skipti ekki máli hvort hlutaðeigandi dómnefndarmaður sé líklegur til að láta tiltekna hagsmuni hafa áhrif á sig. Stefndi telur einnig að 5. tölul. 3. gr. stjórnslulaga komi til skoðunar.

Stefndi, íslenska ríkið, mótmælir því að hið nána samstarf aðalstefnanda og fyrirtækis dómnefndarmannsins skipti ekki máli þar sem nafnleynd hafi ríkt um tillögur í keppninni. Það sé ekki í samræmi við ákvæði laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, sbr. 7. mgr. 37. gr., eða þau ákvæði sem hafi gilt um samkeppnina, sbr. m.a. grein 2.1 í samkeppnislýsingu. Það geti ekki samrýmt markmiði greinarinnar að í dómnefnd sitji aðili sem sé og hafi verið í nánnum viðskiptalegum tengslum við einn þátttakanda.

Á því er byggt af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði greinar 2.1 í samkeppnislýsingu fyrir þátttöku í samkeppninni. Þar segi m.a. að þeim sé óheimil þátttaka sem eru nátengdir dómnefndaraðila eða vinni að verkefnum með þeim sem gætu talist hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni. Hafi tengsl aðalstefnanda og dómnefndarmannsins, Einars Ólafssonar, valdið því að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt grein 2.1 í samkeppnislýsingunni og því hafi hann ekki átt rétt til þátttöku í keppninni. Hafi þessir aðilar unnið saman að verkefnum sem falli undir þetta og er um það vísað til þess sem að framan greini. Ekki nægi, eins og aðalstefnandi geri í stefnu, að horfa einungis til hæfisreglna stjórnarsýslulaga. Málið snúist um það hvort stefnandi hafi uppfyllt grein 2.1 í samkeppnislýsingu, en við mat á henni beri m.a. að horfa til hæfisreglna stjórnarsýsluréttar. Þá byggir stefndi á því að þó að litið væri bara einangrað á hæfisreglur stjórnarsýslulaga sé ljóst að dómnefndarmaðurinn hafi verið vanhæfur til að sitja í dómnefndinni.

Af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, er því enn fremur mótmælt að ekki fái staðist að líta til samstarfs við verkefni sem sé lokið. Telur stefndi að þau verkefni, sem aðilar hafi verið saman í, sýni hin miklu tengsl sem séu á milli stefnanda og dómnefndarmannsins. Þá sýni þau að samstarf stefnanda og dómnefndarmannsins í verkinu við Línakur í Garðabæ hafi ekki verið einsdæmi heldur áframhald á miklu samstarfi þessara aðila.

Þá mótmælir stefndi því, sem haldið sé fram af hálfu aðalstefnanda, að ekki verði séð að samstarf dómnefndarmannsins og aðalstefnanda í verkinu við Línakur í Garðabæ sé til þess fallið að valda vanhæfi hans. Á það er bent að samkeppnin hafi farið fram á sama tíma og vinna við verkið að hönnun leikskólans. Þá telur stefndi það algerlega ósannað, og skipti ekki máli, að fyrir hafi legið verka- og hagnaðarskipting um það verkefni, enda sé alltaf hægt að breyta slíkri skiptingu. Þá liggja fyrir að stefnandi og dómnefndarmaðurinn hafi átt með sér samstarf m.a. í samkeppnum. Þannig sé ljóst að niðurstaða í þessari samkeppni hefði getað nýst dómnefndarmanninum í samstarfi hans við stefnanda í öðrum samkeppnum. Ekki verði heldur séð að það skipti máli þó að viljrði hafi fengist fyrir Línakursverkefninu áður en tillögum hafði verið skilað. Í raun hafi það gert tengslin ennþá meiri, að þeir skyldu hafa verið búnir að fá verkefnið og verið að vinna náíð saman að hönnun leikskólans á sama tíma og Einar Ólafsson hafi sinnt dómnefndarstörfum.

Því er einnig mótmælt af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, að kærunefnd útboðsmála hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga. Ekkert hafi komið fram um að kærunefndin hafi ekki sinnt skyldum sínum lögum samkvæmt. Þá breyti það engu um þá niðurstöðu að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði greinar 2.1 í samkeppnislýsingu.

Stefndi, íslenska ríkið, mótmælir einnig þeirri málsástæðu aðalstefnanda að ekki eigi að fella úr gildi stjórnvaldsákvörðun ef einn nefndarmaður í stjórnvæðingum telst vera vanhæfur, þar sem hún eigi ekki við í máli þessu. Samkvæmt grein 2.1 í samkeppnislýsingu nægi til að þátttakandi missi þátttökurétt að tengsl hans við einn dómnefndarmann séu með þeim hætti að það geti talist hafa áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni. Verði fallist á sjónarmið stefnda um að viðkomandi dómnefndarmaður hafi verið vanhæfur leiði það sjálfkrafa til þess að stefnandi hafi ekki átt þátttökurétt í samkeppninni. Þá telur stefndi, íslenska ríkið, að í þessu máli verði að beita hinum svokallaða almenna mælikvarða. Í honum felist að ef vanhæfi sé til staðar leiði það sjálfkrafa til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar. Leiði þetta af grein 2.1 í samkeppnislýsingu sem og af því að um matskennda ákvörðun sé að ræða. Auk þess sem miklir hagsmunir hafi verið í húfi fyrir þá sem hafi tekið þátt og einungis einum ætlað á fá verkefnið. Þá byggir stefndi, íslenska ríkið, á því að þó að hinum svokallaða sérstaka mælikvarða sé beitt þá leiði það jafnframt til ógildingar ákvörðunarinnar. Um það vísar stefndi til þess að dómnefndarmaðurinn hafi verið einn tveggja arkitekta í dómnefndinni og því miklar líkur á því að áhrif hans hafi verið mikil í nefndinni og atkvæði hans þannig ráðið miklu um niðurstöðuna.

Þá byggir stefndi, íslenska ríkið, á því að aðalstefnandi hafi brotið 4. gr. í leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni, en þar segi að eftir að samkeppni sé hafin skuli engin samskipti þátttakenda/keppenda vera við dómnefnd nema í gegnum trúnaðar- og umsjónarmann samkeppninnar. Í málinu liggja fyrir að stefnandi hafi brotið gegn þessu ákvæði með því að hafa verið í samstarfi við dómnefndarmanninn í annarri hönnunarsamkeppni þegar samkeppnin hafi verið í gangi.

Á því er einnig byggt að aðalstefnandi hafi sjálfur borið ábyrgð á hæfi sínu, sbr. meðal annars gr. 2.1 í samkeppnislýsingu, enda hafi nafnleynd verið viðhöfð. Án vitneskju um nöfn þátttakenda geti dómnefndarmaður ekki átt frumkvæði að því að vekja athygli á hugsanlegu vanhæfi. Stefnandi hafi því borið ábyrgð á því að ekki væru þannig tengsl við dómnefndarmenn sem yllu því að hann uppfyllti ekki skilyrði fyrir þátttöku í hönnunarsamkeppninni. Stefnandi bendir á að í samkeppnisgögnum hafi dómnefndarmenn verið tilgreindir og því hafi þátttakendur verið meðvitaðir um hverjir sætu í dómnefndinni.

