

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 30. október 2015 í máli nr. E-2316/2014:

Hálsafell ehf.

(Sigurður S. Júlíusson hrl.)

gegn

Búseta húsnæðissamvinnufélagi

(Anton Björn Markússon hrl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 24. september sl., var höfðað með stefnu birtri 10. júní 2014. Stefnandi er Hálsafell ehf., Skeifunni 11 a í Reykjavík, og stefndi er Búseti húsnæðissamvinnufélag, Síðumúla 10 í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sökum ákvörðunar stefnda þann 20. febrúar 2014 um að hafna tilboði stefnanda í útboði um verkið „Einholt – Jarðvinna fyrir bílakjallara og húsum 2014“. Þá krefst stefnandi greiðslu málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krafðist aðallega frávísunar málsins frá dómi en til vara sýknu af öllum kröfum stefnanda og greiðslu málskostnaðar úr hendi hans.

Frávísunarkröfu stefnda var hafnað með úrskurði dómsins þann 8. desember 2014.

I.

Í lok janúar 2014 stóð stefndi fyrir lokuðu útboði þar sem fimm fyrirtækjum auk stefnanda var gefinn kostur á að bjóða í jarðvinnu fyrir bílakjallara og hús við byggingarreit sem staðsettur er á milli Einhólts og Þverholts í Reykjavík. Samkvæmt útboðsgögnum nefndist verkið „Einholt – Jarðvinna fyrir bílakjallara og húsum 2014“ og fólst meðal annars í greftri, fleygun og sprengingum fyrir mannvirkjum, mölun og haugsetningu efnis og fyllingum með sökklum.

Í grein 0.1 í útboðs- og verklýsingu kemur fram að verkkaupi muni annað hvort taka lægsta tilboði sem uppfylli kröfur útboðsgagna eða hafna öllum tilboðum. Samhljóða ákvæði er í lokamálslið greinar 0.4.6 sem fjallar að öðru leyti um meðferð og mat tilboða. Í grein 0.1.3 er nánar lýst kröfum til tilboðsgjafa sem vísað er til í áður nefndri grein og lúta þær að hæfni og reynslu, eigin fé, eðlilegri viðskiptasögu auk kröfu um að þeir sem komi til álita láti verkkaupa í té nánar

greindar upplýsingar um fjárhag, tækjabúnað og fleira.

Stefnandi tók þátt í útboðinu og skilaði inn tilboði að fjárhæð 97.778.000 krónur og var lægstbjóðandi í verkið. Tvö önnur fyrirtæki skiluðu einnig inn tilboðum; ÁBL-Tak ehf. að fjárhæð 122.128.000 krónur og VGH ehf. að fjárhæð 107.355.000 krónur. Kostnaðaráætlun verksins hljóðaði upp á 93.408.000 krónur og var tilboð stefnanda því 4,7% umfram kostnaðaráætlun.

Þann 5. febrúar 2014 óskaði stefndi eftir frekari gögnum frá stefnanda í samræmi við grein 0.1.3 í útboðs- verklýsingunni. Þann 20. febrúar s.á. tilkynnti stefndi stefnanda hins vegar að hann hefði ákveðið að hafna öllum tilboðum og vísaði í því sambandi til greinar 0.4.6 í útboðs- og verklýsingu. Daginn eftir óskaði stefnandi eftir því að stefndi rökstyddi þessa ákvörðun auk þess sem hann óskaði eftir fundi til að fara yfir málið. Stefndi tilkynnti stefnda að hann sæi ekki ástæðu til að funda með stefnanda en í minnisblaði frá stefnda dags. 26. febrúar 2014 og tölvuskeyti hans til stefnanda 28. febrúar s.á. kemur fram að ákvörðunin um að hafna öllum tilboðum byggðist á því að þau hefðu öll verið óhagstæð fyrir verkkaupa þar sem þau voru yfir kostnaðaráætlun hans.

Með bréfi til stefnda, dagsettu 24. mars 2014, lýsti stefnandi því yfir að hann teldi ákvörðun stefnda ólögsmæta og að hann hefði með henni bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda sem næmi hagnaðarmissi stefnanda af samningnum. Með bréfi 22. apríl 2014 hafnaði stefndi kröfum stefnanda. Í kjölfar þessa var mál þetta höfðað.

