

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 2012 í máli nr. E-521/2012:**

**J&L ehf.**

*(Páll Rúnar M. Kristjánsson hdl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Óskar Thorarensen hrl.)*

Mál þetta, sem var dómtekið 1. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af J&L ehf., Laugavegi 26, Reykjavík á hendur íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík, með stefnu birtri 3. febrúar 2012.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða stefnanda 5.001.175 kr. með almennum vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 4. maí 2010 til 29. ágúst 2010, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 29. ágúst 2010 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda. Til vara er krafist lækkunar á dómkröfum stefnanda og í því tilfalli verði málskostnaður látinn falla niður.

### *Málavextir*

Hinn 28. apríl 2010 sendi iðnaðarráðuneytið, í tölvupósti, beiðni til fimm auglýsingastofa, þar á meðal stefnanda, um grófa útfærslu á markaðsátaki sem standa mundi í maí og júní 2010 í tengslum við gosið í Eyjafjallajökli. Í tölvupóstinum var tekið fram að um væri að ræða samstarf iðnaðarráðuneytis og hagsmunaaðila í ferðaþjónustu. Þá var vísað til skjals sem ber yfirskriftina „markaðsátak í ferðaþjónustu“. Þar er gerð grein fyrir markmiði verkefnisins og tilgreint að í útfærslunni skuli gerð grein fyrir hugmyndum að markaðsátaki í ferðaþjónustu, mögulegum skilaboðum, markhópum, við hverja skuli tala og hvernig og hvaða samskiptaleiðir og miðla skuli nota og af hverju. Tekið var fram að skilafrestur tillagna væri 1. maí kl. 14:00, greiddar yrðu 75.000 kr. fyrir hverja tillögu og að auglýsingastofunum yrði gefinn kostur á að kynna tillögur sínar þann sama dag ásamt drögum að kostnaðaráætlun.

Hinn 3. maí 2010 gerðu Ríkiskaup athugasemdir við framkvæmd verkefnisins sem taldi að útboðið væri hugsanlega útboðsskylt á hinu Evrópska efnahagssvæði. Hugsanlega mætti þó styðja umrædda framkvæmd við undantekningarreglu um

neyðarrástand í c-lið 1. mgr. 33. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007. Þá var einnig lögð fram sú tillaga að í stað þess að bjóða verkefnið út mætti tvískipta umræddu verkefni þannig að flugfélögin, Icelandair og Iceland Express, myndu nota sín framlög til að velja auglýsingastofu og greiða fyrir þá þjónustu sem keypt væri af auglýsingastofum, en fjárframlögum hins opinbera yrði varið í önnur verkefni, ótengd auglýsingastofunum.

Í kjölfarið hafnaði stefndi öllum tilboðum auglýsingastofanna og leysti málið á þann hátt að ferðaþjónustufyrirtækin, sem þátt tóku í áttakinu, tóku að sér framleiðslu á kynningar- og auglýsingaefni án aðkomu stefnda.

Með bréfi, dagsettu 29. júlí 2010, krafði stefnandi iðnaðarráðuneytið um bætur vegna þess tjóns sem hann hafði orðið fyrir við umrædda tilboðsgerð. Þeirri kröfu hafnaði iðnaðarráðuneytið með bréfi, dagsettu 19. ágúst 2010. Bar iðnaðarráðuneytið fyrir sig að undantekningarreglan í c-lið 1. mgr. 33. gr. laga um opinber innkaup ætti við og hefði þeim ekki borið að bjóða umrætt verk út á grundvelli laganna, þar sem um neyðarástand hefði verið að ræða og því hafi í raun ekki verið um útboð að ræða í skilningi laganna. Taldi iðnaðarráðuneytið því bótaskyldu gagnvart stefnanda ekki vera til staðar.

Framhald verkefnisins var síðan boðið út af Ríkiskaupum fyrir hönd Íslandsstofu á Evrópska efnahagssvæðinu hinn 15. nóvember 2011.

