

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 27. mars 2013 í máli nr. E-3678/2011:

Hópbílaeigan ehf.

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Óskar Thorarensen hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 19. febrúar sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 13. september 2011 og þingfest 22. sama mánaðar.

Stefnandi er Hópbílaeigan ehf., Fosnesi C, Selfossi, en stefndi er íslenska ríkið.

Í þessum þætti málsins gerir stefnandi þá dómkröfu aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 288.827.488 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 990.101.782 krónum frá 1. janúar 2007 til 1. janúar 2008 en af 170.376.128 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2009 en af 288.827.448 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 248.762.900 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 78.121.582 krónum frá 1. janúar 2007 til 1. janúar 2008 en af 145.305.832 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2009 en af 248.762.900 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst auk þess málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi gerir þá kröfu aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í þessu máli og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað.

Til vara er þess krafist að stefnukrafa verði lækkuð stórkostlega og að málskostnaður verði felldur niður.

Í þinghaldi 23. nóvember 2010 var þess óskað af hálfu stefnanda að sakarefni málsins yrði skipt samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991, þannig að fyrst yrði leyst úr ágreiningi aðila að því er varðar tímabilið frá 2006 til 2008. Ekki

voru gerðar athugasemdir við þessa kröfu af hálfu stefnda. Féllst dómari málsins á þessa ósk og eru því einungis til úrslausnar í þessum þætti málsins kröfur aðila sem lúta að umræddu tímabili.

I.

Í ágúst árið 2005 efndu Ríkiskaup f.h. Vegagerðarinnar til útboðs um verkið „Áætlunarakstur á sérleyfisleiðum á Íslandi og skólaakstur á Suðurlandi, Snæfellsnesi og Suðurnesjum 2006-2008“. Óskað var eftir tilboðum í áætlunarakstur á fimm þjónustusvæðum; 1. Suðurlandi, 2. Reykjanesi, 3. Vesturlandi og Norðurlandi, 4. Vestfjörðum og 5. Austfjörðum. Hvert þjónustusvæði skiptist svo í nánar tilgreindar leiðir, merktar F1-F40. Tilboðum vegna Suðurlands skyldi fylgja tilboð í skólaakstur fyrir Fjölbrautarskóla Suðurlands og á Suðurnesjum í skólaakstur fyrir Fjölbrautarskóla Suðurnesja.

Stefnandi bauð í aksturinn á Suðurlandi og á Suðurnesjum og var lægstbjóðandi á Suðurnesjum en bauð næstlægst í verkið á Suðurlandi.

Kostnaðaráætlun verkkaupa vegna sérleyfishluta S1 nam 124.437.000 krónum og vegna sérleyfishluta S2 1.332.000 krónum. Voru tilboð stefnanda undir kostnaðaráætlun verkkaupa og átti stefnandi lægsta tilboð í S2 hluta útboðsins og næstlægsta í S1 hluta þess en Þingvallaleið ehf. skilaði lægsta tilboði í síðarnefnda hlutann.

Stefnanda barst bréf frá Vegagerð ríkisins hinn 18. október 2005 þar sem var tilkynnt að verkkaupi hygðist semja við Þingvallaleið ehf. um akstur á Suðurlandi (S1) og Kynnisferðir ehf. um aksturinn á Suðurnesjum (S2). Þegar stefnandi leitaði skýringa hjá verkkaupa á ástæðum höfnunarinnar, kom fram að verkkaupi taldi stefnanda ekki hafa verið nógu lengi í rekstri til að unnt væri að semja við félagið. Samningurinn við Kynnisferðir var gerður hinn 14. október 2005.

Stefnandi kærði ákvörðun Vegagerðarinnar til kærunefndar útboðsmála hinn 21. október 2005.

Í byrjun desember 2005 kom í ljós að lægstbjóðandi á Suðurlandi, Þingvallaleið ehf., hugðist ekki standa við tilboð sitt í verkið og óskaði starfsmaður Vegagerðarinnar því eftir framlengingu á tilboði stefnanda í verkið í tölvupósti 1. desember 2005. Vegagerðin gerði það að skilyrði að stefnandi félli frá öllum kærum vegna útboðsins og myndi ekki hafa uppi neinar skaðabótakröfur vegna þess.

Lögmaður stefnanda tilkynnti lögmanni Vegagerðarinnar með tölvupósti 5. desember 2005 að stefnandi féllist á að fella niður kæru sína fyrir kærunefnd útboðsmála og tilkynnti jafnframt að hann hefði aflað allra staðfestinga og yfirlýsinga, sem Vegagerðin krefðist, svo unnt væri að ganga til samninga um verkið. Hins vegar gerði stefnandi grein fyrir því að hann teldi það ekki geta verið skilyrði samninga um Suðurlandssamninginn að hann afsalaði sér hugsanlegum rétti til skaðabóta vegna þess að gengið var fram hjá honum á Suðurnesjum.

Daginn eftir, 6. desember 2005, sendi lögmaður Vegagerðarinnar lögmanni stefnanda tölvubréf þar sem fram kemur það álit Vegagerðarinnar að yfirlýsing undirverktaka um að sá tæki ábyrgð á efndum samnings um verkið. Því liti Vegagerðin svo á að frekari samningsumleitaniir væru tilgangslausar. Lögmaður stefnanda mótmælti bréfi lögmanns Vegagerðarinnar og benti á að yfirlýsing undirverktakans, með því orðalagi sem starfsmaður Vegagerðarinnar ritaði inn á hana, hefði verið lögð fram daginn áður. Í svari lögmanns Vegagerðarinnar kom fram að Vegagerðin teldi yfirlýsingu undirverktaka stefnanda ófullnægjandi. Þá kom fram að Vegagerðin liti svo á að stefnandi hefði ekki uppfyllt skilyrði um fjárhagslega og tæknilega getu til að sinna verkefninu. Þar með lauk samningaviðræðum stefnanda og Vegagerðarinnar.

Stefndi mótmælir því að sett hafi verið þau skilyrði fyrir samningi aðila að stefnandi félli frá kæru til kærunefndar útboðsmála og að hann hefði ekki uppi skaðabótakröfur vegna útboðsins. Vegagerðin hefði sett fram drög að yfirlýsingu stefnanda þessa efnis þar sem óheppilegt væri að aðilar stæðu í tilefnislitlum málaferlum á sama tíma og þeir væru í samningaviðræðum.

Stefnandi sætti sig ekki við framangreind málalok og höfðaði því mál til viðurkenningar á rétt sínum til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið, hefði ekki komið til þeirrar ákvörðunar Vegagerðar ríkisins að hafna tilboðum stefnanda í umræddu útboði. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 13. apríl 2007, var fallist á viðurkenningarkröfu stefnanda og var sú niðurstaða staðfest af Hæstarétti Íslands í dómi uppkveðnum 8. maí 2008.

Í kjölfarið krafði stefnandi stefnda um greiðslu hagnaðarmissis með bréfi, dagsettu 10. júlí 2008. Byggði stefnandi kröfu sína á útreikningum KPMG. Með bréfi, dagsettu 12. ágúst sama ár, ítrekaði stefnandi kröfu sína en stefndi hafnaði kröfunni með bréfi, dagsettu 23. október sama ár. Vísaði stefndi í bréfi sínu til umsagnar Vegagerðar ríkisins frá 23. september sama ár.

