

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 2016 í máli nr. E-399/2016:

Íslenska gámafélagið ehf.

(Ólafur Karl Eyjólfsson hdl.)

gegn

Seltjarnarnesbæ

(Árni Ármann Árnason hrl)

I

Mál þetta, sem var tekið til úrskurðar 29. júní sl., er höfðað 10. febrúar 2016 af Íslenska gámafélaginu ehf., Gufunesvegi í Reykjavík, gegn Seltjarnarnesbæ, Austurströnd 2, Seltjarnarnesi.

Stefnandi krefst þess að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar, sem hann hefði notið hefði ekki komið til ákvörðunar Seltjarnarnesbæjar, dags. 29. maí 2012, um að hafna tilboði stefnanda í útboði sem auðkennt var sem „Sorphirða í Seltjarnarnesbæ, Útboðsgögn, Útboðs- og samningsskilmálar, Apríl 2012“. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi, en til vara að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Í báðum tilvikum er þess krafist að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað.

Málflutningur fór fram um frávísunarkröfu stefnda 29. júní sl. og er sá þáttur málsins einungis til umfjöllunar í úrskurði þessum. Þar krefst stefnandi þess að frávísunarkröfunni verði hafnað og að málið verði tekið til efnismeðferðar, auk þess sem stefnandi fer fram á málskostnað.

II

Stefnandi er fyrirtæki sem sinnir almennri sorphirðu. Stefndi er sveitarfélag sem ber skylda til þess að ákveða fyrirkomulag á söfnun á heimilis- og rekstrarúrgangi innan umdæmis þess og flutningi heimilisúrgangs, sbr. 8. gr. laga nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs.

Stefndi bauð út sorphirðu í sveitarfélaginu í apríl 2012. Við það var miðað að samið yrði til fimm ára um þjónustuna með möguleika á framlengingu til þriggja ára. Tveir bjóðendur voru í verkið. Stefnandi var annar þeirra og bauð 104.176.860 krónur í það. Hinn bjóðandinn var Gámapjónusta Vesturlands ehf. sem bauð 85.608.380 krónur í verkið.

Í útboðsskilmálum voru gerðar ákveðnar kröfur um að bjóðendur legðu fram tiltekin gögn samkvæmt grein 0.2.2. Þar átti meðal annars að veita almennar upplýsingar um bjóðandann, fyrirtæki hans og starfslið. Þá bar að leggja fram skrá

yfir helstu vélar, tæki og búnað sem nota ætti í verkið, sem og upplýsingar um gæðakerfi fyrirtækis bjóðanda. Auk þess var þar kveðið á um að leggja skyldi fram áritaðan ársreikning undanfarandi árs sem og árshlutareikning yfirstandandi árs. Jafnframt bar að leggja fram staðfestingar þess efnis að viðkomandi skuldaði ekki opinber gjöld eða lífeyrissjóðsiðgjöld, auk fleiri gagna er lutu að fjárhagsstöðu bjóðanda.

Í útboðsskilmálunum voru einnig sett ákveðin skilyrði um hæfi bjóðanda, sbr. grein 0.2.8. Lutu þessi skilyrði meðal annars að því að hann mætti ekki vera í vanskilum með opinber gjöld eða lífeyrисиðgjöld. Þá voru eftirfarandi skilyrði sett um eigið fé: „Að öllu jöfnu verður ekki gengið til samninga við bjóðanda ef ársreikningur hans sýnir neikvæða eiginfjárstöðu. Verkkaupa er þó heimilt að gera undantekningu á þessu, enda liggi fyrir við gerð verksamnings staðfesting þess í formi árshlutareiknings eða yfirlýsingu löggilts endurskoðanda byggðri á upplýsingum um efnahag bjóðanda að eigið fé bjóðandans sé jákvætt.” Fram kom að ef framangreint ætti við um bjóðanda yrði tilboði hans hafnað.

Ákveðið var að ganga til samninga við lægstbjóðanda, Gámaþjónustu Vesturlands ehf., og mun samningur þess efnis hafa verið undirritaður 1. júlí 2012. Stefnandi óskaði eftir gögnum sem lágu til grundvallar ákvörðun stefnda. Varð stefndi við því í meginatriðum nema að hann lét stefnanda ekki í té afrit af ársreikningi Gámaþjónustu Vesturlands ehf.

Stefnandi ritaði stefnda bréf, dags. 18. október 2012, þar sem því var haldið fram að Gámaþjónusta Vesturlands ehf. hefði ekki uppfyllt ýmis skilyrði útboðsskilmála. Þar á meðal hefði félagið ekki veitt almennar upplýsingar um fyrirtækið, vélar og tæki sem nota ætti við verkið og um gæðakerfi fyrirtækisins. Þá hefði það ekki lagt fram áritaðan ársreikning félagsins og heldur ekki árshlutareikning yfirstandandi árs. Ekki verður séð að stefndi hafi svarað þessu bréfi.

Stefnandi höfðaði mál á hendur stefnda 31. október 2014 og gerði þar sömu kröfur og í þessu máli. Því máli var vísað frá héraðsdómi með úrskurði 16. júní 2015 þar sem stefnandi hefði gert nægjanlega grein fyrir því í stefnu á hvaða grunni hann teldi sig hafa fullnægt áskilnaði útboðsgagna, m.a. um jákvætt eigið fé, og að gera hafi átt samning við hann. Þá var vísað til þess að hann hefði þar í engu vikið að áætlunum sínum um þann hagnað sem hann teldi sig hafa orðið af með því að samningur hafi verið gerður við annan bjóðanda. Því lægi ekki fyrir að stefnandi hefði lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr viðurkenningarkröfu sinni.

Með dómi Hæstaréttar Íslands 24. ágúst 2015 var úrskurður héraðsdóms staðfestur. Í dóminum var vísað til þess að stefnandi hefði lagt fram með kæru sinni nokkur gögn sem að réttu lagi hefði átt að leggja fram með stefnu við þingfestingu

málsins. Tekið var fram að þessi síðbúna gagnaöflun gæti engu breytt um það að staðfesta bæri hinn kærða úrskurð með vísan til forsendna hans.

Eins og áður segir höfðaði stefnandi mál þetta 10. febrúar 2016. Efnislega byggir stefnandi á sömu málsástæðum og í fyrra málinu. Þannig byggir hann í meginatriðum á því að sú ákvörðun stefnda að taka tilboði Gámaþjónustu Vesturlands ehf. í umræddu útboði, og hafna um leið tilboði stefnanda, hafi verið ólögmat. Hafi stefndi með henni brotið gegn lögum nr. 84/2007, stuðlinum ÍST30:2012, meginreglum stjórnisýsluréttar og meginreglum um opinber innkaup sem og gegn tilskipun Evrópusambandsins 2004/18/EB. Er á því byggt að stefnandi hafi átt hagstæðasta tilboðið og að stefnda hafi verið skylt að taka tilboði stefnanda, sbr. meginreglu laga um opinber innkaup um að taka skuli hagkvæmasta tilboði miðað við þær forsendur sem tilgreindar hafi verið í útboðsgögnum, eða hafna öllum. Byggt er á því að stefndi hefði átt að útiloka hinn bjóðandann í verkið þar sem hann fullnægði ekki þeim skilyrðum sem sett voru í útboðinu. Það hafi stefnandi hins vegar gert. Í þessu ljósi telur stefnandi sig hafa orðið fyrir tjóni sem hafi falist í því að verða af verksamningum og missa af hagnaði af verkinu. Nánari rök eru færð fyrir því í stefnu að fallast eigi á kröfur stefnanda með tilliti til einstakra ákvæða laga nr. 84/2007 og útboðsskilmála.

III

Stefndi reisir frávisunarkröfu sína á því að málatilbúnaður stefnanda sé svo óljós og ruglingslegur að hann uppfylli ekki kröfur d- og e-liða 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Krafan er einnig byggð á því stefnandi hafi ekki tekist að sýna fram á að hann hafi lögvarða hagsmuni af málssókninni. Því sé ekki uppfyllt það skilyrði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 að sá sem höfði mál til viðurkenningar á bótaskyldu verði að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni af nánar tilteknu tilefni og gera grein fyrir því í hverju tjónið felist. Ekki dugi í því efni að benda á að stefndi hafi ekki gengið til viðskipta við hann.

Stefndi telur að ekki sé gerð viðhlítandi grein fyrir því í stefnu hvaða þýðingu arðsemisútreikningar sem stefnandi hafi lagt fram eigi að hafa eða hvað í þeim felist. Stefndi hafnar því að umrætt skjal hafi nokkra þýðingu í málinu. Þá séu ekki leiddar nægar líkur að því í stefnu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, hvernig það sé komið til og hver tengsl hins meinta tjóns séu við atvik málsins. Þá sé ekki gerð grein fyrir orsakatengslum.

Þá telur stefndi að stefnandi hafi ekki leitt nægar líkur að mögulegu tjóni sínu þar sem hann hafi ekki sannað að hann hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valinn í útboðinu. Í útboðsgögnum hafi stefndi áskilið sér rétt til þess að taka hvaða tilboði sem er eða hafna þeim öllum. Þar sem tvö tilboð hafi borist í útboðinu verði

stefnandi að sýna fram á að tilboði hans hefði ekki verið hafnað af einhverjum ástæðum samkvæmt útboðsgögnum. Það hafi stefnanda ekki gert. Þvert á móti sýni gögn málsins að stefnandi hafi ekki uppfyllt ákvæði útboðsgagna um að skila undirrituðum ársreikningi og árshlutareikningi. Þá hafi hann ekki uppfyllt skilyrði útboðsins um að vera með jákvætt eigið fé.

Stefnandi mótmælir því að í stefnu sé ekki gerð nægjanleg grein fyrir þeim atriðum sem stefndi telur að skorti í stefnu. Kveður hann að bætt hafi verið úr rökstuðningi í stefnu í samræmi við ábendingar í dómi Hæstaréttar. Ítarlegri umfjöllun sé nú í stefnu um orsakatengsl og fjallað sé með nánari hætti um tjón stefnanda og umfang þess, en hann heldur því fram að tjón stefnanda nemi um 48 milljónum króna. Þá verði að ganga út frá því, eins og útskýrt sé í stefnu, að stefnandi hafi uppfyllt skilyrði í útboðsgögnum, enda hafi tilboði hans ekki verið vísa frá vegna vanhæfis samkvæmt VII. kafla laga nr. 84/2007. Eigi það meðal annars við um kröfur um eigið fé bjóðenda.

Stefnandi bendir sérstaklega á að í stefnu sé nú farið sé yfir hvernig stefnandi hafi uppfyllt kröfur um eigið fé. Þar komi fram að með tilboði hafi fylgt ársreikningur fyrir árið 2010 sem sýni jákvætt eigið fé að fjárhæð 162.904.183 krónur. Stefnandi leggi fram í málinu endanlegan og undirritaðan ársreikning fyrir árið 2011 sem sýni að eigið fé hans í árslok það ár hafi numið 8.083.291 krónu. Því sé sýnt fram á að stefnandi hafi búið yfir fjárhagslegri getu til þess að vinna verkið og þannig uppfyllt kröfur útboðsgagna um fjárhagslegt hæfi. Þau drög sem stefnandi hafi lagt fram að ársreikningi 2011 við útboðið hafi reynst röng. Hafi stefndi talið að gögn málsins gæfu til kynna að stefnandi uppfyllti ekki fjárhagslegar kröfur telur stefnandi að stefndi hefði átt að kalla eftir frekari upplýsingum, en það gerði hann ekki.

IV

Í máli þessu krefst stefnandi viðurkenningar á rétti hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið hefði stefndi ekki ákveðið að semja við Gámaþjónustu Vesturlands ehf. í kjölfar útboðs á sorphirðu á Seltjarnarnesi. Stefnandi reisir málatilbúnað sinn að þessu leyti á heimild í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Þar segir að hafi stefnandi lögvarða hagsmuni af því að skorið sé úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands geti hann leitað viðurkenningardóms um kröfur sínar í þeim efnunum. Áskilnaður ákvæðisins um lögvarða hagsmuni hefur verið skýrður á þá leið að sá sem krefst viðurkenningar á skaðabótaskyldu verði að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni og gera grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við ætlað skaðaverk.

Með því að stefnandi telur sig hafa orðið af hagnaði af umræddu verki gengur hann út frá því að hann hafi átt tilkall til þess að hljóta verkið. Í útboðsgögnum kom fram að stefndi áskildi sér rétt til þess að taka hvaða tilboði sem er, að því tilskyldu að það uppfyllti kröfur útboðsgagna, eða hafna öllum tilboðum. Þegar stefnandi leiðir líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni á framangreindum grunni verður hann því meðal annars að sýna fram á að hann hafi, öndvert við Gámaþjónustu Vesturlands ehf., fullnægt skilyrðum þess að samið yrði við hann á þeim tíma er útboðið fór fram.

Í stefnu er m.a. byggt á því að Gámaþjónusta Vesturlands ehf. hafi í útboðinu ekki lagt fram fullnægjandi gögn samkvæmt lið 0.2.2 í útboðsgögnum, en þar er meðal annars gerð krafa um að bjóðandi leggi fram ársreikning undanfarandi árs sem áritaður hefur verið af endurskoðanda sem og árshlutareikning yfirstandandi árs. Kemur þar fram að verkkaupi áskilji sér rétt til þess að vísa frá tilboði bjóðanda ef hann leggur ekki fram umbeðnar upplýsingar. Jafnframt segir þar að skili bjóðandi ekki með tilboði sínu umbeðnum gögnum áskilji verkkaupi sér rétt til þess að vísa tilboði hans frá sem ógildu.

Af hálfu stefnanda er einnig á því byggt að stefndi hafi ekki búið yfir nægum gögnum til þess að unnt væri að meta hvort tilboð Gámaþjónustu Vesturlands ehf. hafi fullnægt þeim kröfum sem komi fram í lið 0.2.8 í útboðsgögnum. Þar er meðal annars kveðið á um að tilboði verði hafnað ef bjóðandi er í vanskilum með opinber gjöld eða lífeyrissjóðsiðgjöld og jafnframt ef ársreikningur bjóðanda fyrir síðastliðið ár sýnir neikvætt eigið fé. Stefndi var þó heimilt að gera undantekningu frá síðast greinda skilyrðinu ef staðfesting lægi fyrir við gerð verksamnings, í formi árshlutareiknings eða yfirlýsingu löggilts endurskoðanda er byggðist á upplýsingum um efnahag bjóðandans, um að eigið fé bjóðandans væri jákvætt.

Stefndi mótmælir málátillbúnaði stefnanda og telur að tilboði Gámaþjónustu Vesturlands ehf. hafi fylgt viðhlítandi gögn í samræmi við lið 0.2.2 í útboðsgögnum sem hafi veitt nægar upplýsingar um að félagið fullnægði kröfum í lið 0.2.8, þ. á m. um jákvæða eiginfjárstöðu og annað sem þar kemur fram. Hins vegar hafi stefnandi ekki lagt fram upplýsingar í samræmi við framangreindar kröfur og að þær upplýsingar, sem hann hafi þó lagt fram, hafi gefið til kynna að hann fullnægði ekki áskilnaði um jákvætt eigið fé.

Við skoðun á framlögðum gögnum verður ekki annað ráðið en að mat stefnda á þeim upplýsingum sem lágu fyrir um fjárhagslegt hæfi stefnanda við útboðið sé rétt og að síðar framlögð gögn um það atriði breyti engu þar um. Með tilboði sínu lagði stefnandi fram drög að ársreikningi undanfarandi árs, þ.e. ársins 2011, dags. 16. febrúar 2011, sem ekki eru árituð af endurskoðanda. Í texta þar sem endurskoðandi átti að árita drögin kemur m.a. fram að samningaviðræður standi yfir við

lánardrottna stefnanda um skuldsetningu félagsins og mat á varanlegum rekstrarfjármunum. Í þessum drögum kemur fram að hrein eign félagsins í árslok 2011 hafi verið neikvæð um 168.155.072 krónur. Í skýrslu stjórnar, sem ekki er undirrituð, er tekið skýrt fram að einungis væru um drög að ræða, en ekki endanlegan ársreikning. Væru drögin sett fram vegna viðræðna stjórnenda félagsins við lánardrottna.

Stefnandi hefur lagt fram ársreikning félagsins fyrir rekstrarárið 2011, sem er undirritaður af stjórn 30. október 2012 og áritaður af endurskoðanda 6. nóvember sama ár. Í skýrslu stjórnar segir að samningaviðræður hafi staðið yfir milli forsvarsmanna félagsins og helstu lánardrottna þess um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins. Þar kemur fram að fyrir liggi drög að samkomulagi um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins og taki ársreikningurinn mið af því.

Framangreind gögn sýna með óyggjandi hætti að stefnandi fullnægði ekki kröfum útboðsgagna um fjárhagslegt hæfi til að hljóta verkið í kjölfar útboðsins vorið 2012 þar sem eigið fé hans var þá neikvætt. Fjárhagsleg endurskipulagning með samkomulagi við lánardrottna, sem átti sér stað mörgum mánuðum síðar, gat engu breytt um þá stöðu sem stefnandi var í á fyrri hluta ársins 2012. Sú staðreynd, að stefndi lét hjá líða að taka formlega ákvörðun um að vísa stefnanda frá útboðinu á grundvelli vanhæfis, veldur því ekki að horfa beri fram hjá þessari stöðu stefnanda þegar metið er hvort hann kunni að hafa orðið fyrir tjóni vegna ákvörðunar stefnda.

Málatilbúnaður stefnanda gengur út á að ekki hefði átt að semja við Gámaþjónustu Vesturlands ehf. sökum þess að félagið fullnægði ekki kröfum í útboðsgögnum. Miðað við þær forsendur, og með vísan til þess sem rakið hefur verið um fjárhagslegt hæfi stefnanda sjálfs, verður að ganga út frá því að af sömu ástæðu hefði heldur ekki átt að semja við hann. Í þessu ljósi, og jafnframt með hliðsjón af því að tilboð stefnanda var umtalsvert hærra en Gámaþjónustu Vesturlands ehf., er óhugsandi að stefnandi geti hafa orðið fyrir tjóni af völdum ákvörðunar stefnda. Því er ekki unnt að fallast á að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr viðurkenningarkröfu sinni fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Því ber að vísa máli hans frá dómi.

Með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Íslenska gámafélagið ehf., greiði stefnda, Seltjarnarnesbæ, 250.000 krónur í málskostnað.

Ásmundur Helgason

Rétt endurrit staðfestir:

Héraðsdómi Reykjavíkur 15. júlí 2016.

Gjald 750 kr. Greitt.