Hinn 24. nóvember 2011 var ítrekuð krafa á hendur iðnaðarráðuneytinu um skaðabætur og mál síðan höfðað í febrúar 2012, án þess að svar hefði borist frá iðnaðarráðuneytinu.

### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna ólögmætrar háttsemi iðnaðarráðuneytisins. Á því tjóni beri stefndi ábyrgð og engar þær ástæður eða réttlætningar hafi verið færðar fram af hálfu stefnda sem undanþiggi hann hefðbundinni skaðabótaábyrgð.

Sú ólögmæta háttsemi sem leiði til skaðabótaskyldu sé tvíþætt og leiði hvor þáttur um sig til bótaskyldu stefnda. Í fyrsta lagi sé þar um að ræða þá háttsemi iðnaðarráðuneytisins að afla tilboða þrátt fyrir útboðsskyldu á Evrópska efnahagssvæðinu. Í öðru lagi sé um að ræða þá háttsemi iðnaðarráðuneytisins að hafna öllum tilboðum á forsendum sem ekki geti talist málefnalegar. Ágreiningur aðila í máli þessu snúist því um það hvort verkkaupa beri að bæta það tjón sem leiði af ólögmætri höfnun allra tilboða sem og af ólögmætri öflun tilboða. Hvort sem fallist sé á aðra af þessum málsástæðum eða báðar megi ljóst vera að umrædd háttsemi iðnaðarráðuneytisins í tengslum við útboð verkefnisins Inspired by Iceland sé ólögmæt auk þess sem hún hafi bakað stefnanda tjón. Á því tjóni beri stefndi ábyrgð.

*Um ólögmæta höfnun tilboða.* Iðnaðarráðuneytið hafi óskað eftir tilboði stefnanda í verkið Inspired by Iceland en eftir kynningu tilboðanna hafi ráðuneytið hafnað öllum tilboðum, þar á meðal tilboði stefnanda. Stefnandi telur þá höfnun ekki

byggða á málefnalegum sjónarmiðum og því ólögmæta. Það sé meginregla í verktaka- og útboðsrétti að verkkaupi verði ekki, gegn neitun sinni, bundinn við að ganga til samninga við tiltekinn aðila kjósi hann að hætta við útboð. Hins vegar taki verkkaupi ávallt þá áhættu að verða skaðabótaskyldur gagnvart bjóðendum vegna slíkra ákvarðana. Megi því ljóst vera að möguleikar iðnaðarráðuneytisins til að hætta við umrætt útboð hafi hugsanlega verið fyrir hendi en slíkt leysi stefnda ekki undan bótaábyrgð.

Heimildum til að hafna tilboðum, sbr. 13. og 14. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og 74. gr. laga um opinber innkaup, séu settar þær skorður að þeim verði ekki beitt nema fyrir því séu málefnalegar og rökstuddar ástæður. Ef ástæður höfnunar eigi að standast kröfur ofangreindra ákvæða þá megi þær ekki hafa verið til staðar á þeim tíma sem tilboða var aflað. Í því máli sem hér um ræði hafi öllum tilboðum verið hafnað á þeim forsendum að lög um opinber innkaup heimiluðu ekki fyrirhugað innkaupafyrirkomulag. Þær forsendur hafi hins vegar verið til staðar þegar tilboða var aflað, þ.e. sú skylda hafi legið fyrir við tilboðsöflun að umrætt útboð hafi verið útboðsskylt í samræmi við lög um opinber innkaup. Geti umrædd forsenda því ekki talist málefnaleg í ofangreindum skilningi. Hafi tilboði stefnanda, ásamt tilboðum allra annarra sem tóku þátt í útboðinu, því verið hafnað á grundvelli forsendna sem teljist ekki vera málefnalegar. Höfnunin sé því ólögmæt.

Að auki komi ekki fram í útboðslýsingu að val á tilboði væri háð þeim atriðum sem höfnun tilboða byggðist á, líkt og skylt sé skv. 45. gr. laga um opinber innkaup. Jafnvel þó að líta megi svo á að verkkaupa sé almennt heimilt að hafna öllum tilboðum, þurfi höfnunin engu að síður að byggjast á þeim forsendum sem fram komi í útboðslýsingu, útboðsgögnum eða skýringargögnum, sbr. 2. mgr. 72. gr. laga um opinber innkaup. Svo hafi ekki verið í máli þessu.

Það megi því ljóst vera að iðnaðarráðuneytið hafi byggt höfnun allra tilboða á forsendum sem hafi verið til staðar þegar tilboðanna var aflað. Þá hafi umrædd höfnun ekki verið í samræmi við 2. mgr. 72. gr. laga um opinber innkaup. Þá hafi jafnframt verið óheimilt að nota sérstakar aðferðir við útreikning í því skyni að komast hjá útboðsskyldu skv. 2. mgr. 28. gr. laga um opinber innkaup. Að auki hafi verið óheimilt að skipta upp framkvæmdum eða fyrirhuguðum innkaupum á tilteknu magni vöru og/eða þjónustu til að komast hjá beitingu tilskipunar Evrópusambandsins nr. 18/2004 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga og laga um opinber innkaup, sbr. 3. mgr. 9. gr. tilskipunarinnar nr. 18/2004. Framangreind háttsemi sé því ólögmæt, hvernig sem á hana sé litið, og valdi því þar af leiðandi að stefndi sé skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda vegna þess tjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir sökum hennar.

*Um ólögmæta tilboðsöflun.* Sú háttsemi iðnaðarráðuneytisins að afla tilboða með lokuðu útboði, þrátt fyrir skýra útboðsskyldu á Evrópska efnahagssvæðinu með opnu tilboði skv. lögum um opinber innkaup, sé einnig ólögmæt. Sú ólögmæta háttsemi hafi valdið stefnanda tjóni og beri stefndi bótaábyrgð á því.

Hin tilgreinda ástæða fyrir afturköllun útboðsins hafi verið sú að fyrir hendi hafi verið lagalegur annmarki. Komi það skýrt fram í svarbréfi iðnaðarráðuneytisins frá 19. ágúst 2010. Liggi þar í raun fyrir viðurkenning á ólögmæti ofangreindrar

tilboðsöflunar iðnaðarráðuneytisins. Hvort sem fallist verði á að sú hafi verið hin raunverulega ástæða höfnunarinnar eða ekki, sé einnig ljóst að slíkur skortur á getu til að efna skuldbindingar sínar er bótaskyldur samkvæmt reglum fjármunaréttar.

Í ljósi framangreinds sé ljóst að uppfyllt séu öll skilyrði hinnar almennu skaðabótareglu um saknæma og ólögmæta háttsemi, huglæga afstöðu, orsakatengsl og sennilega afleiðingu. Það megi telja ljóst að það hafi blasað við og mátt vera iðnaðarráðuneytinu ljóst við töku umdeilda ákvarðana að þær væru til þess fallnar að valda stefnanda tjóni.

*Um skaðabótaskylduna.* Það sé grundvallarregla að aðila beri að bæta það tjón sem hann valdi af ásetningi eða gáleysi, með ólögmætri háttsemi sinni. Því til viðbótar sé á það bent að kaupandi sé skaðabótaskyldur gagnvart bjóðendum skv. 1. mgr. 101. gr. laga um opinber innkaup vegna brota á ákvæðum laganna. Til að skaðabótaskylda myndist þurfi bjóðandi einungis að sýna fram á að hann hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valinn í útboðinu. Stefnandi hafi verið einn af fimm þátttakendum í lokuðu útboði og hafi hann því átt raunhæfa möguleika á að vera valinn í útboðinu hefði iðnaðarráðuneytið ekki afturkallað útboðið.

Í ljósi þess að iðnaðarráðuneytið hafi valið stefnanda til að taka þátt í umræddu útboði verði að telja löglíkur fyrir því að stefnandi hafi átt raunhæfa möguleika til að verða fyrir valinu hefði útboðinu lokið með gerð samnings. Þá hafi verið sérstaklega tekið fram af iðnaðarráðuneytinu að tilboð stefnanda hefði verið tilkomumikið og faglega unnið. Ljóst sé að iðnaðarráðuneytið hafi brotið gegn lögum um opinber innkaup, lögum um framkvæmd útboða og gegn meginreglum samningaréttar, eins og lýst hafi verið að framan. Á þeirri háttsemi beri stefndi ábyrgð á grundvelli 101. gr. laga um opinber innkaup ásamt hinni almennu skaðabótareglu.

*Um kröfugerðina.* Krafa stefnanda sé um vangildisbætur og miði að því að gera stefnanda eins settan og ef hin ólögmæta öflun tilboða hefði aldrei farið fram. Skaðabótakrafa stefnanda samanstandi því af kostnaði stefnanda við að taka þátt í umræddu útboði iðnaðarráðuneytisins. Tjón stefnanda sé reiknað skv. tímaskráningum starfsmanna stefnanda og miðist við tímagjald skv. gjaldskrá stefnanda og að auki sé þar með talin aðkeypt þjónusta.

Krafa stefnanda að fjárhæð 5.001.175 kr. sundurliðast svo:

Undirbúningur og rannsóknir

-Gagnaöflun við verkefnið 15 tímar á 12.400 kr. 186.000 kr.

Stefnumótun

-Strategíuvinna fyrir herferðina 41 tími á 12.400 kr. 508.400 kr.

Hugmyndavinna og textagerð

-Vinna texta- og hugmyndasmiða að verkefninu 90 tímar á 11.600 kr.  
1.044.000 kr.

#### Verkefnastjórnun

-Vinna verkefnastjóra að verkefninu 24 tímar á 11.600 kr. 278.000 kr.

#### Grafísk hönnun

-Vinna grafískra hönnuða að verkefninu 30 tímar á 11.600 kr. 348.000 kr.

#### Tillögugerð

-Hugmyndum breytt í útfærðar tillögur og vinna

við gerð kynningar (frá öllum starfsmönnum) 64 tímar á 11.600 kr. 742.000 kr.

#### Hreyfihönnun, myndver

-Vinna í motiondeild við útfærslu TV auglýsing og annarrar

hreyfigrafík 67 tímar á 12.400 kr. 830.800 kr.

Aðkeypt myndefni 47.000 kr.

Útlistaður kostnaður sé sá kostnaður sem stefnandi hafi sannanlega orðið fyrir. Á þessar fjárhæðir bætist svo virðisaukaskattur, sem stefnandi hafi þegar staðið skil á.

Kröfur sínar byggir stefnandi á meginreglum útboðsréttar, fjármunaréttar og skaðabótaréttar sem og ákvæðum laga um framkvæmd útboða nr. 65/1993, laga um opinber innkaup nr. 84/2007 og tilskipun Evrópusambandsins nr. 18/2004 sem innleidd hafi verið með lögum nr. 84/2007. Einnig sé byggt á hinni almennu skaðabótareglu. Krafa um almenna vexti byggist á 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og miðast upphafsdagur vaxta við tjónsdag, þ.e. 4. maí 2010. Krafa um dráttarvexti sé byggð á 1. mgr. 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu, og miðast upphafsdagur vaxta við einn mánuð frá þeim degi sem stefnandi sannanlega krafði stefnda um skaðabætur, þ.e. þann 29. ágúst 2010. Krafa um málskostnað byggist á XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

## *Málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi lítur svo á að heimilt hafi verið samkvæmt lögum að standa að útboðinu hinn 28. apríl 2010 á þann hátt sem gert var. Afstaða stefnda að þessu leyti sé byggð á c-lið 1. mgr. 33. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup. Í lagagreininni sé kveðið á um að samningskaup án opinberrar birtingar útboðsauglýsingar séu heimil „þegar innkaup eru algjörlega nauðsynleg vegna aðkallandi neyðarástands sem stafar af ófyrirsjáanlegum atburðum og ekki er unnt að standa við fresti í almennu útboði,...“. Að mati stefnda hafi þetta neyðarástand verið fyrir hendi vegna afleiðinga eldgoss í Eyjafjallajökli sem þegar í stað hafði geigvænlegar truflanir í för með sér á flug á norðurhveli jarðarinnar, eins og kunnugt sé.

Stefndi byggir á því að ofangreind lagaheimild hafi átt við 28. apríl 2010 þegar leitað hafi verið til auglýsingastofanna fimm með beiðni um grófa útfærslu á hinu tímabundna markaðsátaki. Það hafi legið ljóst fyrir á þessum tíma að ef farið væri í hefðbundið útboðsferli á grundvelli útboðslaga myndi markmið átaksins ekki nást þar sem skaðinn á íslenskum ferðamannaíðnaði væri þegar orðinn til að loknu útboðsferlinu. Til að bregðast við hinu aðkallandi neyðarástandi hafi þurft að hefja átakið eins fljótt og unnt var með birtingu auglýsinga og upplýsinga í erlendum miðlum. Þetta hafi verið ástæðan fyrir því að auglýsingastofurnar fimm hafi eingöngu fengið tæpa þrjá sólarhringa til að vinna að tillögum sínum.

Samkvæmt framansögðu byggir sýknukrafa stefnda á því að í þessu tilviki hafi skilyrðislaus útboðsskylda í skilningi laga um opinber innkaup ekki verið til staðar. Undanþáguákvæði c-liðar 1. mgr. 33. gr. laga nr. 84/2007 hafi hér átt við eins og á stóð. Sé þetta réttur skilningur hjá stefnda séu engar forsendur fyrir bótakröfu stefnanda enda brot á útboðslögum þá ósönnuð.

Fyrir liggur að stefnda lofaði fyrir fram að greiða auglýsingastofunum fimm 75.000 kr. hverri fyrir þær hugmyndir sem óskað hafði verið eftir. Stefnandi hafi samþykkt þessa greiðslutilhögun með því að takast á við verkefnið. Stefnandi muni þegar hafa fengið upphæð þessa greidda og samkvæmt þeim skilmálum sem um verkið giltu voru engar væntingar gefnar um að frekari greiðslur yrðu inntar af hendi til þess sem fengi verkið, hvað þá hinna sem ekki yrði leitað til. Að öðru leyti séu engin augljós rök til stuðnings því að stefnandi eigi rétt á frekari greiðslum tengdum kostnaði við að leggja fram tillögu um útfærslu að umræddu markaðsátaki.

Stefndi bendir á að það var algjörlega undir auglýsingastofunum sjálfum komið hvaða vinnu þeir legðu í þetta tiltekna verkefni. Fyrir fram hafi öllum mátt vera ljóst að tillögum þeirra yrði ekki endilega tekið því samhliða unnu fimm aðilar að tillögum um sama efni. Auk þess hafi tíminn verið mjög naumur og ekki gefið tilefni til mikillar vinnu.

Stefnandi byggir málaltilbúnað sinn á því að útboðsskylda hafi verið fyrir hendi og c-liður 1. mgr. 33. laga nr. 84/2007 eigi því ekki við. Þessu hafi stefndi mótmælt. Það sé skoðun stefnda að jafnvel þótt útboðsskylda hafi verið fyrir hendi þá breyti það ekki réttarstöðu stefnanda hvað varði dómkröfur hans. Með öðrum orðum; stefnandi eigi ekki rétt á frekari greiðslum en hann hafi þegar fengið frá framkvæmdanefndinni.

Samkvæmt 74. gr. laga nr. 84/2007 hafi stefndi og samstarfsfélagar hans átt rétt á því að hafna öllum tilboðum formlega. Það hafi þeir gert og tilkynnt stefnanda þar um hinn 4. maí 2010. Þótt ástæða þess að öllum tilboðum hafi verið hafnað hafi verið umdeild í kaupendahópnum þá skapi sú aðstaða stefnanda ekki neina sérstaka réttarstöðu fram yfir aðra tilboðsgjafa í sömu stöðu eins og hann virðist halda fram.

Skaðabótaskylda kaupanda þjónustu byggji á 101. gr. laga nr. 84/2007. Forsenda bótaskyldu sé að lög um opinber innkaup hafi verið brotin á tilboðsgjafa og að það brot hafi haft efnislega þýðingu í innkaupaferlinu og að við viðkomandi fyrirtæki hefði verið samið ef ætluð réttarbrot framkvæmdanefndarinnar hefðu ekki komið til. Með öðrum orðum þurfi krefjandi bóta að sanna að hann hafi átt raunhæfan möguleika á að hafa verið valinn til verkefnisins af kaupanda. Í dómsmáli þessu hafi stefnanda ekki tekist að sanna þetta. Málartilbúnaður hans virðist einungis byggður á væntingum hans sjálfs. Ekkert í gögnum málsins gefi til kynna að tillögu stefnanda hefði verið tekið ef formlegt útboð hefði verið auglýst innan Evrópska efnahagssvæðisins í samræmi við lög um opinber innkaup.

Í samskiptum stefnanda og framkvæmdanefndarinnar hafi engin lög verið brotin á stefnanda að mati stefnda. Í þessu sambandi sé það í raun aukaatriði hvort c-liður 1. mgr. 33. gr. laga nr. 84/2007 eigi við eða ekki. Eigi ákvæðið við þurfi ekki að spytja frekar að niðurstöðu. Eigi ákvæðið ekki við þurfi stefnandi að sýna fram á að brotið hafi verið á honum og að hann hafi átt raunhæfan möguleika á því að fá umrætt verkefni.

Framkvæmdanefndin hafi hafnað öllum tilboðum 4. maí 2010. Þetta hafi nefndin getað gert samkvæmt útboðslögum og það hafi hún gert á málefnalegum grundvelli. Bótaskylda vegna þessarar ákvörðunar einnar geti því ekki stofnast. Stefnandi virðist telja að framkvæmdanefndin hafi ekki mátt hafna þeim tilboðum sem lögð hafi verið fram á lokadegi tilboðsfrests. Kröfugerðin geri enn fremur ráð fyrir því að framkvæmdanefndin hefði þurft að taka einu tilboði og að því sé virðist einungis tilboði stefnanda. Þessari afstöðu stefnanda sé að sjálfsögðu mótmælt sem óraunhæfri og ósannaðri.

Samkvæmt framansögðu hafi stefnandi ekki sýnt fram á eðlilegan lagagrundvöll bótaskyldu í máli þessu og beri því að sýkna stefnda af öllum dómkröfum stefnanda.

### *Niðurstaða*

Svo sem kunnugt er hófst eldgos í Eyjafjallajökli hinn 14. apríl 2010. Gosið var í gangi í nokkrar vikur, rétt fyrir aðalferðarmannatímamann, sem var í júní, júlí og ágúst. Rúmlega einu og hálfu ári áður hafði bankakerfið hér á landi hrunið á nokkrum dögum. Efnahagsástandið var því bágborið þegar eldgosið átti sér stað. Í kjölfar eldgossins og fréttáflutnings erlendis af því fóru afpantanir að streyma inn frá erlendum ferðamönnum og bókanir hættu að berast og var mikilvæg sumarvertíð ferðarþjónustunnar hér á landi í hættu. Stjórnvöld sáu fram á verulegt tap á gjaldeyrstekjum, sem mikil þörf var á í ljósi þeirra hamfara sem gengið höfðu yfir landið. Við þessar aðstæður var samþykkt að gera markaðsátak til að efla

ferðarþjónustuna og þar með þess freistað að fá gjaldeyri til landsins. Að því verkefni komu Icelandair, Reykjavíkurborg, Iceland Express, Útflutningsráð, Samtök ferðarþjónustunnar auk stefnda. Til átaksins voru lagðar í heild 700 milljónir króna, þar af 350 milljónir frá stefnda og átti átakið að standa yfir í maí og júní sem eru mikilvægasti bókunartími sumarleyfisferða til Íslands. Sá hópur er sá um markaðsátak þetta, það er svokölluð framkvæmdanefnd, leitaði til fimm auglýsingastofa eftir tillögum að útfærslu á áttakinu og var stefnandi einn þeirra. Í kynningu markaðsátaksins, sem sent var stefnanda hinn 28. apríl 2010, kom skýrt fram að skila ætti tillögum þremur sólarhringum seinna, eða 1. maí 2010 kl. 14:00 og greiddar yrðu 75.000 kr. fyrir hverja tillögu. Dómurinn telur að líta verði á þessa beiðni framkvæmdanefndarinnar til stefnanda og hinna auglýsingastofanna sem forkönnun á því hvernig best væri að haga markaðsátaki til að bregðast við annars fyrirsjáanlegu tapi í ferðarþjónustunni. Hér var hvorki um opið né lokað útboð að ræða. Hefði framkvæmdanefndin talið að einhver tillagan hefði komið til greina hefði forkönnunin getað leitt af sér samningskaup. Því eiga lögin um opinber innkaup nr. 84/2007 ekki við í máli þessu.

Ótvírætt er að framkvæmdanefndin gat hafnað öllum tillögunum. Hins vegar leiðir það af reglum stjórnisýsluréttarins að höfnunin varð að byggjast á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum.

Í tölvupósti frá stefnda hinn 4. maí 2010 til stefnanda er honum þakkað fyrir fagmannlegar og áhrifamiklar hugmyndir sem fram hafi komið af hans hálfu á fundi með framkvæmdanefndinni. Þá er tekið fram að í ljósi reglna um opinber innkaup hafi ekki reynst unnt að standa með þeim hætti að ráðstöfun þeirra peninga er safnast höfðu eins og framkvæmdanefndin hafi hugsað sér. Síðar í tölvupóstinum er kynnt sú breyting sem nefndin hafi gert með því að tvískipta verkefninu. Að lokum er tilkynnt að ferðarþjónustufyrirtækin hafi valið Íslensku auglýsingastofuna sem meginframleiðanda og Fíton til þess að efna til þjóðarátaks á Netinu.

Í framlögðum minnispunktum framkvæmdanefndarinnar, vegna tímabilsins 23. apríl til 7. maí 2010, segir að hinn 1. maí 2010 milli kl. 14 og 17 hafi kynning auglýsingastofanna átt sér stað. Daginn eftir hafi verið farið yfir verkefnið og ákveðið að velja tvær stofur án þess að þær væru nafngreindar. Mánudaginn 3. maí 2010 hafi Ríkiskaup gert athugasemdir og verkefninu þá verið skipt upp og breytt. Af þessum málavöxtum verður ráðið að framkvæmdanefndin hafi ekki lokið því að fara yfir tillögur þær sem henni bárust, bera þær saman og komast að niðurstöðu og tilkynna hlutaðeigendum, áður en verkefninu var tvískipt, en stefnandi átti kröfu til þess að hún færi yfir tillögur hans og mæti þær í samanburði við hinar tillögurnar. Því er fallist á það að um annmarka á málsmeðferð hjá framkvæmdanefndinni hafi verið að ræða.

Þá er að líta til þess hvort þessi annmarki á málsmeðferð framkvæmdanefndarinnar geti leitt til bótaábyrgðar stefnda. Eins og að framan greinir var stefnanda boðið að taka þátt í áttakinu, senda inn tillögur sínar og þiggja að launum 75.000 kr. fyrir þær. Annmarki á málsmeðferðinni leiðir ekki til þess að stefnandi fái kröfu sína greidda þegar hann hefur samþykkt fyrir fram að þiggja ákveðna fjárhæð fyrir hana. Þá er á það að líta að þótt tillaga stefnanda hafi verið fagmannleg og hugmyndin áhrifamikil, eins og stefndi tilgreinir í tölvupósti sínum, þá segir það ekkert um að hinar tillögurnar hafi ekki verið það líka. Stefnandi hefur ekki á neinn hátt sýnt fram á að hann hafi átt raunhæfa möguleika á því að verða valinn af stefnda

umfram aðra þátttakendur.

Með vísan til alls þess sem að framan greinir þykir verða að sýkna stefnda að öllum kröfum stefnanda. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

## DÓMSORÐ

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknað af kröfum stefnanda, J&L ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Sigrún Guðmundsdóttir.