Með matsbeiðni, dagsettri 6. apríl 2009, óskaði lögmaður stefnanda eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta hverjar hefðu orðið rekstrartekjur stefnanda á tímabilinu 2006 til 2008 í umræddu verki af farmiðasölu samkvæmt áætlun í útboðsgögnum eða öðrum áreiðanlegri gögnum, styrk frá verkkaupa og öðrum þáttum, sem matsmenn teldu hafa þýðingu. Þá var lagt fyrir matsmenn að meta hver hefði orðið rekstrarkostnaður stefnanda af sömu ferðum vegna greiðslna til undirverktaka, leigu vegna aðstöðu á BSÍ, yfirumsjónar og eigin vinnu starfsmanna fyrirtækisins eða annarra þátta sem matsmenn teldu hafa þýðingu. Þá var óskað svara við því, hvort verðtilboð vegna fyrirhugaðrar vinnu undirverktakans Guðmundar Tyrfingssonar ehf. væru í samræmi við markaðsverð í sambærilegum verkum á þeim tíma, sem um ræðir, og ef svo teldist ekki vera, var óskað svara við því hvert væri eðlilegt markaðsverð vinnu undirverktaka, sem tæki að sér akstur fyrir stefnanda á samningstímanum í umræddu verki. Einnig var lagt fyrir matsmenn að meta hversu mikill hagnaður stefnanda hefði verið af umræddu verkefni að teknu tilliti til framangreindra þátta og annarra sem matsmenn teldu að taka þyrfti tillit til. Loks var farið fram á að útreikningar matsmanna yrðu miðaðir við samningstímabilið 1. janúar 2006 til ársloka 2008 og að tekið yrði tillit til verðbreytingarákvæða útboðsgagna og almennrar verðlagsþróunar eins og hún

kynni að hafa haft áhrif á tekjur og gjöld við framkvæmd samninganna.

Hinn 4. september 2009 voru Friðbjörn Björnsson, löggiltur endurskoðandi, og Guðjón Norðfjörð viðskiptafræðingur dómkvaddir til að framkvæma umbeðið mat og liggur matsgerð þeirra fyrir í málinu en hún er dagsett 3. desember 2010. Niðurstaða matsmannanna var sú að rekstrartekjur af farniðasölu áráanna 2006 til 2008 hefðu orðið samtals 1.146.683.262 krónur, rekstrartekjur vegna styrks frá verkaupa hefðu samtals orðið 273.060.700 krónur, rekstrartekjur vegna annarra þátta, tekjur vegna skólaaksturs hefðu samtals orðið 63.139.440 krónur, rekstrarkostnaður vegna greiðslna til undirverktaka hefði orðið 999.538.258 krónur, rekstrarkostnaður vegna leigu á aðstöðu á BSÍ hefi orðið samtals 99.652.010 krónur, rekstrarkostnaður vegna yfirumsjónar og eigin vinnu starfsmanna fyrirtækisins hefði orðið samtals 91.865.686 krónur og rekstrarkostnaður vegna annarra þátta hefði samtals orðið 3.000.000 króna. Þá töldu matsmenn að verðtilboð vegna fyrirhugaðrar vinnu undirverktakans Guðmundar Tyrfingssonar ehf. væru í samræmi við markaðsverð í sambærilegum verkum á umræddum tíma. Loks var það niðurstaða matsmanna að áætlaður hagnaður stefnanda hefði orðið samtals 288.827.448 krónur.

Þann 14. febrúar 2011 sendi stefnandi bréf til stefnda þar sem þess var óskað að stefndi bætti stefnanda tjón sitt, bæði er varðar allan aksturinn (Suðurland og Suðurnes) fyrir árin 2006-2008 og einnig er varðar Suðurnesin fyrir árin 2009-2010. Stefndi hefur hafnað kröfum stefnanda.

Eftir höfðun máls þessa óskaði stefndi eftir dómkvaðningu þriggja yfirmatsmanna og er matsbeiðnin dagsett 14. nóvember 2011. Var þar óskað svara við sömu spurningum og lagðar höfðu verið fyrir undirmatsmenn, sem raktar voru hér að framan, að því frátöldu að í lokaspurningu var spurt um áætlaðan hagnað eða tap stefnanda.

Hinn 20. apríl 2012 voru þeir Axel Hall, Ph.D í hagfræði, Sturla Jónsson, löggiltur endurskoðandi, og Einar Steinþórsson rekstrartæknifræðingur dómkvaddir til að framkvæma umbeðið yfirmat. Er yfirmatsgerð þeirra dagsett 12. október 2012 og liggur hún frammi í málinu. Niðurstaða yfirmatsmannanna var sú að rekstrartekjur af farniðasölu áráanna 2006 til 2008 hefðu orðið samtals 1.084.757.634 krónur, rekstrartekjur vegna styrks frá Vegagerðinni hefðu orðið 273.053.200 krónur, tekjur af skólaakstri hefðu orðið 73.792.911 krónur, rekstrarkostnaður vegna greiðslna til Guðmundar Tyrfingssonar ehf. vegna sérleyfisaksturs hefði orðið 895.722.680 krónur en 5.498.669 krónur vegna skólaaksturs, rekstrarkostnaður vegna leigu á aðstöðu á BSÍ hefi orðið samtals 97.587.823 krónur en annar rekstrarkostnaður hefði numið 184.031.673 krónum. Þá töldu yfirmatsmenn að verðtilboð vegna fyrirhugaðrar vinnu undirverktakans, Guðmundar Tyrfingssonar ehf., væru í samræmi við markaðsverð. Töldu yfirmatsmenn að þau afsláttarkjör, sem Guðmundur Tyrfingsson hugðist veita stefnanda væru í samræmi við það, sem almennt gerðist í stórum verksamningum, þ.e. 40% frá gjaldskrá. Loks var það niðurstaða yfirmatsmanna að áætlaður hagnaður stefnanda hefði á samningstímabilinu numið samtals 248.762.900 krónum eða 203.985.578 krónum að teknu tilliti til tekjuskatts.

II.

Stefnandi vísar til þess að Hæstiréttur Íslands hafi staðfest skaðabótaskyldu stefnda samkvæmt 2. mgr. 84. gr. þágildandi laga nr. 94/2001, um opinber innkaup. Hafi með dómi réttarins verið viðurkenndur réttur stefnanda til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar. Í dóminum hafi stefnandi verið talinn hafa fært sönnur á að hann hefði fengið þá samninga, sem um ræðir, ef ekki hefði komið til hinna ólögmætu ákvarðana stefnda. Þá hafi í dóminum einnig verið skorið úr því að stefnandi hefði leitt nægar líkur að því að hann hefði orðið fyrir tjóni sem ákvæði 84. gr. laga nr. 94/2001 geti tekið til. Sé því ljóst að stefndi beri ábyrgð á tjóni stefnanda og snúist málshöfðun þessi því fyrst og fremst um umfang tjónsins.

Stefnandi krefst skaðabóta úr hendi stefnda vegna ólögmætrar ákvörðunar stefnda. Samkvæmt meginreglum á því sviði ber að gera tjónþola eins settan og hin bótaskylda athöfn hefði ekki átt sér stað. Tjónið felist í því að vænlegur samningur fékkst ekki og stefnandi hafi því orðið af hagnaði. Um nánari skilyrði efnabóta vísar stefnandi til almennra reglna skaðabóta- og fjármunaréttar um bætur fyrir fjártjón sem feli það í sér að stefnandi skuli verða jafn settur fjárhagslega og réttarbrot stefnda hefði ekki orðið. Eftir að niðurstaða útboðsins lá fyrir, hafi skapast skylda fyrir verkkaupa að taka boði stefnanda og gera við hann verksamninga. Megi bæði rökstyðja að um sé að ræða skaðabótaskyldu innan og utan samninga og byggir stefnandi á reglum um hvort tveggja. Verkkaupi hafi tekið saknæma og ólögmæta ákvörðun sem hafi valdið stefnanda fjártjóni og séu öll skilyrði efnabóta uppfyllt.