Við aðalmeðferð málsins gaf aðilaskýrslu Skarphéðinn Ómarsson, forsvarsmaður stefnanda, og vitnið Aðalgeir Hólmsteinsson, ráðgjafi hjá stefnda.

II.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að ákvörðun stefnda um að hafna tilboði stefnanda í framangreindu útboði sé ólögsmæt. Stefnda hafi borið að ganga til samninga við stefnanda um verkið, en þar sem það var ekki gert hafi stefnandi orðið fyrir tjóni sem felist í missi hagnaðar af því að fá ekki umræddan samning. Á því tjóni ber stefndi ábyrgð í samræmi við almennar skaðabótareglur.

Í útboðsgögnum komi fram að verkkaupi skuli annað hvort taka lægsta tilboði eða hafna öllum tilboðum. Sambærilegt ákvæði er að finna í 14. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða, sem giltu um útboðið. Samkvæmt því sé kaupanda í lokuðu útboði einungis heimilt að taka hagstæðasta tilboði eða hafna þeim öllum. Sambærilega heimild til höfnunar allra tilboða er að finna í 13. gr. laganna hvað varðar tilboð sem berast í almennu útboði.

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands verði hins vegar ráðið að það sé óheimilt að hafna öllum tilboðum sem berast í lokuðu útboði nema fyrir því liggi málefnalegar og rökstuddar ástæður, og skiptir þá engu máli þótt verkkaupi hafi með almennum hætti áskilið sér rétt til að hafna öllum tilboðum. Þá sé aðeins hægt að hafna öllum tilboðum á grundvelli forsendna sem sérstaklega séu teknar fram í útboðsgögnum eða á grundvelli almennra reglna fjármunaréttar um brostnar

forsendur. Vísar stefnandi í þessu sambandi til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 182/2005.

Stefnandi telur ljóst að þær forsendur sem lágu til grundvallar ákvörðun stefnda um að hafna öllum tilboðum geti ekki talist málefnalegar en stefndi hafi skýrt ákvörðun sína með því að ekkert tilboðanna sem bárust hefði verið undir kostnaðaráætlun. Útboðsgögn hafi ekki gefið til kynna að það væri forsenda fyrir vali tilboða að þau væru undir kostnaðaráætlun. Hafi stefndi viljað hafna tilboðum á þeim grundvelli hefði hann þurft að gera skýrlega grein fyrir því í útboðsgögnum, sbr. 16. gr. laga um framkvæmd útboða.

Þá liggi fyrir að tilboð stefnanda hafi einungis verið um 4,7% hærra en kostnaðaráætlun stefnda gerði ráð fyrir. Það eitt og sér geti ekki réttlætt að stefndi hafni tilboði hans, sérstaklega þegar haft sé í huga að önnur tilboð sem bárust voru verulega hærri en tilboð stefnanda. Kostnaðaráætlanir séu einungis áætlanir um mögulegan kostnað við framkvæmdir. Verkkaupi geti almennt ekki búist við því að tilboð séu öll undir eigin áætlunum, heldur megi hann allt eins búast við því að taka við tilboðum sem öll séu umfram kostnaðaráætlun. Þá megi verktakar ekki búast við því að öllum tilboðum umfram kostnaðaráætlun verði hafnað, sérstaklega ekki þegar enginn áskilnaður sé um það í útboðsgögnum. Öll tilboð sem bárust í framangreindu útboði hafi verið umfram kostnaðaráætlun, sem bendi til þess að áætlun stefnda hafi verið óraunhæf. Líklegra sé að tilboðin sem bárust í verkið hafi gefið réttari mynd af raunverulegum kostnaði við að vinna verkið. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar verði jafnframt ráðið að jafnvel þótt tilboð sé um 3,2% hærra en kostnaðaráætlun geri ráð fyrir komi það ekki í veg fyrir bótaskyldu vegna missis hagnaðar.