Stefndi, íslenska ríkið, tekur fram að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skyldu sína til að greina frá hinu mikla og nána samstarfi við umræddan dómnefndarmann með þeirri fyrirspurn sem Arkitektur.is hafi sent inn m.a. fyrir hönd stefnanda. Sú fyrirspurn hafi einungis varðað mögulega stofnun félags til að sækja á erlenda markaði. Ekki hafi þar verið gerð grein fyrir því mikla samstarfi sem aðalstefnandi og Arkiteó ehf. hafi átt með sér. Verði aðalstefnandi að bera hallann af því að hafa ekki greint frá þessu samstarfi. Ef hann hefði uppfyllt þessa skyldu sína hefði varamaður einfaldlega tekið sæti Einars Ólafssonar í dómnefndinni.

Stefndi kveðst mótmæla kröfu aðalstefnanda um að viðurkennt verði að ákvörðun gagnstefnanda, Framkvæmdasýslu ríkisins, dags. 14. desember 2010, um að svipta stefnanda fyrstu verðlaunum í hönnunarsamkeppni um hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð, sé markleysa en til vara að hún verði felld úr gildi. Mótmælir stefndi, íslenska ríkið, öllum málsástæðum og rökum sem hér sé byggt á af hálfu stefnanda.

Heldur stefndi því fram að gagnstefnandi hafi verið hið valdbæra stjórnvald til að svipta stefnanda verðlaununum og krefjast þess að aðalstefnandi endurgreiddi verðlaunaféð. Um það vísar stefndi, íslenska ríkið, til greinar 3.2.5 í Leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni, þar sem segi að tillöguhöfundur skuli sviptur verðlaunum og verðlaunasæti færð upp ef það komi í ljós, eftir að nafnleynd hefur verið rofin, að tillöguhöfundur hafi ekki haft rétt til þátttöku í samkeppni. Hér sé skýrt kveðið á um að svipta skuli viðkomandi verðlaununum og færa verðlaunasæti upp. Þá liggi fyrir að dómnefnd hafi lokið störfum í síðasta lagi við verðlaunaafhendingu, sbr. m.a. grein 3.3.1 í Leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni. Dómnefndin hafi verið skipuð af stefndu Fjarðabyggð og íslenska ríkinu, sbr. grein 2.4 í samkeppnislýsingu. Það hafi því verið verkkaupa að sjá til þess, eftir að dómnefnd hafði lokið störfum, að framfylgja þeim reglum sem um hönnunarsamkeppnina giltu. Verkkaupi hafi hins vegar fengið gagnstefnanda, Framkvæmdasýslu ríkisins, til að sjá um framkvæmd samkeppninnar. Því hafi það verið gagnstefnandi sem hafi gert kröfu um endurgreiðslu á verðlaunafénu, enda sá aðili sem hafi greitt verðlaunaféð til stefnanda. Sú framkvæmd sé jafnframt í samræmi við skipan framkvæmda af hálfu opinberra aðila, sbr. lög um skipan opinberra framkvæmda nr. 84/2001, einkum 19. og 20. gr. Þá hafi stefnda Fjarðabyggð og íslenska ríkið ekki gert athugasemdir við það að gagnstefnandi gerði kröfu um endurgreiðslu á verðlaunafénu.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að annmarkar hafi verið á úrskurði kærunefndar útboðsmála eða ákvörðun gagnstefnanda, sem fyrr er um fjallað, þá er á því byggt af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, að þeir séu ekki verulegir og geti ekki leitt til þess að úrskurðurinn verði felldur úr gildi eða að ákvörðun gagnstefnanda verði talin markleysa eða felld úr gildi.

Stefndi, íslenska ríkið, kveðst hafna öllum málsástæðum og rökum aðalstefnanda vegna þessa þáttar í stefnu. Stefndi vísar til ákvörðunar gagnstefnanda og byggir á því að sú ákvörðun hafi verið lögmæt og réttmæt bæði að formi og efni til og sé öðru mótmælt sem röngu og ósonnuðu. Engin skilyrði séu til að taka kröfu stefnanda til greina.

Stefndi mótmælir kröfu aðalstefnanda um viðurkenningu á skaða- og miskabótaskyldu stefnda íslenska ríkisins gagnvart stefnanda. Engin skilyrði séu til að taka kröfu aðalstefnanda til greina, en hún sé gjörsamlega vanreifuð. Þannig hafi stefnandi ekki lagt fram nein gögn til að styðja þá fullyrðingu sína að hann hafi orðið fyrir tjóni. Stefndi hafi ekki valdið aðalstefnanda neinu tjóni. Ekki sé fullnægt skilyrðum skaðabótaréttar eða skaðabótaákvæða í samningum, lögum eða öðrum heimildum. Stefnandi hafi sönnunarbyrði fyrir öllu sem bótakröfu hans viðkomi, m.a. um tjón, sök, ólögmæti, sennilega afleiðingu, orsakatengsl o.fl. en hann hafi ekki sýnt fram á neitt af þessu. Stefnanda nægi ekki að vísa til þess að hönnunarvinnan hefði fært fyrirtækinu góðar tekjur. Þannig geri stefnandi enga grein fyrir þeim kostnaði sem hefði komið á móti eða öðrum verkefnum sem stefnandi hafi unnið á sama tíma og hönnunarvinnan átti að fara fram. Þá mótmælir stefndi því að skilyrði séu til að dæma aðalstefnanda miskabætur. Ekki verði séð hvernig stefndi geti borið ábyrgð á einhverjum meintum sögum innan samfélags arkitekta sem séu jafnframt algerlega ósannaðar. Þá er gjörsamlega vanreifaður sá lagagrundvöllur sem stefnandi reisi kröfur sínar á.

Stefndi, íslenska ríkið, tekur fram að ef svo ólíklega vilji til að viðurkennd verði skaða- og miskabótaskylda íslenska ríkisins gagnvart aðalstefnanda þá sé í grein 4.2 í samkeppnislýsingu kveðið á um hámark bóta sem höfundur þeirrar tillögu, sem dómnefnd mæli með til áframhaldandi hönnunar hússins, geti krafist ef verkkaupi ákveði að semja við annan aðila. Því sé ljóst að skaðabætur geti aldrei numið hærri fjárhæð en þar sé tilgreind. Að mati stefnda sé þar aðeins fjallað um hámark bóta en stefndi byggir á því að ef bætur verði samþykktar eigi þær að vera mun lægri en þar sé getið. Þá sé í 101. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007 kveðið á um að bótafjárhæð skuli miðast við kostnað við að undirbúa og taka þátt í útboði. Þá mótmælir stefndi staðhæfingu aðalstefnanda þess efnis að tjónið sé meira en sammingsákvæði þetta mæli fyrir um og samsvari þeim tekjum sem fyrirtækið hefði haft af verkefninu. Þessi fullyrðing sé vanreifuð og telur stefndi að engin lagaskilyrði séu til að dæma bætur á þessum grundvelli.

Stefndi, íslenska ríkið, telur það óskiljanlegt að íslenska ríkinu sé einu stefnt til greiðslu skaða- og miskabóta í ljósi þess að bæði félags- og tryggingamálaráðuneytið og Fjarðabyggð hafi verið verkkaupar við hönnunarsamkeppnina. Byggir stefndi á því að ábyrgð íslenska ríkisins geti aldrei orðið nema að hluta.

Athygli er vakin á því í greinargerð stefnda, íslenska ríkisins, að af hálfu aðalstefnanda sé í kafla um lagarök vísað til stjórnarskrár án útskýringa. Þessari tilvísun sé mótmælt. Þá mótmælir stefndi því að hann beri sönnunarbyrði í málinu. Það sé aðalstefnandi sem beri sönnunarbyrði fyrir öllu sem kröfum hans viðkomi.

Um lagarök vísar stefndi, íslenska ríkið til laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, til laga um opinberar framkvæmdir nr. 84/2001, til stjórnýslulaga nr. 37/1993 og til meginreglna stjórnýsluréttar og útboðsréttar. Um málskostnaðarkröfu er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991.

#### *4. Málsástæður og lagarök gagnstefnanda í gagnsök*

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar í gagnsök á því að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði fyrir þátttöku í hönnunarsamkeppninni um hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð og eigi því ekki rétt á verðlaunum eða verðlaunafé. Gagnstefnandi byggir á því að aðalstefnanda beri því að endurgreiða verðlaunaféð sem gagnstefnandi hafi greitt aðalstefnanda.

Um rök fyrir þessari kröfu vísar gagnstefnandi í öllum meginatriðum til sömu málsástæðna og koma fram í greinargerð hans og stefndu Fjarðabyggðar í aðalsök. Þannig sé á því byggt að aðalstefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði til þátttöku samkvæmt grein 2.1 í samkeppnislýsingu vegna umfangsmikils samstarfs hans við einn dómnefndarmanna eins og nánar er rakið í aðalsök. Af sömu ástæðu hafi dómnefndarmaðurinn verið vanhæfur til að taka þátt í störfum dómnefndar. Enn fremur hafi aðalstefnandi brugðist þeirri skyldu sinni samkvæmt þeim reglum sem giltu um samkeppnina að tilkynna um þessi tengsl.

Þá er á því byggt af hálfu gagnstefnanda að forsendur fyrir greiðslu á verðlaunafé og veitingu verðlauna til aðalstefnanda hafi brostið þegar í ljós hafi komið að hann uppfyllti ekki rétt til þátttöku í hönnunarsamkeppninni. Þá byggir gagnstefnandi á því að honum beri að fara eftir niðurstöðu kærufndar útboðsmála en samkvæmt 96. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007 geti nefndin m.a. fellt úr gildi ákvörðun kaupanda vegna opinberra innkaupa. Í þessu tilviki hafi legið fyrir úrskurður nefndarinnar þess efnis að óheimilt hafi verið að semja við aðalstefnanda vegna tengsla hans við dómnefndarmann.

Um lagarök vísar gagnstefnandi til laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, svo og meginreglna stjórnarsýsluréttar og útboðsréttar. Jafnframt vísar hann til laga um skipan opinberra framkvæmda nr. 84/2001, sem og almennra reglna samninga- og kröfuréttar um brostnar forsendur. Kröfu um dráttarvexti kveðst hann byggja á 3. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 36/2001 um vexti og verðtryggingu. Þá sé málskostnaðarkrafan reist á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### *5. Málsástæður og lagarök aðalstefnanda í gagnsök*

Aðalstefnandi byggir kröfu sína um sýknu í gagnsök aðallega á því að hann hafi hlotið fyrstu verðlaun í hönnunarsamkeppninni og hafi hann hvorki verið sviptur þessum verðlaunum né verið krafinn um endurgreiðslu verðlaunafjárins af til þess bæru stjórnvaldi. Svipting verðlaunasætis sé óhjákvæmilegur undanfari þess að unnt sé að endurkrefja um verðlaunaféð. Það hafi ekki verið gert. Eins og fram komi í stefnu í aðalsök sé heldur enginn grundvöllur til að svipta aðalstefnanda verðlaunasætinu enda hafi aðalstefnandi átt rétt til þátttöku í keppninni og dómnefndarmaðurinn Einar Ólafsson ekki verið vanhæfur til setu í dómnefndinni.

Til stuðnings sýknukröfunni vísar aðalstefnandi til greina 3.2.4 og 3.2.5 í drögum að leiðbeiningum hönnunarsamkeppni, dags. 27. nóvember 2007. Þar komi skýrt fram að ákvörðun um að svipta þátttakanda fyrstu verðlaunum verði aðeins tekin af dómnefnd. Samkvæmt fyrrnefndri greininni geti dómnefndin í samráði við verkkaupa ákveðið að keppandi missi verðlaunasæti hafi hann ekki orðið við þeirri skyldu að vekja athygli trúnaðar- og umsjónarmanns á hugsanlegu vanhæfi einstakra dómnefndarfulltrúa. Vekur aðalstefnandi athygli á því að henni sé það ekki skylt heldur aðeins heimilt. Í máli þessu telur aðalstefnandi að slíkar aðstæður hafi ekki komið upp. Komi hins vegar í ljós að tillöguhöfundur hafi ekki átt rétt til þátttöku í samkeppninni sé dómnefndinni skylt að svipta hann verðlaunum og færa verðlaunasæti upp. Í málinu byggir aðalstefnandi á því að slíkt sé útilokað þar sem aðalstefnandi hafi átt rétt til þátttöku í keppninni.

Aðalstefnandi byggir á því í gagnsök, eins og í aðalsök, að það sé ekki á valdi verkkaupa, fulltrúa hans eða kærufndar útboðsmála að svipta verðlaunahafa verðlaunum. Kærufndin hafi enda ekki gert það, heldur aðeins fellt úr gildi ákvörðun gagnstefnanda um að semja við aðalstefnanda um hönnun hjúkrunarheimilisins. Gagnstefnandi hafi þannig ekki vald til þess að svipta aðalstefnanda fyrstu verðlaunum, sbr. bréf stofnunarinnar 14. desember 2010. Ákvörðunin sem þar var birt sé markleysa að lögum. Í þessu sambandi er áréttað að

einungis sé skylt að svipta þátttakanda verðlaunum þegar hann hefur ekki átt keppnisrétt.

Af framangreindu leiðir að mati aðalstefnanda að hann sé handhafi fyrstu verðalauna í samkeppninni og verði ekki krafinn um endurgreiðslu verðlaunafjárins. Til viðbótar því eigi hann rétt á að lágmarki sömu fjárhæð og nemi verðlaunafjárhæðinni enda liggi fyrir að ekki verði byggt samkvæmt verðlaunatillögu aðalstefnanda, sbr. grein 4.2 í samkeppnislýsingu.

Aðalstefnandi byggir á því í gagnsök, eins og í aðalsök, að hann hafi átt rétt til þátttöku í samkeppninni, sbr. grein 2.1 í samkeppnislýsingu, og að dómnefndarmaðurinn Einar Ólafsson hafi ekki verið vanhæfur til að taka þátt í starfi dómnefndarinnar. Mótmælir hann öndverðri málsástæðu gagnstefnanda í gagnsök. Hafnar aðalstefndi því að nokkur þau tengsl hafi verið milli hans og dómnefndarmannsins sem geti leitt til missis þátttökuréttar eða vanhæfis dómnefndarmannsins. Til stuðnings þessari málsástæðu aðalstefnanda í gagnsök vísar hann til hliðstæðra röksemda og í aðalsök. Heldur aðalstefnandi því enn fremur fram að í upphafi keppinnar hafi engin slík tengsl verið fyrir hendi milli hans og dómnefndarmannsins. Þá hafi hann, í ljósi svars frá trúnaðarmanni keppinnar í tilefni af fyrirspurn vegna fyrirætlana um samstarf fyrirtækja á sviði húsagerðarlistar um að afla verkefna erlendis, verið í góðri trú um að samstarf um verkefnið að Línakri í Garðabæ hefði ekki áhrif á þátttökurétt hans.

Verði hins vegar litið svo á að dómnefndarmaðurinn hafi haft hagsmuna að gæta byggir aðalstefnandi á þeirri reglu 2. mgr. 3. gr. stjórnslulaga að ekki sé um vanhæfi að ræða ef þeir hagsmunir sem málið snúist um séu það smávægilegir, eðli málsins sé með þeim hætti eða þáttur starfsmanns eða nefndarmanns í meðferð málsins sé það lítilfjörlegur að ekki sé talin hætta á að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á ákvörðunina. Um þetta vísar aðalstefnandi sérstaklega til nafnleyndarinnar sem viðhöfð hafi verið í keppninni og þess að dómnefndarmönnum hafi ekki verið gefið frjálst mat á tillögum, heldur hafi þeim borið að meta þær í samræmi við þær ströngu kröfur sem komu fram í samkeppnislýsingu.

En jafnvel þótt svonefnd traustssjónarmið séu lögð til grundvallar við túlkun og fyllingu hinnar matskenndu reglu 6. tölulídar 1. mgr. 3. gr. stjórnslulaga telur aðalstefnandi að það verði að komast að sömu niðurstöðu, þ.e. að dómnefndarmaðurinn hafi ekki verið vanhæfur í ljósi allra aðstæðna. Um það er vísað til þess að frá sjónarhóli hlutlauss og skynsams þriðja manns sé ekki hægt að draga óhlutdrægni hans í efa með skynsamlegum hætti. Þetta mál hefði enda aldrei komið upp ef ekki hefðu verið þær aðstæður til staðar á starfssviði arkitekta, sem sköpuðust vegna hruns íslenska bankakerfisins. Byggingariðnaðurinn og hönnuðir hafi orðið mjög fyrir bardinu á samdrætti efnahagslífsins og tilfinningar af ýmsu tagi því byrgt skynseminni sýn að mati aðalstefnanda. Það sé því auðvelt að fara út í öfgar við beitingu traustssjónarmiðsins þegar efasemdir byggðar á tilfinningum og ótta háværra manna nái taki á skynseminni.

Aðalstefnandi telur sérstaka ástæðu til að mótmæla því að hætta hafi verið á því að dómnefndarmaðurinn hafi getað þekkt úr tillögu sína. Þar sé algerlega horft fram hjá því að með fyrirvarsmönnum aðalstefnanda hafi unnið þrjár aðilar sem hafi aldrei unnið með þeim áður. Með þessu sé í raun verið að halda því fram að þessir aðilar hafi ekki haft nein áhrif á þá tillögu sem lögð hafi verið fram í

keppninni. Mun meiri líkur séu á því að dómnefndarmaðurinn hefði getað þekkt tillögur annarra keppenda vegna höfundareinkenna arkitekta sem lengi hafi starfað á sviðinu og hafi ekki verið í samstarfi við nýja aðila. Þá mótmælir aðalstefnandi því sérstaklega að dómnefndarmaðurinn hafi komið að undirbúningi umsóknar vegna verkefnis í Garðabæ. Mótmælt sé öllu því sem fram komi í gagnstefnu sem fari í bága við málatilbúnað aðalstefnanda. Vísar hann að öðru leyti til málatilbúnaðar síns í aðalsök málsins.

Aðalstefnandi kveðst hafa uppi öll hin sömu lagarök í gagnsök og í aðalsök og vísar því til laga nr. 84/2007 um opinber innkaup, stjórnslulaga nr. 37/1993, svo og meginreglna stjórnsluréttar og útboðsréttar. Þá vísar hann til ólögfesta meginreglna eignarréttar og kröfuréttar, sem og til 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Kröfu um málskostnað styðji hann við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

#### IV.

#### Forsendur og niðurstaða

##### 1. Aðild í aðalsök

Mál þetta lýtur að hönnunarsamkeppni um hönnun byggingar fyrir hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð, sem auglýst var á vef Ríkiskaupa í mars 2010. Verkkaupar voru félags- og tryggingarmálaráðuneytið og stefnda, sveitarfélagið Fjarðabyggð. Gagnstefnandi, Framkvæmdasýsla ríkisins, hafði umsjón með verkinu, en Ríkiskaup virðist hafa séð um ýmsa þætti útboðsins fyrir hönd gagnstefnanda. Um framkvæmd hönnunarsamkeppninnar giltu lög nr. 84/2007 um opinber innkaup, sbr. einkum 37. gr. laganna, sem og samkeppnislýsing frá mars 2010, en til hennar var vísað í auglýsingu Ríkiskaupa. Í samkeppnislýsingunni kemur einnig fram að samkeppnin byggji á leiðbeiningum fjármálaráðuneytisins sem bera yfirskriftina Leiðbeiningar um hönnunarsamkeppni, drög, dags. 27. nóvember 2007.

Dómnefnd var skipuð til að meta þær hönnunartillögur sem bárust, sbr. 6. og 7. mgr. 37. gr. laga nr. 84/2007. Þrír dómnefndarmanna voru tilnefndir af verkkaupum og tveir af Arkitektafélagi Íslands. Dómnefndin skilaði álit sínu 30. júní 2010. Eins og rakið er í kafla II varð það niðurstaða dómnefndar að tillaga aðalstefnanda skyldi hljóta fyrstu verðlaun en tillaga stefnda, Studio Striks ehf., önnur verðlaun.

Eftir að tilkynnt hafði verið um niðurstöðu dómnefndar og upplýst um nöfn vinningshafa bárust gagnstefnanda athugasemdir um hæfi eins dómnefndarmannsins, Einarssonar arkitekts. Gagnstefnandi leitaði álits lögmannna á þessu atriði eins og rakið er í kafla II. Stefndi, Studio Strik ehf., lagði því næst fram kærnu til kærunefndar útboðsmála, sem starfar samkvæmt lögum nr. 84/2007. Laut kæran að ákvörðun gagnstefnanda um að semja við aðalstefnanda um áframhaldandi hönnunarvinnu á byggingu hjúkrunarheimilisins. Í athugasemdum gagnstefnanda til kærunefndar, dags. 18. ágúst 2010, kemur fram að hann hafi verið að vinna að töku ákvörðunar þegar kæran barst kærunefndinni. Samkvæmt því hafði gagnstefnandi ekki tekið afstöðu til þess hvort samið yrði við aðalstefnanda í samræmi við grein 4.2 í samkeppnislýsingu þegar kæran barst. Í

athugasemdom gagnstefnanda til kæruneftndar var þó gefið til kynna að gengið yrði til samninga við aðalstefnanda, nema kæruneftndin kæmist að annarri niðurstöðu en þeirri sem gagnstefnandi taldi flest rök hníga að, sem var að aðalstefnandi hefði uppfyllt grein 2.1 í samkeppnislýsingu og dómnefndarmaðurinn hefði verið hæfur til setu í dómnefndinni. Eins og rakið er í kafla II komst kæruneftndin að öndverðri niðurstöðu í úrskurði sínum 14. október 2010, en þar var ákvörðun gagnstefnanda um að semja við aðalstefnanda felld úr gildi.

Upphaflegar dómkrfur aðalstefnanda lutu meðal annars að framangreindum úrskurði. Í samræmi við almennar reglur réttarfars var því þörf á því að beina þessari krfu að Studio Striki ehf. sem átti aðild að málinu sem kærandi fyrir kæruneftnd útboðsmála og var viðsemjandi gagnstefnanda eftir að niðurstaða kæruneftndarinnar lá fyrir. Eftir að þessari krfu var vísað frá dómi 13. október 2011 er þessi grundvöllur aðildar hins stefnda félags ekki lengur fyrir hendi. Engum krfum er því beint að hinu stefnda félagi nema um málskostnað. Hefur félagið ekki lengur þá lögvrðu hagsmuni af úrlausn málsins sem leitt geta til aðildar þess að því. Verður málsókn aðalstefnanda á hendur stefnda, Studio Striki ehf., því vísað frá dómi.

Í stefnu segir að krfu um ógildingu úrskurðarneftndar útboðsmála, sem og viðurkenningarkrfum í öðrum lið dómkrafna aðalstefnanda, sé beint að íslenska ríkinu, en gagnstefnandi, Framkvæmdasýsla ríkisins, sé ein af stofnunum þess. Hinum stefndu sé gert að þola þessar krfur. Eins og að framan greinir tók gagnstefnandi síðargreinda ákvörðun um að svipta aðalstefnanda fyrstu verðlaunum. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að stefnda Fjarðabyggð hafi þar átt hlut að máli sem annar verkkaupa. Við munnlegan málflutning rökstuddi aðalstefnandi þörf aðildar hins stefnda sveitarfélags með því að þessi ákvörðun gagnstefnanda hefði verið tekin fyrir hönd verkkaupa og að úrlausn málsins varðaði sýnilega hagsmuni sveitarfélagsins. Á þetta er ekki unnt að fallast. Verður að ætla að gagnstefnandi hafi haft umsjón með hönnunarsamkeppninni á grundvelli þess lögbundna hlutverks sem stofnunin hefur samkvæmt VI. og VII. kafla laga nr. 84/2001 um skipan opinberra framkvæmda. Samkvæmt b-lið 20. gr. laganna annast gagnstefnandi meðal annars undirbúning og framkvæmd útboða og samninga við verktaka og samkvæmt c-lið sömu greinar sér stofnunin um reikningshald og greiðslur vegna verka nema öðruvísi semjst eða ráðherra ákveði annað. Krfu aðalstefnanda að þessu leyti er því réttilega beint að gagnstefnanda. Krfu um viðurkenningu á skaðabótaskyldu er enn fremur réttilega beint að íslenska ríkinu. Hins vegar er engum krfum beint að stefndu Fjarðabyggð nema um málskostnað. Hefur aðalstefnandi ekki sýnt fram á að hið stefnda sveitarfélag hafi einhverja þá lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins sem leitt geti til aðildar þess að því. Með skírskotun til þess sem að framan greinir verður málsókn aðalstefnanda á hendur stefndu Fjarðabyggð því einnig vísað frá dómi.

## *2. Var gagnstefnandi bær til að svipta aðalstefnanda fyrstu verðlaunum?*

Í bréfi gagnstefnanda til lögmans aðalstefnanda, dags. 14. desember 2010, segir orðrétt eftirfarandi: „Samkvæmt grein 3.2.5 í Leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni, drög dags. 27. 11. 2008, sem voru hluti af samkeppnisgögnum skal tillöguhöfundur sviptur verðlaunum og verðlaunasæti færð upp komi í ljós eftir

að nafnleynd hefur verið rofin að viðkomandi hafi ekki rétt til þátttöku í samkeppni. Með vísan til niðurstöðu kærunefndar útboðsmála og þeirra reglna sem um hönnunarsamkeppnina gilda er Einrúm ehf. hér með svipt 1. verðlaunum.“ Aðalstefnandi krefst viðurkenningar á því að þessi ákvörðun sé markleysa en til vara að hún verði felld úr gildi. Með aðalkröfu sinni heldur aðalstefnandi því fram að ákvörðunin hafi verið ógild frá upphafi, þ.e. markleysa, þar sem gagnstefnandi hafi ekki verið bær til að taka hana. Um þetta atriði vísar aðalstefnandi til 11. mgr. greinar 3.2.4 í leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni frá 27. nóvember 2007. Gagnstefnandi hafnar því að hafa ekki verið bær til að taka ákvörðunina og vísar til greinar 3.2.5 í sömu leiðbeiningum. Auk þess hafi dómnefndin lokið störfum í síðasta lagi við verðlaunaafhendinguna, sbr. m.a. grein 3.3.1 í leiðbeiningunum, og því ekki getað tekið afstöðu til þátttökuréttar aðalstefnanda eftir það.

Eins og rakið hefur verið var í samkeppnislýsingu hönnunarsamkeppninnar vísað til leiðbeininga fjármálaráðuneytisins, sem bera yfirskriftina „Leiðbeiningar um hönnunarsamkeppni“, dags. 27. nóvember 2007. Báðir aðilar telja ákvæði þessara leiðbeininga vera til marks um réttmæti málsástæðna sinna að þessu leyti. Verður að leggja til grundvallar að við framkvæmd dómnefndarstarfa í umræddri hönnunarsamkeppni hafi átt að fylgja þessum leiðbeiningum og að hlutverk dómnefndar hafi átt að markast af þeim að því marki sem ekki voru fyrirmæli um þau atriði í lögum nr. 84/2007 um opinber innkaup eða þeirri sérstöku samkeppnislýsingu sem gildi um hönnunarsamkeppnina.

Í 8. mgr. 37. gr. laga nr. 84/2007 eru fyrirmæli um hlutverk dómnefndar við hönnunarsamkeppni. Þar er ekki vikið að því hvort dómnefnd sé ætlað að taka afstöðu til álítaefna er lúta að þátttökurétti keppenda í hönnunarsamkeppni. Ekki er heldur vikið að þessu atriði í fyrrgreindri samkeppnislýsingu.

Ákvæði framangreindra leiðbeininga gefa til kynna að niðurstaða dómnefndar um röðun í verðlaunasæti skuli vera bindandi fyrir verkkaupa. Um það má vísa til greinar 3.2.6, þar sem segir að í dómnefndaráliti skuli koma fram rökstudd ákvörðun meðal annars um þetta atriði, sem og til greinar 3.3.1, þar sem fram kemur að verkkaupi kynni niðurstöður dómnefndar þegar hún hefur lokið störfum. Hvergi í leiðbeiningunum er vikið að því að verkkaupi eða umsjónaraðili hönnunarsamkeppninnar geti breytt niðurstöðu dómnefndar. Aftur á móti er verkkaupi ekki bundinn af því að semja við þátttakanda sem dómnefnd hefur raðað í fyrsta sæti, þó að almennt skuli stefnt að því, sbr. grein 3.3.5. Þar er jafnframt kveðið á um að hafi samningur um framkvæmd verks ekki verið undirritaður innan þess tíma sem kveðið sé á um í samkeppnislýsingu skuli greiða fyrsta verðlaunahafa fjárhæð sem nemi jafnvirði verðlaunafjárhæðar hans. Fyrirliggjandi samkeppnislýsing víkur ekki frá þessum reglum um hlutverk dómnefndar og verkkaupa. Það var því á valdsviði dómnefndar við hönnunarsamkeppnina um hjúkrunarheimilið í Fjarðabyggð að ákveða hvaða tillaga skyldi hljóta fyrstu verðlaun.

Í grein 3.2.4 í fyrrgreindum leiðbeiningum, sem aðalstefnandi hefur vísað til máli sínu til stuðnings, er fjallað um störf dómnefndar. Þar segir meðal annars: „Komi upp hagsmuna- eða venslatengsl milli keppanda og fulltrúa í dómnefnd sem valdið geta vanhæfi í skilningi stjórnsýslulaga skal dómnefndarmaður víkja sæti. Varamaður hans tekur þá sæti hans og skal keppendum tafarlaust tilkynnt um slíka breytingu. Þar sem nafnleynd er almennt viðhöfð í samkeppni hvílir sú skylda á

keppendum að vekja athygli trúnaðar- og umsjónarmanns á hugsanlegu vanhæfi einstakra dómnefndarfulltrúa. Komi í ljós eftir að nafnleynd hefur verið aflétt að keppandi hafi ekki orðið við þeirri skyldu getur dómnefnd í samráði við verkkaupa ákveðið að hann missi verðlaunasæti. Í grein 3.2.5, sem gagnstefnandi hefur aftur á móti vísað til, er fjallað um rof nafnleyndar við hönnunarsamkeppni. Þar segir meðal annars: „Dómnefnd er óheimilt að endurskoða niðurstöðu sína eða röðun í sæti eftir að nafnleynd hefur verið rofin en komi í ljós að tillöguhöfundur hafi ekki rétt til þátttöku í samkeppni skal hann sviptur verðlaunum og verðlaunasæti færð upp.“

Enginn vafi leikur á því að einungis dómnefnd getur ákveðið að svipta keppanda verðlaunasæti samkvæmt grein 3.2.4 eftir að hafa leitað samráðs við verkkaupa. Þegar litið er til orðalags greinar 3.2.5, og þess sem áður er rakið um valdsvið dómnefndar við hönnunarsamkeppni, verður að líta svo á að sama regla gildi þegar talið er að keppandi hafi ekki átt þátttökurétt samkvæmt þeirri grein. Þess vegna var það einungis á valdsviði dómnefndar, en ekki gagnstefnanda, að svipta aðalstefnanda fyrstu verðlaunum. Engu breytir um valdmörk þessi þó að dómnefndin hafi verið búin að skila af sér dómnefndaráliti þegar nafnleynd var aflétt og upplýst var um þátttakendur. Eftir það var ekki hægt að útiloka að dómnefndin þyrfti að koma saman að nýju meðal annars til þess að fjalla um hvort efni væri til að svipta verðlaunahafa verðlaunum. Þó að grein 3.2.5 í leiðbeiningum fyrir hönnunarsamkeppni kveði á um skyldu til að svipta keppanda verðlaunum við tilteknar aðstæður breytir það því ekki að það var einungis á valdi dómnefndar að gera það.

Með hliðsjón af framangreindu er á það fallist að gagnstefnandi hafi ekki verið bær til að svipta aðalstefnanda fyrsta sæti í umræddri hönnunarsamkeppni. Hér var þó ekki um slíka valdþurrð að ræða að líta beri á þessa ákvörðun gagnstefnanda sem markleysu. Með skírskotun til framangreindra röksemda er ákvörðunin hins vegar ógildanleg. Þegar af þessari ástæðu er fallist á varakröfu aðalstefnanda um að fella hana úr gildi.

### *3. Krafa gagnstefnanda um endurgreiðslu verðlaunafjárins*

Gagnstefnandi annaðist greiðslu verðlaunafjárins til aðalstefnanda í samræmi við niðurstöðu dómnefndar. Þó að gagnstefnandi hafi ekki verið bær til að svipta aðalstefnanda verðlaunasæti verður eftir sem áður að taka til athugunar hvort hann geti átt kröfu um endurgreiðslu verðlaunafjárins eins og hann gerir kröfu um. Byggir gagnstefnandi meðal annars á því að hann geti krafist endurgreiðslu fjárins á grundvelli almennra reglna um brostnar forsendur. Hafi greiðslan verið reist á þeirri forsendu að aðalstefnandi ætti þátttökurétt í keppninni, en síðar hafi komið í ljós að hann hafi ekki átt rétt til þátttöku í keppninni vegna tengsla við einn dómnefndarmann, sbr. grein 2.1 í samkeppnislýsingu.

Í grein 2.1 í samkeppnislýsingunni er meðal annars kveðið á um að þátttaka þeirra, sem eru nátengdir dómnefndarmönnum eða vinna að verkefnum með þeim sem talist gætu haft áhrif á árangur viðkomandi í samkeppninni, sé óheimil. Greinin á sér ekki samsvörun í reglum VII. kafla laga nr. 87/2007 um opinber innkaup, þar sem fjallað er um hæfi þátttakenda og bjóðenda í opinberum innkaupum. Hins

vegar segir í 103. gr. laganna að ákvæði II. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um hæfi gildi um ákvarðanir sem teknar eru samkvæmt lögunum, en það er í samræmi við almennt gildissvið reglna stjórnsýslulaga um sérstakt hæfi í stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga, sbr. 3. mgr. 1. gr. laganna. Hæfisreglur II. kafla stjórnsýslulaga giltu því um dómnefndarmenn í hönnunarsamkeppninni. Sökum nafnleyndar þátttakenda gátu dómnefndarmenn hins vegar ekki gætt sjálfir að sérstöku hæfi sínu eins og nefndarmönnum í stjórnsýslunefndum ber almennt að gera, sbr. 3. mgr. 5. gr. stjórnsýslulaga. Verður að ætla að grein 2.1 í samkeppnislýsingunni sé sett með það í huga. Af þessum sökum ber að túlka greinina til samræmis við fyrirmæli II. kafla stjórnsýslulaga um sérstakt hæfi í stjórnsýslunni, en þó að teknu tilliti til þess að hún felur í raun í sér neikvæða, almenna hæfisreglu er lýtur að hæfi þátttakenda en ekki að hæfi dómnefndarmanna. Verður að ganga út frá því að viðkomandi eigi þátttökurétt samkvæmt grein 2.1 í samkeppnislýsingu ef dómnefndarmaður telst hæfur til að taka þátt í meðferð málsins samkvæmt 3. gr. stjórnsýslulaga.

Samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga, sbr. 1. gr. laga nr. 49/2002, er starfsmaður eða nefndarmaður vanhæfur til meðferðar máls ef hann á sjálfur sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta, venslamenn hans samkvæmt 2. tölul. eða sjálfseignarstofnun eða fyrirtæki í einkaeigu sem hann er í fyrirsvari fyrir. Samkvæmt 6. tölul. sömu greinar verður starfsmaður eða nefndarmaður einnig vanhæfur ef að öðru leyti eru fyrir hendi aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu. Gagnstefnandi sem og stefndi, íslenska ríkið, telja að aðalstefnanda hafi skort þátttökurétt og að dómnefndarmaðurinn, Einar Ólafsson, hafi verið vanhæfur til að taka þátt í störfum dómnefndar, þar sem ákveðin viðskiptatengsl hafi verið milli aðalstefnanda og fyrirtækis í eigu dómnefndarmannsins, Arkiteó ehf. Um áhrif þessara tengsla á hæfi dómnefndarmannsins vísar gagnstefnandi og stefndi, íslenska ríkið, til fyrrgreindra töluliða 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga.

Í málinu liggur fyrir að aðalstefnandi og Arkiteó ehf. hafa unnið saman að nokkrum hönnunarverkefnum á síðustu árum. Árið 2006 lenti tillaga þessara fyrirtækja og fleiri aðila í öðru sæti í samkeppni um nýjan miðbæ á Selfossi. Ári síðar vann tillaga að skóla í Mosfellsbæ, sem unnin var í samvinnu fyrirtækjanna og fleiri aðila, til fyrstu verðlauna. Í kjölfarið var samið við fyrirtækin um áframhaldandi hönnunarvinnu sem virðist hafa verið lokið þegar atvik þessa máls áttu sér stað. Fyrirtækin áttu, með fleiri höfundum, tillögu í samkeppni um barnaskóla í Þýskalandi árið 2008 sem ekki varð hlutskörpust. Sama ár unnu þau ásamt fleiri höfundum til fyrstu verðlauna í hönnunarsamkeppni um nýjar höfuðstöðvar Landsbanka Íslands. Vegna efnahagsáfallanna haustið 2008 varð ekkert úr áformum um frekari hönnunarvinnu vinningstillögunnar. Þá er upplýst að undir merkjum verkfræðistofunnar Ferils tóku fyrirtækin þátt í tilboði um hönnun nýs leikskóla við Línakur í Garðabæ. Í gögnum málsins kemur fram að tilkynnt hafi verið um niðurstöðu útboðsins 25. maí 2010 og að tilboði Ferils hafi verið tekið. Samkvæmt því sem fram kom við skýrslugjöf fyrir dómi unnu arkitektar fyrirtækjanna ekki saman að hönnunarvinnu leikskólans fyrr en eftir að störfum dómnefndar í hönnunarsamkeppninni lauk. Auk framangreindrar samvinnu voru bæði fyrirtækin þátttakendur að stofnun félags sem átti að hafa þann tilgang að afla verkefna erlendis á sviði byggingarlistar og skipulags- og húsnaðismála. Fyrirspurn var beint til trúnaðarmanns hönnunarsamkeppninnar um hjúkrunarheimilið, þar sem spurt var hvort tengsl vegna sameiginlegrar aðildar að félaginu leiddu til vanhæfis. Var svar hans á þá leið að það gerðu þau ekki.

Af hálfu aðalstefnanda er vísað til þess að verkefni, sem fyrirtækin hafa unnið saman að á tímabilinu 2006 til 2010, séu 4% af þeim 150 verkefnum sem aðalstefnandi hafi komið að á tímabilinu. Gagnstefnandi hefur ekki andmælt þessu og ber að leggja þessar tölur til grundvallar úrlausn málsins. Ekki liggur hins vegar fyrir hversu stór umrædd samvinnuverkefni eru í samanburði við önnur verkefni aðalstefnanda. Þá liggja sambærilegar tölur úr rekstri Arkiteó ehf. ekki fyrir. Samkvæmt því sem fram kom við skýrslugjöf fyrir dómi er samvinna af þessu tagi algeng milli hönnunarfyrirtækja um stór verkefni, einkum þegar smærri fyrirtæki á þessu sviði eiga í hlut. Þó að fyrir liggi að um allnokkra samvinnu hafi verið að ræða milli aðalstefnanda og fyrirtækis dómnefndarmannsins, sem veitir ákveðnar líkur á frekari samvinnu þeirra í framtíðinni, telur dómurinn ekki liggja fyrir að hún sé þess eðlis og svo umfangsmikil að fyrirtæki dómnefndarmannsins teljist háð aðalstefnanda.

Til stuðnings því að aðalstefnandi hafi ekki átt rétt til þátttöku í hönnunarsamkeppninni vegna tengsla við dómnefndarmanninn, Einar Ólafsson, er af hálfu gagnstefnanda og stefnda, íslenska ríkisins, sérstaklega vísað til þess að á sama tíma og hönnunarsamkeppnin hafi staðið yfir hafi aðalstefnandi og fyrirtæki dómnefndarmannsins tekið þátt í útboði vegna hönnunar á leikskóla í Garðabæ. Í málinu liggur fyrir að tilkynnt hafði verið um hver skyldi hanna leikskólann áður en tillögum var skilað í hönnunarsamkeppninni um hjúkrunarheimilið. Því gátu úrslit hönnunarsamkeppninnar ekki haft nein áhrif á niðurstöðu útboðsins. Þá er upplýst að samkomulag var í gildi milli allra þátttakenda, sem komu að tilboðinu í hönnun leikskólans, um hlutdeild þeirra í þóknun fyrir verkið. Liggur ekki fyrir að dómnefndarmaðurinn hafi getað hagnast með einhverum hætti á því að aðalstefnandi fengi fyrstu verðlaun í hönnunarsamkeppninni í gegnum samvinnu fyrirtækjanna um hönnun leikskólans. Þá verður að líta svo á að mögulegur ávinningur dómnefndarmannsins af því að aðalstefnandi ynni til verðlauna, ef framhald yrði á samvinnu fyrirtækjanna, sé svo óviss að það geti ekki valdið vanhæfi.

Með hliðsjón af framangreindu hefur ekki verið staðreynt að dómnefndarmaðurinn, Einar Ólafsson, hafi átt sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af því að aðalstefnandi ynni til verðlauna í samkeppninni eða að þessi tengsl hafi að öðru leyti verið fallin til þess að draga í efa með réttu að hann fengi litið óhlutdrægt á tillögurnar. Ekki liggur því fyrir að hann hafi verið vanhæfur til að taka þátt í starfi dómnefndarinnar samkvæmt 5. eða 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnisýslulaga. Ekki hefur heldur verið upplýst að aðalstefnandi hafi verið að vinna að verkefnum með dómnefndarmanninum sem talist gætu hafa haft áhrif á árangur aðalstefnanda í keppninni, sbr. grein 2.1 í samkeppnislýsingu. Verður því að ganga út frá því að aðalstefnandi hafi átt rétt til þátttöku í samkeppninni.

Í grein 3.2.4 í leiðbeiningum um hönnunarsamkeppni segir að þar sem nafnleynd sé almennt viðhöfð í samkeppni hvíli sú skylda á þátttakendum að vekja athygli trúnaðar- og umsjónarmanns á „hugsanlegu vanhæfi einstakra dómnefndarfulltrúa“. Komi í ljós eftir að nafnleynd hefur verið aflétt að keppandi hafi ekki orðið við „þeirri skyldu“ getur dómnefnd í samráði við verkkaupa ákveðið að hann missi verðlaunasæti. Eins og rakið er í kafla IV.2 hefur dómnefndin í hönnunarsamkeppninni ekki ákveðið að aðalstefnandi missi verðlaunasæti sitt. Samkvæmt samkeppnislýsingu varðaði það ekki missi þátttökuréttar að hafa ekki

látið vita af hugsanlegum vanhæfistilvikum. Eins og rakið hefur verið leiðir samvinna aðalstefnanda og fyrirtækis dómnefndarmannsins ekki til vanhæfis hans. Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið verður ekki talið að hald sé í þeirri málsástæðu gagnstefnanda að aðalstefnandi hafi brotið gegn skyldum sínum með því að vekja ekki athygli á þessari samvinnu þar sem hún hafi hugsanlega getað leitt til vanhæfis. Þá eru röksemdir gagnstefnanda um að aðalstefnandi hafi brotið gegn grein 4.10 í leiðbeiningunum haldlausar, en ekki er upplýst að nein samskipti hafi verið milli aðalstefnanda og dómnefndarmanna í tengslum við hönnunarsamkeppnina um hjúkrunarheimilið.

Með skírskotun til þess sem hér hefur verið rakið ber að sýkna aðalstefnanda af kröfu gagnstefnanda í gagnsök.

#### *4. Krafa um viðurkenningu á skaða- og miskabótaskyldu íslenska ríkisins*

Verkkaupi ákvað í kjölfar niðurstöðu kærunefndar útboðsmála að ganga til samninga við þann keppanda er hlotið hafði önnur verðlaun í hönnunarsamkeppninni, stefnda Studio Strik ehf. Sú niðurstaða dómnefndar, að aðalstefnandi sé réttur handhafi fyrstu verðlauna í hönnunarsamkeppninni, stendur óhögguð. Eins og rakið hefur verið er ráðgert í grein 4.2 í samkeppnislýsingu að við þessar aðstæður eigi handhafi fyrstu verðlauna rétt á bótum vegna verkefnamissis sem nemi sömu fjárhæð og verðlaunaféð. Af samhengi kröfugerðar og málsástæðna aðalstefnanda verður ráðið að krafist sé viðurkenningar á skaðabótaskyldu stefnda, íslenska ríkisins, m.a. í tilefni af því að ákveðið var að ganga ekki til samninga við hann um frekari hönnunarvinnu. Eins og kröfugerð aðalstefnanda er háttáð er ekki efni til að fjalla um hvort hann geti átt rétt til skaðabóta umfram það sem kveðið er á um í grein 4.2 í samkeppnislýsingu vegna þess fjárhagslega tjóns, sem hann hefur orðið fyrir vegna ákvarðana gagnstefnanda og verkkaupa. Þá er heldur ekki efni til að taka afstöðu til þess hvort greinin kveði ef til vill á um hámark bóta eða hvort 101. gr. laga nr. 84/2007 kunni að setja skaðabótakröfu aðalstefnanda ákveðnar skorður. Þó að aðalstefnandi kunni að geta átt kröfu um skaðabætur á hendur stefndu Fjarðabyggð kemur það ekki í veg fyrir að skaðabótaskylda stefnda, íslenska ríkisins, verði viðurkennd fyrir dómi. Telja verður að aðalstefnandi hafi fært viðhlítandi rök fyrir því að hann hafi orðið fyrir tjóni í tilefni af því að ákveðið var að ganga ekki til samninga við hann um frekari hönnunarvinnu og að það leiði til skaðabótaskyldu íslenska ríkisins. Hvorki í stefnu né við munnlegan málflutning eru hins vegar færð viðhlítandi rök fyrir því að aðalstefnandi eigi tilkall til bóta fyrir miska í tilefni af ákvörðunum gagnstefnanda og verkkaupa í máli þessu. Með skírskotun til þess sem hér hefur verið rakið, og með hliðsjón af kafla IV.2 og IV.3 hér að framan, er tekin til greina krafa aðalstefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu íslenska ríkisins eins og nánar greinir í dómsorði.

#### *5. Niðurstöður, málskostnaður o.fl.*

Samkvæmt framangreindu er öllum kröfum aðalstefnanda á hendur stefnda, Studio Striki ehf., og stefndu Fjarðabyggð vísað frá dómi. Stefndi, Studio Strik

ehf., hefur ekki látið málið til sín taka. Stefnda Fjarðabyggð greip til varna í málinu með gagnstefnanda, en þessi aðilar skiluðu sameiginlegri greinargerð og kröfðust málskostnaðar. Með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber aðalstefnanda að greiða stefndu Fjarðabyggð málskostnað sem í ljósi atvika þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Fallist er á kröfu aðalstefnanda um að fella úr gildi ákvörðun gagnstefnanda frá 14. desember 2010 um að svipta aðalstefnanda fyrsta sæti í samkeppni um hönnun hjúkrunarheimilis í Fjarðabyggð. Þá ber að sýkna aðalstefnanda af kröfum gagnstefnanda í gagnsök auk þess sem fallist á kröfu aðalstefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda, íslenska ríkisins, gagnvart honum í tilefni af því að ákveðið var að ganga ekki til samninga við hann um frekari hönnunarvinnu hjúkrunarheimilisins. Í ljósi þessarar niðurstöðu ber gagnstefnanda og stefnda, íslenska ríkinu, að greiða aðalstefnanda sameiginlega málskostnað, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sem þykir hæfilega ákveðin 1.500.000 krónur.

Dómsuppkvaðning hefur dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Aðilar og dómari töldu hins vegar ekki þörf á því að málið yrði flutt að nýju.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð :**

Kröfum aðalstefnanda, Einrúms ehf., á hendur stefndu, Studio Striki ehf. og Fjarðabyggð, er vísað frá dómi.

Ákvörðun gagnstefnanda, Framkvæmdasýslu ríkisins, dags. 14. desember 2010, um að svipta aðalstefnanda fyrstu verðlaunum í hönnunarsamkeppni um hjúkrunarheimili í Fjarðabyggð, er felld úr gildi.

Viðurkennd er skaðabótaskylda stefnda, íslenska ríkisins, gagnvart aðalstefnanda í tilefni af því að ákveðið var að ganga ekki til samninga við hann um frekari hönnunarvinnu hjúkrunarheimilisins.

Aðalstefnandi er sýknaður af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Aðalstefnandi greiði stefndu, Fjarðabyggð, 250.000 krónur í málskostnað. Gagnstefnandi og stefndi, íslenska ríkið, greiði aðalstefnanda sameiginlega 1.500.000 krónur í málskostnað.

Ásmundur Helgason (sign.)