Dómkrafa stefnanda vegna árána 2006–2008 er byggð á matsgerð dómkvaddra matsmanna.

Stefnandi kveður stuðst við hefðbundna aðferðafræði við mat á tjóni hans. Áætlaðar séu tekjur stefnanda fyrir hið vanefnda tímabil og dreginn frá áætlaður kostnaður. Aðferðafræði þessi eigi mjög vel við vegna aðstæðna í þessu máli. Auðvelt sé að áætla tekjur stefnanda þar sem þær byggist á tilboði hans til stefnda ásamt uppgefnum rauntölum. Skekkjumörk séu því hverfandi. Sama eigi við um kostnaðarhlið stefnanda. Tilboðið hafi verið sett upp með þeim hætti að reyndur undirverktaki annaðist akstur samkvæmt uppgefinni gjaldskrá að frádregnum afslætti. Þar sem aksturskilómetrar liggja nú fyrir, sé hægt að reikna út þennan langstærsta útgjaldalið stefnanda. Aðrir útgjaldaliðir stefnanda séu mun smærri en þeir byggist ýmist á mati dómkvaddra matsmanna eða útreikningum á rauntölum. Áréttu beri að athugasemdalaust dómkvaddir matsmenn hafi sjálfir ákvarðað hvaða aðferðafræði yrði notuð til að ákvarða raunverulegt tjón stefnanda.

Að því er varðar tekjumissi stefnanda árin 2006–2008 kveður stefnandi að við mat á tekjum hafi verið tekið mið af raunverulegum farþegafjölda, samkvæmt upplýsingum frá Vegagerðinni. Þessi raunverulegi ferðafjöldi sé notaður til að finna út þá styrkveitingu, sem stefnandi hafi orðið af frá stefnda í samræmi við tilboðið. Sá styrkur nemi 273.060.700 krónum fyrir umrætt tímabil. Nánar sé útreikningurinn þannig:

a. Við mat á tekjum vegna skólaaksturs sé notaður áætlaður nemendafjöldi samkvæmt útboðslýsingu og verð sem stefnandi setti fram í tilboði sínu. Nemi

tekjumissir vegna skólaaksturs því 63.139.440 krónum fyrir árin 2006-2008.

b. Við mat á tekjumissi vegna farmiðasölu sé tekið mið af raunverulegum farþegafjölda og hámarksverð miðasölu námundað niður í næsta hundrað eða fimmtíu frá tilboði stefnanda (þ.e.a.s. aldrei hærra vegna farmiðasölu en leyfilegt hefði verið samkvæmt samningi milli aðila). Þannig hafi stefnandi orðið af tekjum vegna farmiðasölu að fjárhæð 1.146.683.261 króna árin 2006-2008.

Nemi samanlagður tekjumissir stefnanda vegna verkefnanna 1.482.883.401 krónu fyrir árin 2006-2008.

Að því er varðar kostnað, sem stefnandi hefði orðið fyrir árin 2006-2008, vísar stefnandi til þess að fyrir liggi að hann hefði gert undirverktakasamning við Guðmund Tyrfingsson ehf. um aksturinn. Sé miðað við gjaldskrá Guðmundar Tyrfingssonar ehf., að frádregnum 40% afslætti sem hann hefði veitt af gjaldskrá sinni. Í framlögðum gögnum sé að finna staðfestingu Guðmundar Tyrfingssonar ehf. á því að félagið hefði sinnt akstrinum, gjaldskrá félagsins og fjölda aksturssamninga félagsins sem staðfesta að 40% afsláttur af gjaldskrá félagsins hafi verið raunhæfur. Nánar sé útreikningurinn þannig:

a. Áætlaður kostnaður stefnanda vegna aksturs sérleyfanna sé reiknaður með því að miða við raunvegalengd og ferðafjölda ásamt kostnaði samkvæmt gjaldskrá. Samanlagður kostnaður vegna reksturs bíla í sérleyfisakstri nemi þannig 961.047.576 krónum fyrir árin 2006-2008.

b. Kostnaður vegna skólaaksturs nemi 38.490.681 krónu fyrir árin 2006-2008.

c. Kostnaður vegna aðstöðu á BSÍ sé gefinn upp í útboðsgögnum sem föst fjárhæð og nemi samtals 99.652.010 krónum með uppreiknaðri neyslúvísitölu.

d. Gert sé ráð fyrir tveimur stöðugildum í Leifsstöð og nemi áætlaður kostnaður vegna þess 91.865.686 krónum á tímabilinu 2006-2008.

e. Áætlaður annar kostnaður vegna samningsins nemi 1.000.000 króna á ári í auglýsinga- og kynningarstarf, eða 3.000.000 króna á tímabilinu 2006-2008.

Samtals nemi áætlaður kostnaður, sem stefnandi hefði orðið fyrir vegna samninganna, 1.194.055.953 krónum.

Að þessu virtu sé hagnaðarmissir stefnanda að höfuðstól 288.827.448 krónur fyrir árin 2006-2008.

Stefnandi kveður ekki hafa verið tekið tillit til afleidds tjóns hans við mat á hagnaðarmissi. Ljóst sé að brot stefnda hafi gríðarleg áhrif á stöðu og samkeppnishæfni stefnanda á hinum íslenska hópferðamarkaði. Auglýsingagildi þess að þjónusta þá ferðamenn, sem stefnandi átti tilkall til, sé ómetanlegt. Þótt stefnandi fái kröfur sínar viðurkenndar, sé hann engu að síður langt frá því að verða eins settur og hann hefði verið, ef stefndi hefði ekki brotið á rétti hans. Sé tjón hans því í raun umtalsvert hærra en kröfugerð hans segi til um.

Um aðild stefnda vísar stefnandi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 450/2007. Þrátt fyrir að Vegagerð ríkisins hafi verið sá verkkaupi í útboðinu, sem hafi séð um alla framkvæmd þess og tekið þær stjórnvaldsákvæðanir, sem um sé deilt í málinu, hafi hún sem stofnun ríkisins einungis með höndum það hlutverk að vera „vegaldari þjóðvega“ samkvæmt ákvæðum vegalaga nr. 45/1994, sbr. 5. gr. laganna. Sömu rök, að breyttu breytanda, eigi við um þær menntastofnanir, sem einnig hafi verið verkkaupar í útboðinu. Kröfum í máli þessu beri því að beina gegn íslenska ríkinu.

Stefnandi kveður grundvöll efniskröfu sinnar í málinu vera meginreglur útboðs- og verktakaréttar eins og þær birtast í réttarframkvæmd og lögum nr. 94/2001. Um vanefnda- og skaðabótaúrræðið efnabætur vísar stefnandi til almennra reglna fjármunaréttar.

Vaxtakrafa stefnanda miðist við uppgjör hvers árs, en útreikningar hagnaðarmissis miði við uppgjör hvers árs um sig og sé því gerð krafa um dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá því að hagnaður hvers árs varð allur orðinn greiðslubær.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 129.-131. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og um varnarþing til 3. mgr. 33. gr. sömu laga og fyrirsvar til 5. mgr. 17. gr. Sé rétt að innanríkisráðherra sem æðsta yfirmanni Vegagerðarinnar sé stefnt við hlið fjármálaráðherra í skaðabótamáli vegna útboðs Vegagerðarinnar.