Stefnandi telur ljóst af framangreindu að stefndi hafi sýnt af sér saknæma og ólögmeða háttsemi með því að brjóta ákvæði laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða, meginreglur verktaka- og útboðsréttar og sína eigin útboðsskilmála með því að hafna öllum tilboðum í framangreindu útboði án málefnalegra raka. Hefði ekki komið til þessara brota hefði stefnandi fengið umræddan samning, enda hafi hann verið lægstbjóðandi í útboðinu og forsendur fyrir vali tilboðs miðuðust við lægsta verð. Bein orsakatengsl séu því á milli háttsemi stefnda og tjóns stefnanda, sem felst í töpuðum hagnaði af umræddum samningi. Á því tjóni beri stefndi ábyrgð samkvæmt almennum skaðabótareglum og 20. gr. laga um framkvæmd útboða. Af framlagðri kostnaðaráætlun megi ráða að stefnandi gerði ráð fyrir að hagnaður hans af verkinu yrði 8.453.880 krónur og nemi því tjón hans þeirri fjárhæð.

III.

Sýknukrafa stefnda byggir á því að ákvörðun hans um að hafna öllum tilboðum í verkið auðkennt „Einholt – Jarðvinna fyrir bílakjallara og húsum 2014“ hafi verið reist á rökstuddum málefnalegum forsendum og því hafi hann ekki bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Í útboðslýsingu komi fram að verkkaupa sé heimilt að hafna öllum tilboðum. Við opnun tilboða 3. febrúar sl. hafi komið í ljós að lægsta tilboðið sem barst í verkið hafi verið frá stefnanda að fjárhæð 97.778.000 krónur.

Kostnaðaráætlun sem stefndi lét vinna í tengslum við verkið hafi verið upp á 93.408.000 krónur. Samkvæmt því var tilboð stefnanda rúmlega 4,7% umfram kostnaðaráætlun. Tilboðið hafi verið óhagstætt fyrir stefnda og hann hafi ekki verið reiðubúinn að ganga til samninga á grundvelli þess. Því hafi hann nýtt sér heimild í útboðsskilmálum til að hafna öllum tilboðum. Ákvörðun stefnda hafi á engan hátt verið óeðlileg eða í ósamræmi við þær forsendur sem lágu að baki útboðsgerð. Réttur stefnda til að hafna öllum tilboðum sé ótvíráður og ekki háður neinum skilyrðum. Vísar stefndi til greinar 0.4.6 í útboðsgögnum og 14. gr. laga nr. 65/1993, um framkvæmd útboða.

Stefndi byggir á því að ákvæði laga um framkvæmd útboða, svo sem þau hafi verið skýrð, kveði á um almennan rétt kaupanda til að hafna öllum tilboðum í útboðum. Engu breyti í því samhengi hvort um almennt eða lokað útboð sé að ræða. Séu kaupanda ekki settar aðrar skorður en þær að höfnunin byggji á rökstuddum málefnalegum forsendum. Forsendur sem lágu til grundvallar ákvörðun stefnda um að hafna öllum tilboðum í umdeildu útboði hafi að öllu leyti verið málefnalegar. Kostnaðaráætlun sem stefndi vann í tengslum við verkið hafi verið í samræmi við ríkjandi markaðstæður og áætlun sem unnin var samhliða fjármögnun verksins. Að mati stefnda gaf áætlunin rétta mynd af kostnaði við framkvæmdirnar. Stefndi gerði sér því væntingar um að tilboðsfjárhæðir yrðu að hámarki 93.408.000 krónur, eða sem jafngilti kostnaðaráætlun. Síðar kom á daginn að lægsta tilboðið, þ.e. tilboð stefnanda, var umtalsvert herra en áætlanir stefnda gerðu ráð fyrir. Stefnanda og öðrum tilboðsgjöfum hafi mátt vera það ljóst að tilboðsfjárhæðin væri ráðandi sjónarmið við ákvarðanir stefnda. Tilboðin sem bárust voru ekki í samræmi við áætlanir stefnda og því voru forsendur brostnar fyrir því að taka nokkru þeirra.