III.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að það sé ósannað og rangt að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna þess að stefndi hafnaði tilboðum stefnanda í umræddan sérleyfisakstur. Engin gögn liggja fyrir um ætlað tjón og þá sé einnig ósannað að stefnandi hafi misst af hagnaði eða muni missa af hagnaði.

Stefndi kveður algerlega óvíst og ósannað að umrætt verk hefði skilað stefnanda hagnaði. Þá verði ekki ráðið af dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 450/2007 milli sömu aðila frá 8. maí 2008, að sönnun sé komin fram um að stefnandi hafi eða hefði orðið fyrir tjóni vegna ákvörðunar Vegagerðarinnar um að hafna tilboðum hans. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir öllu, sem bótakröfu hans viðkomi, m.a. um sök, ólögmati, orsakatengsl, sennilega afleiðingu o.fl. og fyrir því að hann hafi takmarkað tjón sitt og að með kröfu sinni hagnist hann ekki óeðlilega á kostnað stefnda. Hafi stefnandi hins vegar hvorki sýnt fram á að skilyrði bótaskyldu séu fyrir hendi né hafi hann axlað sönnunarbyrði um grundvallarskilyrði bótaréttar, sem 84. gr. þágildandi laga nr. 94/2001, um opinber innkaup, skírskoti til. Matsgerð dómkvaddra matsmanna feli aðeins í sér spádóm um atburðarás, sem aldrei hafi orðið, en ekki mat á því hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni. Verði ekkert fullyrt um hvort samið hefði verið við stefnanda. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á tjón sem afleiðingu af ákvörðun stefnda.

Stefndi bendir á að stefnandi telji að rökstyðja megi bótakröfu hans hvort sem er með því að um sé að ræða skaðabótaskyldu innan samninga eða utan samninga. Ljóst sé að ekki hafi verið samið við stefnanda um verkið og hafi ekki komist á samningur milli aðila. Verði krafan því ekki studd við reglur um skaðabótaskyldu innan samninga og sé því mótmælt.

Stefnandi byggir kröfu sína á þágildandi 2. mgr. 84. gr. laga um opinber innkaup nr. 94/2001. Þar segi að um bótaskyldu vegna brota á lögunum fari eftir almennum reglum. Stefnandi verði að sýna fram á að öll skilyrði almennra bótareglna séu fyrir hendi til að geta átt skaðabótakröfu á hendur stefndu.

Stefnandi byggir kröfugerð sína eingöngu á útreikningum, sem miðist við gefnar forsendur, annars vegar útreikningum KPMG, sem unnir hafi verið einhliða og á grundvelli rangra upplýsinga að mati stefnda og hins vegar á útreikningum dómkvaddra matsmanna.

Stefndi mótmælir þeirri framsetningu og kröfugerð stefnanda að reikna megi með miklum hagnaði af starfsemi sem þessari og að hagnaðurinn nemi hundruðum milljóna á ári hverju. Vegagerðin hafi í áranna rás fengið í hendur marga ársreikninga fyrirtækja, sem séu í rekstri hópferðabíla, og hafi engu þeirra tekist að ná viðlíka árangri í starfsemi sinni og stefnandi segist myndu hafa náð. Tap eða mjög lítill hagnaður sé algengari niðurstaða en ríkið styrki akstur árlega. Ársreikningar Kynnisferða ehf., sem séð hafi um þennan akstur, sýni tap öll árin 2006-2008 og séu allar líkur á að niðurstaðan hefði annað hvort orðið sú sama hjá stefnanda eða að tapið hefði orðið meira hjá stefnanda þar sem hann hefði boðið lægri fjárhæð í verkið en Kynnisferðir ehf. gerðu.

Stefndi kveður Vegagerðina hafa áætlað tekjur og gjöld vegna verksins þegar upphafleg kröfugerð stefnanda kom fram. Áætlaður hagnaður samkvæmt þeim útreikningum sé sem hér segi:

	Tekjur	Gjöld	Hagnaður
2006	427.296.910	457.354.657	-30.057.747
2007	455.156.669	489.527.404	-34.370.735
2008	495.089.644	532.652.683	-37.563.039
1.377.543.223	1.479.534.743	-101.991.521	
		-101.991.521	

Við útreikningana hafi verið tekið mið af ýmsum forsendum frá stefnanda sjálfum, t.d. 40% afslætti af gjaldskrá samkvæmt tilboðum undirverktaka. Þrátt fyrir það hafi Vegagerðinni reiknast til að tap yrði í samræmi við framangreint. Í útreikningum Vegagerðar og framlagningu þeirra felist ekki viðurkenning á því að einstaka liðir í forsendum stefnanda, KPMG eða dómkvaddra matsmanna séu réttir eða að tekið sé undir útreikninga þeirra, forsendur eða annað, hvorki á tekjuhlið né gjaldahlið.

Stefndi er ósammála framlögðum matsgerðum og telur niðurstöðutölur þeirra um tjón stefnanda allt of háar. Telur hann tekjur ofáætlaðar og kostnað stórlega vanáætlaðan í kröfugerð stefnanda, matsgerð dómkvaddra matsmanna og skýrslu KPMG og telur framangreindar kostnaðartölur Vegagerðarinnar gefa réttari mynd af raunkostnaði. Sé því alls óvíst að hagnaður hefði orðið ef komið hefði til þess að samið hefði verið við stefnanda. Þá feli matsgerð dómkvaddra matsmanna ekki í sér sönnun um að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna aðgerða eða aðgerðaleysis stefnda. Matsgerðin sé aðeins útreikningur miðað við gefnar forsendur um atburðarás sem ekki hafi orðið. Engin tilraun er gerð til að meta hvort stefnandi teljist hafa orðið fyrir tjóni og sé það sé í höndum dómsins að meta, út frá öðrum gögnum málsins, hvort stefnandi hafi axlað sönnunarbyrði fyrir því.

Fram komi í gögnum málsins að fyrirtæki stefnanda hafi verið mjög lítið og hafi enga reynslu haft af sambærilegum akstri. Því hafi Vegagerðin séð sig knúna til að hafna tilboði stefnanda. Stefnandi hafi gefið þær skýringar að hann hafi stofnað fyrirtækið sérstaklega utan um sérleyfisakstur en fyrirtækið hefði ekki áður annast slíkan akstur. Engin reynsla hafi því verið komin á það, hvort fyrirtæki stefnanda væri fært um að annast rekstur af því tagi, sem hér um ræðir, hvað þá að gera það með þeim hætti að það skilaði miklum hagnaði. Gögn málsins sýni að Kynnisferðir ehf., sem hafi langa reynslu af sams konar akstri, hafi tapað á sinni starfsemi umrædd ár. Þá virðist matsmenn ekki hafa horft til þess að um sé að ræða mjög lítið fyrirtæki. Óvissa sé um starfslíð og rekstur þess og óljóst hvernig fyrirtækið hafi ætlað að leysa alla þætti verksins. Þá bendir stefndi á þau verulegu tengsl sem séu milli fyrirtækis stefnanda og fyrirtækis Guðmundar Tyrfingssonar ehf. sem stefndi telji að taka verði tillit til við úrslausn málsins.