Loks byggir stefndi á því að tilgangurinn með umræddu útboði hafi verið sá að leita hagkvæmasta verðs í framkvæmdina. Af þeim sex verktakafyrirtækjum sem boðin var þátttaka í útboðinu skiluðu einungis þrjú tilboðum í verkið. Hin dræma þátttaka hafi verið ákveðin vonbrigði enda hafi ekki fengist nægilega góð breidd í verkþáttinn. Þau tilboð sem þó bárust voru öll hærri en kostnaðaráætlun stefnda gerði ráð fyrir. Sú staða getur mögulega komið upp við opnun tilboða að þau séu öll hærri en áætlanir kaupanda gerðu ráð fyrir. Nákvæmlega vegna þeirrar stöðu hefur löggjafinn sett þá reglu að kaupandi hafi algerlega frjálsar hendur um það hvaða tilboði hann tekur eða hvort hann tekur yfirleitt nokkru tilboði. Sætir heimild kaupanda ekki öðrum takmörkunum en fram koma í útboðsgögnum. Ákvörðun stefnda um að nýta sér lögbundna heimild til að hafna öllum tilboðum í umræddu útboði, þar sem hann taldi þau fjárhagslega óhagstæð, geti ekki talist ómálefnaleg. Þaðan af síður geti ákvörðunin hafa bakað honum bótaskyldu. Skilyrði um saknæma háttsemi í skilningi almennu skaðabótareglunnar séu ekki uppfyllt. Beri því að taka sýknukröfu stefnda til greina.

Niðurstaða:

Kjarni ágreinings þessa máls lýtur að því hvort stefnda hafi verið heimilt, samkvæmt útboðsskilmálum og lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða, að hafna tilboði stefnanda. Umrætt tilboð barst í lokuðu útboði stefnda í tiltekinn verkþátt við byggingu fjölbýlishúss í Einholti í Reykjavík og fór fram í janúar og

febrúar 2014.

Óumdeilt er að stefndi átti lágsta tilboðið í verkið. Jafnframt liggur fyrir að fimm öðrum verktökum var boðið að taka þátt í útboðinu og auk stefnanda skiluðu tveir aðrir verktakar gildum tilboðum. Þá liggur fyrir að í kostnaðaráætlun sem stefndi vann áður en efnt var til útboðsins var gert ráð fyrir því að kostnaður af verkinu yrði 93.408.000 krónur en tilboð stefnanda nam 97.778.000 krónum, sem er 4,7% yfir kostnaðaráætlun stefnda.

Við úrlausn þessa máls verður að líta til réttinda og skyldna aðila samkvæmt ákvæðum laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða en samkvæmt 1. gr. laganna taka þau jafnt til útboða einkaaðila og opinberra aðila og til skilmála útboðsins.

Útboð stefnda var lokað útboð. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 65/1993 er verkkaupa einungis heimilt að taka hagstæðasta tilboði eða hafna þeim öllum. Í greinum 0.1 og 0.4.6 í útboðsskilmálum var efnislega samhljóða ákvæði, að öðru leyti en því að þar segir að verkkaupa sé heimilt að taka lágsta tilboði eða hafna þeim öllum. Með hliðsjón af fordæmi Hæstaréttar í máli nr. 182/2005, verður að túlka umrædda heimild á þann veg að réttur verkkaupa til að hafna öllum tilboðum sé háður því skilyrði að málefnalegar og rökstuddar ástæður liggi að baki slíkri ákvörðun.

Fyrir liggur að ástæða þess að stefndi ákvað að hafna öllum tilboðum í umdeildu útboði var sú að ekkert tilboðanna var undir hans eigin kostnaðaráætlun vegna verksins. Þá kveður hann það einnig hafa valdið vonbrigðum að ekki hafi fleiri verktakar sent inn tilboð í verkið en svo sem áður greinir var sex verktökum boðið að taka þátt í útboðinu og þrír þeirra skiluðu inn tilboðum. Hefur hann ekki haldið fram að aðrar ástæður hafi legið að baki ákvörðun sinni.