Stefnandi hafi ætlað að efna verksamninginn með því að semja við undirverktaka og hafi þannig verið háður því að samningar tækjust um verð og hlutdeild í hagnaði. Engir bindandi samningar virðist þó hafa verið fyrir hendi við undirverktaka og hafi a.m.k. ekki verið sýnt fram á það í málinu. Stefnandi hafi ekki orðið við ósk Vegagerðarinnar um framvísun skuldbindandi yfirlýsingar frá undirverktaka um að hann tæki að sér akstur samkvæmt sérleyfi S1. Sé ósannað að samið hafi verið um undirverktöku Guðmundar Tyrfingssonar ehf. með bindandi hætti. Mikil óvissa hafi því ríkt um það hvort stefnandi hefði getað staðið við tilboð sitt, hvað þá að það hefði skilað honum ríflegum hagnaði.

Stefnanda hafi staðið til boða að taka að sér akstur samkvæmt sérleyfi S1, Suðurland en þegar á reyndi hafi hann ekki verið tilbúinn til að leggja fram skuldbindandi yfirlýsingu frá undirverktaka um að hann ábyrgðist verkið. Það hafi hins vegar verið augljós forsenda þess að Vegagerðin gæti samið við svo lítið

fyrirtæki um svo viðamiklæð verk. Fyrirtæki stefnanda hafi verið algerlega vanbúið til þess að vinna verkið upp á eigin spýtur að mati stefnda. Stefnandi hafi þannig ekki orðið við eðlilegu skilyrði sem sett hafi verið fyrir samningsgerð og eigi því sjálfur sök á því að ekkert varð úr því að samið yrði við hann um sérleyfi S1. Með því hljóti stefnandi að bera sjálfur ábyrgð á meintu tjóni af því að hafa misst af samningnum.

Þá vísar stefndi til þess að stefnanda hafi verið skylt að takmarka tjón sitt með því t.d. að taka að sér önnur verkefni í stað þeirra sem hann telji sig hafa orðið af. Engra gagna njóti við að þessu leyti og engin gögn liggi fyrir í málinu um hagnað af starfsemi stefnanda fyrir og eftir að tilboði hans var hafnað en stefndi hafi skorað á stefnanda að leggja fram slík gögn. Hafi stefnandi því ekki sýnt fram á að hafa takmarkað tjón sitt svo sem honum hafi borið að gera samkvæmt almennum bótareglum. Hafi stefnandi vanrækt skyldu til að takmarka tjón sitt, verði hann að bera hallann af því og geti ekki sótt bætur úr hendi stefnda.

Hvað tekjuhliðina varðar, bendir stefndi m.a. á að matsmönnum hafi láðst að leita eftir raunupplýsingum um fjölda farþega í skólaakstri en byggji eingöngu á áætlun samkvæmt útboðslýsingu. Fyrir liggi að farþegafjöldi hafi farið lækkandi á undanförunum árum og sú þróun hafi líklega komið fram á árunum 2006-2008 þegar bifreiðaeign landsmanna náði nýjum hæðum og almenningssamgöngur því vannýttar að sama skapi. Þá séu tekjur ofáætlaðar og vanreifaðar að mati stefnda, m.a. vegna þess að ekki sé gerð grein fyrir afsláttarkjörum og þóknunum til ferðaskrifstofa o.fl. vegna farþega í flugrútnni, hvorki í stefnu né í matsgerðum.

Miðað við framlagðar rauntölur, m.a. um kostnað frá sérleyfishafa á umræddum leiðum o.fl., sé það mat stefnda að tap hefði orðið á rekstrinum miðað við tilboð stefnanda. Stefnandi sé ósammála niðurstöðum matsmanna og ósammála kröfum og málsástæðum í stefnu og byggir á því að ósannað sé og rangt að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni eða misst af hagnaði vegna umræddrar ákvörðunar.

Stefndi vísar til þess að svo virðist sem reiknað sé með að samningur samkvæmt leið S1, Suðurnes, feli í sér að sérleyfishafi hefði fyrirhafnarlítið halað inn tekjur á leiðinni og virðist matsmenn að einhverju leyti einnig falla í þá gryfju. Ekki sé gert ráð fyrir nema hluta þess kostnaðar, sem fylgi því að veita þjónustu sem um ræði og afla viðskiptavina, en ljóst sé að stefnandi hefði aldrei fengið þann fjölda farþega, sem raunin hafi orðið hjá sérleyfishafa, Kynnisferðum ehf., nema að veita sömu þjónustu og Kynnisferðir ehf. gerðu og leita leiða til að afla farþega. Stefnandi hafi hins vegar ekki útskýrt hvernig hann hugðist halda utan um alla þessa starfsemi.

Þannig sé einungis gert ráð fyrir einu stöðugildi í yfirstjórn og einu og hálfu stöðugildi í farmiðasölu í Leifsstöð. Rauntölur frá Kynnisferðum ehf. sýni að stöðugildi við stýringu aksturs, sölu farmiða í Leifsstöð, samskipti við erlendar ferðaskrifstofur vegna flugrútu, bókhald og önnur umsvif séu í raun á bilinu 12 – 20 en það sé mismunandi eftir árstíma. Þar af hafi verið 5 vaktstjórar, 4 sem gengu vaktir en einn í dagvinnu. Samkvæmt fyrirliggjandi upplýsingum hafi á bilinu 7 til 12 almennir starfsmenn í Leifsstöð verið viðloðandi sérleyfisaksturinn. Til viðbótar megi áætla að það þurfi 1-2 starfsmenn í bókhaldi, samskiptum við ferðaskrifstofur og aðra söluaðila erlendis. Þá sé í útreikningum matsmanna hvorki gert ráð fyrir afgreiðslugjaldi í Leifsstöð, sem lagt hafi verið á sérleyfishafa og numið 35 krónum pr. farþega á árunum 2006-2008, né kostnaði við leigu á húsnæði í Leifsstöð.

Þá byggi kröfugerð stefnanda á því að allir farþegar komi í flugrútuna á Umferðarmiðstöð BSÍ en alþekkt sé að stór hluti farþeganna sé sóttur á hótél og viðkomustaði innan höfuðborgarsvæðisins. Umtalsverður kostnaður felist í því sem engin tilraun sé gerð til að meta í matsgerð dómkvaddra matsmanna. Einnig telji stefndi auglýsinga- og kynningarstarf vanmetið í matsgerð dómkvaddra matsmanna, auk þess sem ekki sé unnt að reikna með að stefnandi hefði fengið þann farþegafjölda, sem Kynnisferðir ehf. hafi fengið, nema með því að sinna þessum þætti vel.

Þá gefi matsmenn sér að Guðmundur Tyrfingsson ehf. hefði veitt 40% afslátt af gjaldskrá sinni samkvæmt útboðinu og jafnframt að gjaldskrá hans hefði verið óbreytt allan samningstímamenn en reikni þó inn lágmarkshækkunar miðað við verðlag. Guðmundur Tyrfingsson ehf. hafi hins vegar, þegar á reyndi, ekki viljað skuldbinda sig til að taka að sér verkefnið, sem bendi til að ekki hafi verið lokið samningum milli hans og stefnanda um aksturinn. Mögulega tengist það þeim vanáætlaða kostnaði sem að framan greini. Forsendu stefnanda um 40% afslátt Guðmundar Tyrfingssonar ehf. sé mótmælt sem ósannaðri og óraunhæfri. Vísar stefndi að þessu leyti til afkomutalna Kynnisferða ehf.

Með vísan til framangreindra sjónarmiða, telji stefndi að tekju- og kostnaðarhlið matsgerða, að því er varðar akstur á Suðurlandi, sé einnig rangur.

Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi á engan hátt rökstutt hvers vegna hann telji að samið hefði verið við hann um framlengingu samnings um tvö ár í viðbót. Stefnandi styðji þennan hluta kröfugerðar sinnar engum viðhlítandi rökum að mati stefnda og sé öllum kröfum hans og sjónarmiðum því mótmælt og telji stefndi þennan hluta kröfugerðar stefnanda algerlega vanreifaðan. Stefnandi virðist gefa sér þá forsendu að samningur hefði tekist milli hans og Vegagerðarinnar annars vegar og hans og menntamálayfirvalda hins vegar um framlengingu samnings sem aldrei hafi verið.

Stefndi mótmælir í greinargerð sinni sérstaklega þeim gögnum sem stafa frá KPMG ehf. og Guðmundi Tyrfingssyni ehf.

Stefndi bendir á að við mat á meintu tjóni þurfi að líta bæði til verkefna stefnanda og verkefna Guðmundar Tyrfingssonar ehf. og skoða hjá þeim báðum þau verkefni sem þá eða á svipuðum tíma hafi boðist og viðmiðun dómkröfu stefnanda náí til. Þar sem sú óvenjulega staða sé uppi í þessu máli að bjóðandinn sé svo lítið fyrirtæki og aðeins með tvo bíla, sem báðir hafi verið uppteknir í öðrum verkefnum, verði ekki hjá því komist að meta einnig verkefnastöðu Guðmundar Tyrfingssonar ehf. í þessu sambandi. Telji stefndi varhugavert að slá því föstu að stefnandi hafi borið skarðan hlut frá borði í rekstri sínum miðað við verkefni, sem í boði hafi verið á þeim árum, sem dómkrafa stefnanda tekur til, svo og með hliðsjón af því hversu miklum hagnaði fyrirtækin hefðu almennt mátt gera ráð fyrir í rekstri sínum. Allt bendi til þess að framangreind félög hefðu fengið önnur verkefni og sé því skorað á stefnanda að leggja fram öll nauðsynleg gögn úr eigin rekstri og úr rekstri Guðmundar Tyrfingssonar ehf. yfir sama tímabil og dómkrafa stefnanda taki til um það hvort eða hvaða hagnað þeir eða aðrir hafi haft af verkum á viðmiðunartímabili dómkrafna stefnanda.

Í ljósi sérþekkingar geri stefndi ráð fyrir að stefnandi og Guðmundur Tyrfingsson ehf. hafi fremur beint sjónum sínum að öðrum verkum sem boðist hafi og verið áhættuminni, en gefið meiri hagnaðarvon. Stefndi byggir einnig á að krafa stefnanda sé fullkomlega í andstöðu við þá meginreglu skaðabótaréttar að ætlaður tjónþoli skuli ekki hagnast á meintri bótaskyldri athöfn á kostnað ætlaðs tjónvalds. Krafa stefnanda má ekki verða eins og happadrættisvinningur. Verði að ganga út frá því að stefnandi hafi í reynd beint kröftum sínum að öðrum verkum, líklegast áhættuminni, og haft þar hagnað. Allan slíkan hagnað, þ.m.t. hagnað Guðmundar Tyrfingssonar ehf., þurfi að draga frá kröfu stefnanda.

Krafa stefnanda sé í raun á því reist að hann hljóti hagnað í samræmi við einhliða hugmyndir sínar, án nokkurrar fyrirhafnar, framkvæmdar eða kostnaðar. Með því móti geti ætlaður tjónþoli hagnast óeðlilega á kostnað stefnda, andstætt greindri meginreglu fébótaréttar. Þá byggir stefndi einnig á því að ætla verði að tækjum og tólum, vinnuafli, þekkingu og stjórnun hafi verið ráðstafað í önnur verk í staðinn og sé því óraunhæft að ætla að hugsanlegan hagnað af starfseminni hefði ekki mátt sækja í önnur verk eða að hann hafi ekki verið sóttur þangað.

Stefnandi gangi út frá því að hagnaður hefði orðið þótt allar framkvæmdir og hagnaðarvon af þeim séu háðar óvissu. Útreikningar stefnanda á ætluðum missi hagnaðar geri hins vegar ekki ráð fyrir neinum skakkaföllum en reikni með að öll álagning náist í vasa stefnanda. Hins vegar sé slíkur rekstur eðli málsins samkvæmt áhættusamur og sýni reynslan að aksturinn sé fráleitt eins ábatasamur og stefnandi, KPMG eða dómkvaddir matsmenn vilji vera láta. Þá byggji kröfur stefnanda á því að einstakir liðir séu reiknaðir og rökstuddir eftir á, en án þess að þær upplýsingar eigi sér stoð í upphaflegu tilboði hans. Gera verði greinarmun á hagnaði annars vegar og álagningu hins vegar.

Af hálfu stefnda er einnig á því byggt að þensla mæli einnig gegn bótakröfum stefnanda, á þann hátt að við þær aðstæður hafi mun fleiri og stærri verk verið í boði í þjóðfélaginu. Stefndi og Guðmundur Tyrfingsson ehf. hafi því haft tækifæri til að taka að sér önnur og áhættuminni verkefni í staðinn.

Kröfur stefnanda séu að mati stefnda ekki annað en áætlun, sem sett sé fram eftir á, en óvissuþættir séu verulegir. Reynslan og framlögð gögn um akstur á umræddu tímabili sýni að hagnaður sé óraunhæfur. Sé skorað á stefnanda að leggja fram öll nauðsynleg gögn til að hægt verði að leggja mat á þetta atriði bæði gagnvart stefnanda sjálfum og vegna Guðmundar Tyrfingssonar ehf. Áskilinn er réttur til frekari áskorana í þessu sambandi. Þá virðist stefnandi í engu taka til frádráttar kostnað af tilboðsgerð, en hann á að koma til frádráttar nettóhagnaði að fullu, sé slíkum hagnaði til að dreifa.

Stefndi mótmælir meintu afleiddu tjóni sem fráleitu og ósönnuðu. Þá mótmælir hann jafnframt fullyrðingum í stefnu um að ætlað brot hafi haft gríðarleg áhrif á stöðu og samkeppnishæfni stefnanda á hinum íslenska hópferðamarkaði, að auglýsingagildi þess að þjónusta þá ferðamenn, sem stefnandi hafi átt tilkall til sé ómetanlegt og að þótt stefnandi fái viðurkenndar kröfur sínar, sé hann engu að síður langt frá því að vera eins settur og hann hefði verið ef stefndi hefði ekki brotið á rétti hans.

Fallist dómurinn að einhverju leyti á kröfu stefnanda, byggir stefndi á því að krafan eigi að sæta stórkostlegum frádrætti og svo miklum að niðurstaðan verði sú að ekkert tjón sé til staðar og að frádráttur leiði til sýknu. Vísar stefndi til þess að á stefnanda hafi hvílt skylda til að takmarka ætlað tjón sitt. Til frádráttar eigi m.a. að koma það, sem stefnandi hafi sparað sér vegna þess að hann þurfti ekki að vinna verkin en einnig sá hagnaður, sem stefnandi hafi náð með því að geta unnið annað eða önnur verkefni á þeim tíma, sem ella hefði farið til framkvæmdar umrædds verks, miðað við þann tíma sem dómari miði bótakröfu stefnanda við, fallist hann á hana. Hér verði einnig að taka með í reikninginn sömu sjónarmið vegna Guðmundar Tyrfingssonar ehf., m.a. vegna smæðar stefnanda og sérstakra tengsla fyrirtækjanna og þar sem stefnandi hafi verið ófær um að leysa verkefnið sjálfur af hendi, án undirverktöku annars. Þá telji stefndi að taka þurfi mið af sköttum og alls kyns gjöldum sem stefnandi hafi losnað við að greiða. Jafnframt vísar stefndi til þess að samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2001 skuli bótafjárhæð eingöngu miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði.

Til stuðnings varakröfu byggir stefndi á öllum framangreindum málsástæðum, rökum og sjónarmiðum sem um sé fjallað í aðalkröfu stefnda um sýknu. Einnig vísar stefndi til þess, að verði dómkrafa stefnanda tekin til greina eins og hún er sett fram í stefnu, leiði það til ósanngjarnrar og óeðlilegrar niðurstöðu.

Stefndi mótmælir kröfum stefnanda um vexti og dráttarvexti, einkum að því er varðar upphafstíma þeirra, en dráttarvaxtakrafa stefnanda sé jafnframt vanreifuð. Bætur, ef dæmdar yrðu, myndu einvörðungu verða reistar á óljósum og ótryggum getspám. Að sama skapi væri ákvörðun bóta gríðarlegum óvissuþáttum háð. Stefndi telji á engan hátt raunhæft að miða upphafstíma dráttarvaxta við aðferðafræði stefnanda, m.a. um greiðslur á tímabilinu, enda segi slík tilhögun ekki fyrir um hagnað á sama tíma eða hvort um hagnað hefði yfirleitt verið að ræða. Bendir stefndi á að krafa stefnanda sé á engan hátt þess eðlis eða þannig fram sett að fjárhæð tjóns eða bóta geti verið ljós. Að auki bendir stefndi á að hluti af vaxtakröfu stefnanda sé fyrnd sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905 og 3. gr. laga nr. 150/2007. Dráttarvextir verði í fyrsta lagi dæmdir frá dómsuppkvaðningu, sbr. dómafordæmi og ákvæði 9. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu. Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefndi til 130. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu undirmatsmennirnir Friðbjörn Björnsson, löggiltur endurskoðandi, Guðjón Norðfjörð viðskiptafræðingur, yfirmatsmennirnir Einar Steinþórsson rekstartækni-fræðingur, Jón Sturla Jónsson, löggiltur endurskoðandi, og Axel Hall, Ph.D og lektor við Háskólann í Reykjavík, Agnar H. Danielsson, framkvæmdastjóri Kynnisferða ehf., og Hannes Már Sigurðsson, forstöðumaður fjárhagsdeildar Vegagerðar ríkisins. Verða skýrslur þeirra raktar eins og þurfa þykir.

Eins og áður er rakið, lýtur dómkrafa stefnanda í þessum þætti málsins að því að höfnun verkkaupa á tilboðum hans í annars vegar sérleyfisakstur á Suðurlandi ásamt tilheyrandi skólaakstri fyrir Fjölbrautaskóla Suðurlands (S1) og hins vegar í

sérleyfisakstur á Suðurnesjum ásamt tilheyrandi skólaakstri fyrir Fjölbrautaskóla Suðurnesja (S2), hafi verið ólögmæt og valdið stefnanda tjóni. Byggir stefnandi á því að tjón hans felist í missi hagnaðar af verkunum og á því tjóni beri stefndi ábyrgð. Með dómi Hæstaréttar Íslands 8. maí 2008 í máli nr. 450/2007 var staðfest niðurstaða Héraðsdóms Reykjavíkur frá 13. apríl 2007 í máli nr. E-3903/2006 um viðurkenningu á rétti stefnanda þessa máls til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið ef ekki hefði komið til ákvarðana Vegagerðar ríkisins um að hafna tilboðum stefnanda í sérleyfisakstur sem auðkenndur er hér að framan sem S1 og S2. Í niðurstöðukafla héraðsdómsins segir að stefnandi hafi leitt nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni og sé því fullnægt skilyrðum fyrir skaðabótaskyldu stefnda samkvæmt 2. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2001. Er ljóst af forsendum dómsins að með honum var aðeins leyst úr lögmæti gerða stefnda, án þess að neinu væri slegið föstu um það, í hvaða mæli þær hefðu leitt til tjóns fyrir stefnanda.

Samkvæmt 2. mgr. 84. gr. þágildandi laga nr. 94/2001, um opinber innkaup, fór, að öðru leyti en um ræddi í 1. mgr. ákvæðisins, um skaðabætur vegna brota á lögunum eftir almennum reglum. Verður því sá, sem krefst bóta, að færa sönnur á umfang tjóns síns og gilda um það almennar reglur. Í því felst m.a. að fjárhæð bóta verður að miða að því að gera þann, sem brotið hefur verið á við framkvæmd útboðs, eins settan fjárhagslega og ef við hann hefði verið samið og hann framkvæmt verkið.

Stefndi byggir sýknukröfu sína m.a. á því að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að skilyrði bótaskyldu séu fyrir hendi, m.a. um sök, ólögmæti, orsakatengsl, sennilega afleiðingu o.fl. Ekki verður á þetta fallist með stefnda, enda hefur verið leyst úr því með áðurgreindri niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda vegna synjunar Vegagerðar ríkisins á tilboði stefnanda vegna umræddra verka, sem staðfest var með dómi Hæstaréttar Íslands 8. maí 2008. Var það niðurstaða dómsins að stefnandi hefði leitt nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna ólögmætra ákvarðana Vegagerðarinnar þegar hún hafnaði tilboðum stefnanda í umrædd verk. Taldi dómurinn fullnægt skilyrðum fyrir skaðabótaskyldu stefnda samkvæmt 2. mgr. 84. gr. laga nr. 92/2001, sem byggt er á í máli þessu. Þá var jafnframt kveðið upp úr um það að stefnandi ætti rétt á skaðabótum úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar, sem hann kynni að hafa notið, ef ekki hefði komið til hinna ólögmætu ákvarðana Vegagerðar ríkisins að hafna tilboðum hans. Hefur því verið leyst úr því að líta beri til þess tjóns, sem stefnandi hafi orðið fyrir og felist í missi hagnaðar. Leggja verður til grundvallar að tjón stefnanda vegna missis hagnaðar af umræddu verki samsvari þeirri framlegð sem það hefði skilað til reksturs hans, þ.e. sem nemur mismuni á verklaunum annars vegar og breytilegum kostnaði við framkvæmd verksins hins vegar. Ekki verður fallist á sjónarmið stefnda um að við ákvörðun bóta þurfi að líta til þess að stefnandi hafi ekki gripið til sérstakra aðgerða til að takmarka tjón sitt með því að takast á hendur önnur verkefni, enda er upplýst í málinu að stefnandi var stofnaður í þeim megingiltangi að gera tilboð í þetta tiltekna verk og vinna það. Þá hefur stefndi ekkert fært fram því til stuðnings að stefnandi hafi átt kost á samsvarandi verkefnum á umræddum tíma. Hefur stefndi heldur ekki fært haldbær rök fyrir þeirri fullyrðingu sinni að þensla mæli gegn bótakröfum stefnanda á þann hátt að við þær aðstæður hafi mun fleiri og stærri verk verið í boði.

Ljóst er að við mat á hagnaði stefnanda í máli þessu þarf að líta til atvika sem ekki urðu, svo sem stefndi bendir á. Stefnandi hefur hins vegar aflað matsgerðar

dómkvaddra matsmanna, Friðbjörns Björnssonar, löggilts endurskoðanda, og Guðjóns Norðfjörð viðskiptafræðings, til að sanna tjón sitt og liggur hún frammi í málinu. Þá aflaði stefndi yfirmatsgerðar þeirra Einars Steinþórssonar rekstrartækni-fræðings, Jóns Sturlu Jónssonar, löggilts endurskoðanda, og Axels Hall, Ph.D í hagfræði og lektors við Háskólann í Reykjavík, til að hnekkja undirmatsgerðinni. Eru helstu niðurstöður beggja matsgerða raktar í málavaxtafla hér að framan. Er bæði í undirmatsgerð og yfirmatsgerð komist að þeirri niðurstöðu að hagnaður hefði orðið af þeim verkum, sem stefnandi varð af vegna umræddrar synjunar Vegagerðarinnar. Liggur fyrir að stefnandi miðar aðalkröfu sína í málinu við undirmatsgerð en varakrafan byggir á yfirmatsgerð.

Stefndi hefur mótmælt niðurstöðutölum framlagðra matsgerða sem allt of háum og telur sig ekki bundinn af þeim. Máli sínu til stuðnings hefur stefndi m.a. lagt fram skriflegar greinargerðir Vegagerðar ríkisins, ásamt útreikningum starfsmanna stofnunarinnar, og ársreikning Kynnisferða ehf. fyrir árið 2006. Byggir stefndi á því að gögn þessi sýni að dómkörður stefnanda byggist á ofáætluðum tekjum og vanáætluðum kostnaði. Sé því ósannað að stefnandi hefði orðið fyrir tjóni. Þá vísar hann til ársreiknings Kynnisferða ehf. þessu til stuðnings. Ekki verður fallist á það með stefnda, að upplýsingar úr ársreikningi Kynnisferða ehf. hafi ríkt sönnunargildi í máli þessu, enda er í ljós leitt og óumdeilt að rekstur þess félags var að ýmsu leyti ólíkur rekstri stefnanda.

Friðbjörn Björnsson, löggiltur endurskoðandi, og Guðjón Norðfjörð viðskiptafræðingur komu fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins og staðfestu undirmatsgerð sína. Kváðu þeir helsta kostnaðarlið útreikninga sinna hafa falist í kostnaði vegna undirverktakans, Guðmundar Tyrfingssonar ehf. Hefðu þeir byggt á rauntölum þar sem þess var kostur og þá hefðu þeir litið til gjaldskrár og útboðsgagna við útreikning sinn. Þá kom fram að skoðaðir hefðu verið ársreikningar Guðmundar Tyrfingssonar ehf.

Yfirmatsmennirnir Einar Steinþórsson rekstrartækni-fræðingur, Jón Sturla Jónsson, löggiltur endurskoðandi, og Axel Hall, Ph.D í hagfræði og lektor við Háskólann í Reykjavík, gáfu einnig skýrslur við aðalmeðferð málsins. Staðfestu þeir yfirmatsgerð sína og gerðu grein fyrir helstu niðurstöðum hennar. Kom fram í skýrslu Einars að yfirmatsmenn hefðu rannsakað sérstaklega afsláttarkjör Guðmundar Tyrfingssonar ehf. og skoðað bókhald félagsins aftur í tímann. Hefði niðurstaða þeirra verið sú að boðinn 40% afsláttur væri byggður á málefnalegum sjónarmiðum og myndi skila undirverktakanum ásættanlegri arðsemi. Þá kvað hann mun á niðurstöðutölum yfirmatsgerðar og tölum í gögnum frá Vegagerð ríkisins einkum felast í mati á samnýtingu í skólaakstri en þann þátt hefðu yfirmatsmenn kannað sérstaklega.

Hannes Már Sigurðsson, viðskiptafræðingur og forstöðumaður fjárreiðudeildar Vegagerðar ríkisins, kom fyrir dóminn og gerði ýmsar athugasemdir við framlagðar matsgerðir. Taldi hann kostnaðarliði í útreikningum þeirra vanmetinn og ekki unnt að miða við afsláttarkjör Guðmundar Tyrfingssonar ehf. svo sem þar væri gert. Staðfesti hann jafnframt framlagða útreikninga Vegagerðarinnar.

Við mat á sönnunargildi framlagðra gagna verður að líta til þess að matsgerða hefur verið aflað með dómkvaðningu matsmanna og hafa því báðir málsaðilar haft tök á að koma að sjónarmiðum sínum við vinnslu þeirra. Eykur það sönnunargildi

matsgerðanna. Hins vegar hefur útreikninga Vegagerðar ríkisins verið aflað einhliða af stefnanda. Þá er það mat dómsins, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmönnum, að ekki sé varhugavert að líta til niðurstaðna framangreindra matsgerða dómkvaddra matsmanna við úrlausn máls þessa. Eins og áður er rakið, var yfirmatsgerðarinnar aflað að kröfu stefnda til að hnekkja undirmatsgerðinni og liggur fyrir að stefndi lagði hana fram í málinu. Loks er það mat dómsins að stefnandi hafi með framlögðum gögnum, sem sýna útreikninga sem tilboð hans í umræddan akstur byggjast á, fært haldgóð rök fyrir því að áætlanir hans við tilboðsgerðina hafi verið byggðar á raunhæfum forsendum. Verður því að fallast á það með stefnanda að hann hafi með framlagðri undirmatsgerð, sem er að mestu leyti byggð á sömu forsendum og yfirmatsgerð, fært sönnur á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna hinna ólögumætu ákvarðana Vegagerðar ríkisins um höfnun tilboða hans í umrædd verk. Hefur stefnda ekki tekist að hrekja niðurstöður matsgerða hinna dómkvöddu matsmanna sem þeir hafa staðfest og fært frekari röksemdir fyrir í skýrslum sínum hér fyrir dóminum. Verður því að hafna bæði aðal- og varakröfu stefnda sem reistar eru á sömu málsástæðum.

Að þessu virtu og með vísan til þess, sem að framan er rakið um að fjárhæð bóta verði að miða við að gera þann, sem brotið hefur verið á við framkvæmd útboðs, eins settan fjárhagslega og ef við hann hefði verið samið og hann framkvæmt verkið, verður að líta svo á að við mat á tjóni stefnanda beri að leggja niðurstöður yfirmatsgerðar um missi hagnaðar stefnanda til grundvallar. Í ljósi framanritaðs er það niðurstaða dómsins að taka beri varakröfu stefnanda til greina, að öðru leyti en því að með tilliti til þess að yfirmatsgerðar, sem niðurstaða dómsins er byggð á, var ekki aflað fyrr en undir rekstri málsins, þykir rétt að dráttarvextir dæmist ekki frá fyrri tíma en dómsuppsögu, sbr. heimild í 9. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Eftir niðurstöðu málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað. Við ákvörðun hans er m.a. litið til útlagðs kostnaðar stefnanda vegna matsgerðar. Að þessu virtu telst málskostnaður stefnanda hæfilega ákveðinn 4.100.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Arnfríður Einarsdóttir héraðsdómari sem dómsformaður, ásamt meðdómsmönnum Ragnari Guðmundssyni, MBA og stjórn málafræðingi, og Sigrúnu Guðmundsdóttur, löggiltum endurskoðanda.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómsformanns.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Hópbílaleigunni ehf., 248.762.900 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 27. mars 2013 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 4.100.000 krónur í málskostnað.

Arnfríður Einarsdóttir

Ragnar Guðmundsson

Sigrún Guðmundsdóttir