Við mat á því hvort framangreindar ástæður geti talist málefnalegar ástæður fyrir ákvörðun stefnda um að hafna öllum tilboðum verður að hafa í huga að lokað útboð er leið til að afla bindandi tilboða í tiltekið verk frá nánar greindum aðilum og markmið þess er að ganga til samninga við einn bjóðanda um verkið. Þegar verkkaupi ákveður að standa með þessum hætti að vali á verktaka felst í því yfirlýsing af hans hálfu að hann telji fyrirfram alla tilboðsgjafa almennt hæfa til að sinna verkinu nema annað komi í ljós. Er í útboðsgögnum nánar lýst þeim kröfum sem stefndi gerði til tilboðsgjafa. Þá eru tilboðsgjafar bundnir við tilboð sín samkvæmt skilmálum útboðsins og ákvæðum laga 65/1993. Verkkaupi getur ekki gengið út frá því, eða gert það að óorðaðri forsendu samninga á grundvelli lokaðs útboðs, að honum berist tilboð sem séu undir eigin kostnaðaráætlunum og ekki verður með sanngirnri ætlast til þess að bjóðendur í verk líti svo á að það sé forsenda fyrir samningi um verkið að tilboð þeirra sé undir kostnaðaráætlun. Þá er hvergi vikið að þessum atriðum í útboðsgögnum, þar sem þó er að finna sérstakan kafla með forsendum og fyrirvörum. Að mati dómsins geta þessar ástæður því ekki réttlætt það að verkkaupi hafni öllum tilboðum í lokuðu útboði.

Svo sem fram er komið var tilboð stefnanda um 4,7% yfir kostnaðaráætlun stefnda. Verður ekki talið að mismunurinn á fjárhæð tilboðs stefnanda og kostnaðaráætlunar stefnda hafi verið það mikill að hægt sé að líta svo á að almennar reglur fjármunaréttar um brostnar forsendur geti leitt til þess að stefnda hafi verið heimilt að hafna því að ganga til samninga á grundvelli þess.

Með vísan til þess sem að framan greinir er fallist á með stefnanda að stefndi hafi ekki haft lögmatar ástæður til að hafna öllum tilboðum sem bárust í útboði hans í verkið Einholt- jarðvinna sem fór fram í janúar 2014. Var ákvörðun hans þar að lútandi því ólögmat.

Ekki er um það deilt að stefnandi átti lögsta tilboðið í umrætt verk. Samkvæmt útboðsskilmálum bar stefnda að taka lögsta tilboði. Því hefur ekki verið haldið fram af hálfu stefnda að aðrar ástæður en þær sem að framan hefur verið fjallað um hafi valdið því að ekki var gengið til samninga við stefnanda. Verður því að ganga út frá því að samið hefði verið við stefnanda á grundvelli tilboðs hans, ef hin ólögmeta ákvörðun hefði ekki verið tekin. Stefnandi hefur lagt fram kostnaðaráætlun, sem hann kveður hafa legið til grundvallar tilboði sínu, þar sem gert er ráð fyrir tilteknum hagnaði af verkinu. Þá er tilboð stefnanda hærra en kostnaðaráætlun stefnda en ætla verður að stefndi hafi í áætlun sinni gert ráð fyrir einhverjum hagnaði verktaka af verkinu. Er með þessu nægjanlega sýnt fram á að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem nemi þeim hagnaði sem hann varð af og jafnframt að orsakatengsl séu milli tjóns stefnanda og hinnar ólögmatu ákvörðunar stefnda. Hefur stefndi því bakað sér bótaskyldu samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar sbr. sbr. 20. gr. laga nr. 65/1993. Verður viðurkenningarkrafa stefnanda því tekin til greina, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Með hliðsjón af niðurstöðu málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað sem er hæfilega ákveðinn 725.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Viðurkennd er skaðabótaskylda stefnda, Búseta húsnæðissamvinnufélags, á hendur stefnanda, Hálsafelli ehf., vegna missis hagnaðar sökum ákvörðunar stefnda þann 20. febrúar 2014 um að hafna tilboði stefnanda í útboði um verkið „Einholt – Jarðvinna fyrir bílakjallara og húsum 2014“. Stefndi greiði stefnanda 725.000 krónur í málskostnað.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir