

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 24. apríl 2019 í máli nr. E-3919/2017:

Íslenskir aðalverktakar hf.

(Jón Gunnar Ásbjörnsson hdl)

gegn

Félagsstofnun stúdentna

(Höskuldur Þór Þórhallsson hdl)

Mál þetta var höfðað 8. desember 2017 og dómtekið 11. mars 2019. Stefnandi er Íslenskir aðalverktakar hf., Höfðabakka 9, Reykjavík en stefndi er Félagsstofnun stúdentna, Háskólatorgi, Sæmundargötu 4, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess *aðallega* að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda við stefnanda vegna missis hagnaðar sökum ákvörðunar stefnda 22. september 2017 um að hafna aðaltilboði stefnanda, dagsettu 25. ágúst 2017, í útboði um verkið „Bygging Stúdentagarða við Sæmundargötu 21“. *Til vara* er krafist viðurkenningar á skaðabótaskyldu stefnda við stefnanda vegna ákvörðunar stefnda um að hafna hinn 2. september 2017, frávikstilboði stefnanda, dagsettu 25. ágúst 2017, í sama verk og greinir í aðalkröfu. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar.

I.

i)

Í apríl 2017 bauð stefndi út verkið „Bygging stúdentagarða við Sæmundargötu 21“. Var útboð stefnda lokað útboð og var fjórum aðilum gefinn kostur á að gera tilboð í verkið. Samkvæmt útboðslýsingu fólst verkið í hönnun og byggingu á stúdentagarði með um 105 einstaklingsherbergjum í 7-10 herbergja íbúðaklösum, um 70 einstaklingsíbúðum og um 45 paraíbúðum á svonefndum Vísindagarðareit á lóð stefnda við Sæmundargötu 21 í Reykjavík, ásamt bílakjallara, frágangi hluta lóðar og inngörðum. Var framkvæmdin áætluð sem einn áfangi sem skilast átti í desember 2019. Var lóð undir bygginguna afhent stefnda endurgjaldslaust frá Reykjavíkurborg, en stefnda bar að greiða af þeim gatnagerðargjöld og önnur lögboðin gjöld.

Framkvæmdin var fjármögnuð með framkvæmdaláni frá Landsbankanum hf. en að þeim loknum var framkvæmdalánið greitt upp með láni frá Íbúðalánasjóði.

ii)

Í grein 0.1.0 í útboðslýsingu stefnda segir að um sé að ræða alútboð fjögurra aðila þar sem stefndi áskilji sér rétt til að taka hagstæðasta tilboði eða hafna þeim öllum, sbr. ákvæði 0.2.5 í útboðslýsingunni.

Í 2. mgr. greinar 0.1.1, í útboðslýsingu er mælt fyrir um byggingarmagn. Er þar tekið fram að stærð lóðarinnar samkvæmt deiliskipulagi sé 5.671 m<sup>2</sup>, heildarbyggingarmagn á lóðinni 14.735 m<sup>2</sup>, bílajakjallari að hámarki 4.610 m<sup>2</sup> og stúdentagarður 10.125 m<sup>2</sup>. Þá er gerð grein fyrir því að *samkvæmt deiliskipulagi* sem stúdentagarður skal rísa á, merkt sem lóð G í deiliskipulagi, sé byggingin fyrirhuguð í tveimur hlutum. Í 5. mgr. greinarinnar segir að leitast skuli við að sem mestur fjöldi eininga náist í byggingunni og verði tekið tillit til fjölda eininga við mat á tilboðum samkvæmt nánari reglum sem útskýrðar eru í kafla 0.2.5 í útboðslýsingunni. Frávik innbyrðis á stærðum íbúða af sömu gerð mátti ekki vera meira en 5%.

Í grein 0.1.6 eru talin upp þau gögn sem teljast til útboðsgagna. Þar er m.a. tiltekið að deiliskipulag, uppdráttir og greinargerð teljist til útboðsgagna. Einnig íslenskur staðall ÍST 30:2012 og byggingarreglugerð nr. 112/2012. Er vakin sérstök athygli á kafla 6.10.4 í reglugerðinni sem mælir fyrir um *Íbúðir og heimavistir fyrir námsmenn (stúdentagarðar)*. Þá er tiltekið að *Lög, reglugerðir, staðlar, svæðis- og aðalskipulag og önnur gögn, sem vísað er til* í ofantöldum gögnum eða gilda um framkvæmd þessa og að bjóðandi skuli sjálfur afla þeirra gagna.

Í grein 0.1.7 um skýringar á útboðsgögnum kemur m.a. fram að óski bjóðandi eftir upplýsingum eða nánari skýringum á útboðsgögnum, skuli hann senda skriflega fyrirspurn til tengiliðs verkkaupa áður en fyrirspurnartíma lýkur.

Í grein 0.2.5, þar sem mælt er fyrir um meðferð og mat á tilboðum, segir að stjórn stefnda skipi tilgreinda fimm einstaklinga í dómnefnd sem kveði á um hvort tilboð sé gilt og tillaga tæk vegna þóknunar fyrir gerð tilboðs. Kemur fram í greininni að dómnefnd meti síðan tillögur með nánar tiltekin atriði í huga og gefi þeim heildareinkunn og svonefndan „deilistuðul“ eftir forsendum, sem nánar eru tilgreindar á bls. 11-12 í útboðslýsingu. Endanlegur samanburður á tilboðum væri síðan byggður á áður nefndum „deilistuðli“ og svonefndu „umreiknuðu

tilboðsverði“ samkvæmt nánar tilteknum forsendum á bls. 12-13 í útboðslýsingu.

Í sömu grein segir einnig að tekið verði tillit til fjölda einstaklings- og paraíbúða með því að umreikna tilboðsverð þannig:

að fyrir hverja íbúðareiningu umfram 115 eru dregnar frá 13 m.kr., en fyrir hverja íbúðareiningu sem á vantar svo einingarnar verði 115 verður 13 mkr. bætt við. Þannig fær tilboð með 111 einingum því „umreiknað tilboðsverð“ sem er heildartilboðsfjárhæð samkvæmt tilboðsblaði að viðbættum 52 mkr. Tilboð með 119 einingum fær „umreiknað tilboðsverð“ sem er heildartilboðsfjárhæð samkvæmt tilboðsblaði að frádregnum 52 mkr. Á sama hátt verði tekið tillit til fjölda herbergja í 7-10 herbergja íbúðum með því að umreikna tilboðsverð þannig að fyrir hvert herbergi umfram 105 er dregnar frá 8. mkr., en fyrir hvert herbergi sem á vantar svo herbergi verði 105 verður 8. mkr. bætt við. Tilboð með 100 herbergi fær því „umreiknað tilboðsverð“ sem er heildartilboðsfjárhæð samkvæmt tilboðsblaði að viðbættum 40 m.kr. Tilboð með 110 herbergi fær „umreiknað tilboðsverð“ sem er heildartilboðsfjárhæð samkvæmt tilboðsblaði að frádregnum 40 m.kr. Þessar tvær tölur verða síðan lagðar saman. Að lokum er sú tala dregin frá eða lögð við heildartilboðsupphæð eftir því sem við á (*umreiknað tilboðsverð*). Endanlegur samanburður tilboða byggist á „umreiknuðu tilboðsverði“ og deilistuðli fyrir viðkomandi tilboð.

Í lok greinar 0.2.5 segir svo:

Verkkaupi er háður lánareglum Íbúðalánasjóðs hverju sinni og er því hámark á því láni sem hann getur tekið til framkvæmdanna. Verkaupi áskilur sér því rétt til að hafna tilboðum sem eru yfir ákveðnu hámarki. Það hámark er kr. 3.300.000.000 og á það eingöngu við gagnvart stúdentagarðinum á 1.-5. hæð og frágangi lóðar eins og alútbodsgögn skilgreina, en bílakjallari og sjálfstætt jarðvinnuútboð og sjálfstætt útboð á lóðarframkvæmdum er ekki innifalinn í þeirri upphæð.

iii)

Við opnun tilboða og birtingu umsagna dómnefndar 12. september 2107 kom í ljós að fjórar tillögur höfðu borist í verkið frá þremur aðilum. Auk aðal- og frávikstilboðs stefnanda var um að ræða tillögu frá annars vegar Ístaki hf. og Yrki arkitektum ehf. og hins vegar Jáverki ehf. og THG arkitektum ehf.

Heildartilboð stefnanda hljóðaði upp á 3.739.557.767 krónur og þar af 3.115.821.207 krónur fyrir íbúðarhús (og 623.736.560 kr. fyrir bílakjallara). Hljóðaði tilboð stefnanda upp á 8.132,6 m<sup>2</sup> fyrir 1.-5. hæð.

Stefnandi skilaði einnig *frávikstilboði* að fjárhæð samtals 3.286.648.684 krónur og þar af 2.662.912.124 krónur fyrir íbúðarhús (og 623.736.560 kr. fyrir bílakjallara). Var frávikstilboðið samhljóða aðaltilboði nema að því leyti að tilboðsverð íbúða var lægra.

Við opnun tilboða hljóðaði heildartilboð Ístaks hf. upp á 3.872.013.351 krónur og þar af 3.268.936.726 krónur fyrir íbúðarhús (og 603.076.625 krónur fyrir bílakjallara). Hljóðaði tilboð stefnda upp á 9.293 m<sup>2</sup> fyrir 1.-5. hæð.

Dómnefndin raðaði tillögum þannig í sæti að tillögu stefnanda (aðaltilboð) var raðað í fyrsta sæti með einkunnina, 1.300 stig, tillaga Ístaks hf. og Yrkis arkitekta ehf. var í öðru sæti með einkunnina 1.275 og í þriðja sæti var tillaga Jáverks ehf. og THG arkitekta ehf. sem hlaut einkunnina 1.267.

Í umsögn dómnefndar segir svo um tillögu stefnanda:

Heildarstærð byggingar er 8.207.1 m<sup>2</sup> og er hún minnst allra tillagna. Klasaherbergi eru 110 (forsögn 105) einstaklingsíbúðir 70 (forsögn 70) og paraíbúðir 43 (forsögn 45).

Í umsögn dómnefndarinnar segir m.a. svo í almennri lýsingu um tillögu Ístaks ehf.:

Heildarstærð byggingar er 9.293 m<sup>2</sup> og er hún stærst allra tillagna. Klasaherbergi eru 112 (forsögn 105), einstaklingsíbúðir 74 (forsögn 70) og paraíbúðir 45 (forsögn 45).

Með tölvuskeyti stefnda 14. september 2017 til stefnanda var óskað eftir að stefnandi kynnti fyrir stefnda þá byggingaraðferð sem boðin hafði verið í frávikstilboðinu. Tekur stefndi m.a. fram í bréfinu að gera þurfi grein fyrir samsetningum, efnisvali, flutningi yfir hafið, hvernig einingar séu settar saman, útveggjaglæðningum, einangrun og reynslu annarra af sambærilegum einingum. Fór kynningin fram 18. september sama ár.

Þann 20. september 2017, sendi starfsmaður á viðskiptasviði Íbúðalánasjóðs tölvuskeyti ásamt fylgiskjali til stefnda um útreikning á hámarksverði vegna byggingar stúdentarábúða. Tekur starfsmaðurinn fram að miðað við fyrirbyggjandi forsendur sé Ístak hf. og frávikstilboð stefnanda undir hámarksviðmiðunum Íbúðalánasjóðs. Er skjalið ritað *með fyrirvara um reikningssekkju*.

Við upphaf aðalmeðferðar málsins lagði stefndi fram leiðréttan útreikning frá Íbúðalánasjóði þar sem byggðir fermetrar hafa verið leiðréttir í forsendum útreikninganna. Samkvæmt útreikningnum var tilboð bæði stefnanda og Ístaks hf. yfir hámarksviðmiði Íbúðalánasjóðs, þannig var tilboð stefnanda 7,51% yfir, en tilboð Ístaks hf. 2,10% yfir því. Í forsendum útreikninga sjóðsins er lagt til grundvallar byggingarmagnið sem í tilboði Ístaks hf. var 9.464 m<sup>2</sup>, heildarkostnaður 3.201.783.933 krónur og verð á fermetra 345.408 krónur. Í tilboði stefnanda er gert ráð fyrir minna byggingarmagni 8.207 m<sup>2</sup>, heildarkostnaðurinn samtals 2.898.257.650 krónur og verð fyrir hvern fermetra 379.654 krónur. Aðeins frávikstilboð stefnanda var undir kostnaðarhámarkinu samkvæmt útreikningunum.

Fram kom í skýrslu framkvæmdastjóra stefnda fyrir dóminum við aðalmeðferð málsins að öllum tilboðum hafi verið hafnað á grundvelli þessara reikningsforsendna Íbúðalánasjóðs þar sem ljóst var að allir tilboðsgjafar voru yfir kostnaðarmati samkvæmt reiknireglu Íbúðalánasjóðs.

Með bréfi stefnda, dags. 22. september 2017 til stefnanda, var stefnanda tilkynnt um að tilboði hans og öðrum tilboðum sem borist höfðu í verkið væri hafnað. Segir m.a. nánar svo í bréfinu:

Í gr. 0.2.5, sem fjallar um meðferð og mat á tilboðum, segir í síðustu málsgrein að Félagsstofnun stúdenta sé háð lánareglum Íbúðalánasjóðs hverju sinni. Er því hámark á því láni sem stofnunin getur tekið til byggingaframkvæmdanna. Í reglugerð nr. 1042,2013 um lánveitingar Íbúðalánasjóðs til sveitafélaga, félaga og félagasamtaka sem ætlaðar eru til byggingar eða kaupa á leiguíbúðum er að finna frekari ákvæði um lánveitingar sjóðsins. Í reglugerð nr. 555, 2016 um stofnframlög ríkis og sveitarfélaga, húsnæðissjálfsseignarstofnanir og almennar íbúðir er sömuleiðis að finna frekari ákvæði um stofnframlögin. Samkvæmt útreikningum er tilboð yðar of hátt. Frávikstilboð yðar þykir svo frábrugðið, m.a. hvað varðar byggingartækni og lausnir að ekki er unnt að taka afstöðu til þess innan útboðstíma. Kemur því þá þegar ekki til þess að tilboðin séu bindandi fyrir Félagsstofnun stúdenta og er þeim hér með hafnað. Þess má geta að öllum öðrum tilboðum var ennfremur hafnað.

iv)

Í framhaldinu áttu sér stað samskipti á milli málsaðila með tölvuskeytum 25.-27. september 2017, m.a. varðandi lánareglur og láveitingar Íbúðalánasjóðs sem vísað var til í fyrrgreindu bréfi 22. september 2017. Í tölvuskeytum framkvæmdastjóra stefnda, til stefnanda, 27. september 2017, tekur framkvæmdastjórinn fram að bygginganefnd hafi ákveðið að hefja viðræður við Ístak hf. þar sem þeirra tilboð

hafi verið næst því að falla undir lánareglur sjóðsins og að fjöldi leigugeininga sé mestur í þeirra tillögu. Þá segir svo í skeytinu:

Til að tilboð IAV falli undir lánareglurnar þarf að finna leiðir til að lækka tilboðið í íbúðarhlutann um rúmlega 300 milljónir. Við vitum ekki á þessum tímapunkti hvert viðræður við ISTAK kunna að leiða okkur og ef þið sjáið möguleika á þessari lækkun í ykkar tilboði þá erum við meira en tilbúin til viðræðna við ykkur.

Þá segir einnig að í útboðsgögnum hafi verið farið yfir hversu mikið mætti byggja á reitnum samkvæmt samþykktu deiliskipulagi og að hámarksbyggingarmagn íbúðarhlutans væri 10.125 m<sup>2</sup> og að hámarksverð á það byggingarmagn væri 3.300.000.000 króna. Vísar framkvæmdastjórinn til greinar 0.2.5 í útboðslýsingu og í þær reglur sem Íbúðalánasjóður hafi notað við mat á verkefnum og hámarksláni. Tillaga stefnanda geri ráð fyrir talsvert færri byggðum fermetrum en leyfilegt sé samkvæmt deiliskipulagi. Tilboðsverð þurfi því að lækka samsvarandi til að falla undir viðmiðunarverð Íbúðalánasjóðs.

Í kjölfarið óskaði stefnandi eftir fundi með stefnda 2. október 2017. Á fundinum óskaði stefnandi eftir því að fá að gera endurbætur á tilboði sínu. Í tölvuskeyti 3. október 2017 lýsir stefnandi því að verkfræðistofur séu að skoða lausnir varðandi frávíkstilboð hans. Að því er aðaltilboð varði þá væri stefnandi ásamt arkitektum að skoða möguleika til að koma tillögu þeirra þannig fyrir að hún félli undir reglur Íbúðalánasjóðs. Segir að ýmsar hugmyndir hafi verið reifaðar í því sambandi. Í framhaldinu áttu sér stað samskipti á milli málsaðila til þess að gefa stefnanda kost á að koma með nýja tillögu sem félli betur að forsendum stefnda.

Þann 5. október 2017 fóru starfsmenn málsaðila í sameiningu yfir lánareglur Íbúðalánasjóðs á skrifstofu stefnda og þann 6. október 2017 sendi stefnandi tölvuskeyti til stefnda með breyttri tillögu frá Arkís Arkitektum. Í breyttri tillögu kom fram að helstu breytingar séu eftirfarandi:

Íbúðaeiningum hefur fjölgað um 19 og klasaherbergjum fækkað um 3. Samtals eru nú 132 íbúðaeiningar og 107 klasaherbergi eða 239 einingar samtals.. Tveimur lyftum er bætt við og eru lyftur nú fjórar í fjórum stigahúsum. A fermetrar í breyttu tillögunni eru nú 9.785 en voru 8.207 í eldri tillögunni. Kostnaðarauki við breytingarnar er 164 milljónir og heildarkostnaður íbúðahlutans því 3.280 milljónir. Áætlað lán frá ILS er 3.333 milljónir m.v. nýju tillöguna.

Með bréfi byggingarnefndar stefnda, dags. 11. október 2017, til stefnanda, er breyttum tillögum stefnanda hafnað og stefnanda tilkynnt um að tekin hafi verið ákvörðun um að ganga til samninga við Ístak hf. Þá segir svo um frávíkstilboð

stefnanda:

... þá er það mat bygginganefndar að tillagan sé áhugaverð en henti ekki verkefninu auk óvissu og reynslu af þessari byggingaaðferð við íslenskar aðstæður. Telur nefndin að byggingaform sem þetta geti verið spennandi kostur við hönnun og byggingu stúdentagarða fyrir framtíðina.

Forstjóri stefnanda, Sigurður R. Ragnarsson, og Guðrún Björnsdóttir, framkvæmdastjóri stefnda, gáfu aðilaskýrslu fyrir dóminum. Einnig gáfu skýrslu vitna Haukur Magnússon, starfsmaður stefnanda, Gylfi Gíslason, framkvæmdastjóri Jáverka ehf., Magnús Orri Einarsson, starfsmaður stefnda, Hákon Örn Arnþórsson, en hann ritaði útboðsgögn, Haukur Agnarsson, formaður dómnefndar, og Gísli Guðmundsson, starfsmaður Ístaks hf.

## II.

### *1. Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi byggir kröfu sína á því að ákvörðun stefnda um að hafna tilboðum stefnanda hafi verið ólögmat. Stefnda hafi borið að ganga til samninga við stefnanda um verkið á grundvelli aðal- eða frávikstilboðs hans, en þar sem það hafi ekki verið gert hafi stefnandi orðið fyrir tjóni sem felist í missi hagnaðar af því að fá ekki umræddan samning. Á því tjóni ber stefndi ábyrgð samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar.

Byggir stefnandi kröfu sína í *fyrsta lagi* aðallega á því að stefndi eigi undir lög um opinber innkaup nr. 120/2016, sbr. 2. mgr. 3. gr. Ákvæðið mæli fyrir um að lögin taki til starfsemi þeirra sem sérstaklega hefur verið stofnað til í því skyni að þjóna almannahagsmunum. Þá mæli lög um stefnda, nr. 33/1968, um að starfsemi hans sé lögbundin, til hans hafi í upphafi verið lagðar eignir í eigu hins opinbera og hið opinbera eigi sömuleiðis aðild að stjórnun stefnda og sjái að hluta til um fjármögnun. Þá sé stefndi undanþeginn tekjuskatti og útsvari, sbr. 5. gr. laga nr. 33/1968. Því hafi hvílt bein lagaskylda á grundvelli 1. mgr. 79. gr. laga nr. 120/2016 að taka tilboði stefnanda, enda ljóst að stefnandi var með hagkvæmasta tilboðið.

Verði ekki fallist á að heimfæra starfsemi stefnda undir lög um opinber innkaup, sbr. 2. mgr. 3. gr. laganna, ætti að beita því ákvæði og öðrum ákvæðum laganna með lögjöfnun um starfsemi stefnda. Þannig hafi á grundvelli lögjöfnunar frá 1. mgr. 79. gr. laga nr. 120/2016 hvílt bein lagaskylda á stefnda að taka tilboði stefnanda. Verði ekki á það fallist byggir stefnandi kröfu sína á almennum reglum laga um framkvæmd útboða, eins og þær hafi verið skýrðar af dómstólum, sem leiði til sömu niðurstöðu, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands 15. september 2016, í

máli nr. 758/2015, Búseti hsf. gegn Hálsafelli ehf.

Í *öðru lagi* hafi höfnun stefnda á öllum tilboðum verið ólögmat. Telur stefnandi að röksemdir stefnda fyrir höfnun á tilboðum hans og öllum öðrum tilboðum hafi ekki verið málefnalegar, lögmætar eða rökstuddar. Í grein 0.2.5 í útboðsskilmálum er áskilnaður um að hafna tilboðum er séu yfir ákveðnu hámarki, 3.300.000 krónur. Aðaltilboð stefnanda hafi hljóðað upp á 3.115.821.207 krónur. Því sé óheimilt að hafna tilboði stefnanda á þeim grunni að það hafi verið of hátt. Tilboð hans hafi verið hagkvæmast samkvæmt útboðsskilmálum og mati á boðum. Í grein 0.2.5 segir að stefndi sé háður lánareglum Íbúðalánasjóðs hverju sinni og því sé hámark á því láni sem hann geti tekið til framkvæmdanna. Stefndi áskilji sér því rétt til að hafna tilboðum sem eru yfir áður nefndu hámarki. Stefnandi telur að í þessum ákvæðum felist ekki fyrirvari um að tilboðið standist lánareglur Íbúðalánasjóðs, heldur hafi hámarksfjárhæðin verið ákveðin *vegna reglnanna og þess hámarks á láni sem stefndi gat tekið til framkvæmdanna*. Þá hafi stefndi auk þess ekkert gefið upp um fjármögnun framkvæmdanna og að hvaða marki byggt yrði fyrir lánsfé eða eigin fé eða um viðleitni stefnda til að afla fjármögnunar hjá Íbúðalánasjóði. Fyrir liggir að lán fyrir byggingarframkvæmdunum hafi Landsbankinn veitt stefnda. Stefndi hafi auk þess haft allar forsendur til að ákvarða hámarksfjárhæðina með hliðsjón af reglum Íbúðalánasjóðs þegar við gerð útboðsskilmálanna. Hann hafi verið í mun betri stöðu en stefnandi til að meta þetta atriði. Stefnandi hafði enga ástæðu til að ætla að áður nefnd hámarksfjárhæð væri í ósamræmi við þessar lánareglur. Auk þess hafi ekki verið að finna neina nánari tilgreiningu á því í grein 0.2.5 til hvaða lánareglu Íbúðalánasjóðs verið væri að vísa, reglurnar voru ekki meðal útboðsgagna og bjóðendur ekki beðnir um að kynna sér þær sérstaklega.

Stefnandi tekur fram að ekkert í útboðsgögnum hafi gefið til kynna að hámarksverð hafi verið ákveðið miðað við hámarksbyggingarmagn samkvæmt deiliskipulagi. Útboðsgögn hafi gert ráð fyrir því að ákveðið lágmark væri á fjölda íbúða, án tillits til lágmarksfermetrafjölda íbúða eða sameignar. Hefði stefnda verið í lófa lagið að geta þess í útboðsskilmálum að tilboðsverð yrði með einhverjum hætti metið gagnvart byggingarmagni.

Í *þriðja lagi* byggir stefnandi á því að taka hefði átt öðru af tveimur tilboðum hans ef rétt hefði verið staðið að útboðinu. Bein orsakatengsl séu á milli þeirrar háttsemi stefnda, að hafna öllum tilboðum, og tjóni stefnanda sem felist í töpuðum hagnaði af umræddu verki. Aðaltilboð stefnanda hlaut fyrsta sæti dómnefndar miðað við valforsendur útboðsins. Þá var tilboðið lægst í fjárhæðum ef frá er talið frávikstilboð stefnanda. Annað hvort aðal- eða frávikstilboð stefnanda hlýtur því að teljast hafa verið hagkvæmasta tilboðið í skilningi útboðsskilmála, ákvæða 3. mgr.

66. gr. laga um opinber innkaup nr. 120/2016, svo og meginreglna útboðsréttar, sbr. einnig 1. mgr. 14. gr. laga nr. 65/1993.

Í *ffjórdða lagi* telur stefnandi að samningur stefnda við Ístak í kjölfar útboðsins sé í andstöðu við meginreglur útboðsréttar, sbr. einnig 18. gr. laga nr. 65/1993. Ljóst er að tillaga Ístaks fékk lægri einkunn en tillaga stefnanda hjá áðurnefndri dómnefnd í útboðsferlinu. Þá var Ístak með hæsta tilboðið í verkið, hvort sem litið er á heildartilboð eða aðeins tilboð í íbúðarhúsahlutann. Stefnandi telur að í samningi stefnda við Ístak, um framkvæmd verksins eftir öðrum leiðum en útboðsgögn kváðu á um, felist misnotkun á útboðsfyrirkomulaginu sem sé í andstöðu við áðurnefndar réttarreglur útboðsréttar. Byggir stefndi sjálfstætt á því að með þessari háttsemi sinni hafi stefndi bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Stefnandi tekur fram að í aðaltilboðinu hafi verið reiknaður brúttóhagnaður af verkinu sem hafi numið samtals 12,3% og skiptist í 7,5% álagningu, 1% framlag til yfirstjórnar og tilboðsgerðar, og 4,8% óvissu- og áhættuálag. Frávikstilboðið hafi verið lægra og þar reiknað með 13,2% heildarhagnaði en fjárhæðin sem verksamningur á grundvelli frávikstilboðsins hefði skilað til rekstrar stefnanda hefði orðið nokkuð lægri en í aðaltilboðinu og munar þar röskum 30 milljónum króna. Stefnandi telur að með þessu hafi hann leitt nægjanlegar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni af háttsemi stefnda, en það leiðir enn fremur af eðli máls að verktakar áætli sér alltaf einhvern hagnað af tilboðum í verk sem þetta.

Stefnandi telur öll skilyrði viðurkenningardóms um bótaskyldu uppfyllt. Saknæmi liggja fyrir í hinni ólögum höfnun boða og eftirfarandi samningi við annan bjóðanda. Stefndi hætti ekki við verkið né urðu nein atvik sem afsaka háttsemi hans. Stefndi braut gegn mikilvægum lagareglum og misnotaði útboðsformið.

Samkvæmt 2. mgr. 119. gr. laga um opinber innkaup gildi almennar reglur um skaðabætur „vegna brota á lögum þessum“. Samkvæmt dómaframkvæmd geti slíkar bætur falist í greiðslu tjóns vegna missis hagnaðar. Það leiði einnig af almennum reglum útboðsréttar og 20. gr. laga um framkvæmd útboða.

Önnur skilyrði framangreindra bótareglna séu uppfyllt. Bein orsakatengsl séu á milli brotsins og tjónsins. Um hafi verið að ræða lokað útboð þar sem stefndi valdi sjálfur þá bjóðendur sem hann taldi hæfa og æskilega til að vinna verkið. Þá liggja fyrir að tilboð stefnanda hafi verið gilt og hagkvæmast, ekki bara um fjárhæðir heldur einnig um gæði.

Stefndi hafi kveðið á um það í útboðsgögnum (gr. 0.2.6) að greiða skyldi þóknun, 4.000.000 krónur fyrir tilboðsgerð til þeirra sem ekki yrði samið við. Þegar ljóst

varð að ekki yrði samið við stefnanda sendi hann reikning fyrir þeirri fjárhæð. Með greiðslu þess reiknings staðfesti stefndi endanlega að tilboð stefnanda var fullgilt enda kvað áður nefnt ákvæði útboðsskilmálanna á um að ekki fengju aðrir slíkar greiðslur en þeir sem hefðu sent gilt boð.

Tjón stefnanda er sennileg afleiðing af hinni saknæmu háttsemi og var stefndi ítrekað varaður við þeim afleiðingum sem hér um ræðir.

Því eru öll skilyrði bótareglna uppfyllt til að fella ábyrgð á stefnda, hvort sem byggt er á grundvelli laga um opinber innkaup eða almennum reglum, enda fara skilyrðin algjörlega saman. Strangar kröfur má gera til stefnda í báðum tilvikum.

## 2. Helstu málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir í fyrsta lagi á því að hann sé ekki opinber aðili og teljist til annarra aðila í skilningi 1. mgr. 3. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Stefndi sé sjálfseignarstofnun, sem hvorki teljist til ríkis, sveitarfélaga né stofnunar á þeirra vegum. Stefndi hafi verið stofnaður með lögum nr. 33/1968 um Félagsstofnun stúdenta við Háskóla Íslands til að annast rekstur og bera ábyrgð á fyrirtækjum í þágu stúdenta og beita sér fyrir eflingu þeirra. Til hans hafi ekki verið stofnað til að þjóna almannahagsmunum. Stefndi sé með sjálfstæða fjárhagsábyrgð og annist rekstur í þágu afmarkaðs hóps stúdenta við Háskóla Íslands, sbr. 2. mgr. 1. gr., sbr. 2. gr. laga nr. 33/1968. Vísar stefndi til þess að aðild að honum eigi menntamálaráðuneytið, Háskóli Íslands og allir skrásettir stúdentar skólans. Starfsemi sé rekin á viðskiptalegum og einkaréttarlegum forsendum og reki hann nú Bóksölu stúdenta, Kaffistofur stúdenta, Leikskóla stúdenta, Stúdentagarða, Stúdentamiðlun og Hámu, sem fer með veitingarekstur á Háskólatorgi. Allar þessar deildir eru reknar með hagnað fyrir augum og það að stefndi afli sér tekna af rekstri þeirra, sem renni til reksturs hans og frekari framkvæmda eftir atvikum, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 33, 1968 og 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 171, 1968 fyrir Félagsstofnun stúdenta við Háskóla Íslands. Starfsemi hans megi því jafna til starfsemi annarra einkaaðila, sbr. 1. málslíð 2. mgr. 3. gr. laga nr. 120, 2016. Stefndi tekur fram að opinber fjármögnun hans nemi ekki meira en 50% af rekstrarkostnaði eins og áskilið er í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 120/2016. Útboðið falli því utan gildissviðs laganna, sbr. einnig úrskurð kærunefndar útboðsmála frá 28. nóvember 2011 í máli nr. 28/2011 og álit umboðsmanns Alþingis frá 28. nóvember 2014 í máli nr. 703/2012.

Í öðru lagi hafnar stefndi því að höfnun hans á öllum tilboðum hafi verið ólögmat. Hann hafi áskilið sér rétt til að taka hagstæðasta tilboði eða hafna þeim öllum. Þá

hafi stefnandi mátt vita að afstaða til tilboðanna yrði tekin í samráði við stefnda, sbr. fundargerð frá 12. september 2017 um opnun tilboðanna. Einnig hafi stefnandi sætt sig við niðurstöðuna með því að fallast á að taka þátt öðru sinni í tilboðsgerð eftir að alútboðum hafði verið hafnað. Í bréfi byggingarnefndar stefnda, dags. 11. október 2017 til stefnanda komi fram að það sé byggingarnefndin og eftir atvikum stjórn stefnda sem taki ákvörðun um hvaða tilboði skuli tekið.

Í þriðja lagi hafi höfnun stefnanda verið byggð á málefnalegum, lögmætum og rökstuddum ástæðum. Tillaga stefnanda hafi gert ráð fyrir talsvert færri byggðum fermetrum en leyfilegt var samkvæmt deiliskipulagi. Tilboðsverð hafi því þurft að lækka samsvarandi til að falla undir viðmiðunarverð Íbúðalánasjóðs. Í grein 0.1.1 í útboðinu komi fram að leyfilegt byggingarmagn á lóðinni við Sæmundargötu 21 sé 10.125 m<sup>2</sup>. Tilboð stefnanda hafi tekið til 8.207,1 m<sup>2</sup> sem nemi 383.127 krónum fyrir hvern fermetra. Hefði stefnandi fullnýtt fermetrana hefði hann verið yfir þeim viðmiðunarmörkum sem tiltekin voru í grein 0.2.5.

Í fjórða lagi hafi stefnandi vitað að stefndi væri háður lánareglum Íbúðalánasjóðs. Á meðal útboðsgagna séu lög og reglugerðir sem gildi um framkvæmdina, sbr. grein 0.1.6. Samkvæmt greininni átti stefnandi sjálfur að afla þessara gagna. Um framkvæmdina gildi lög nr. 52/2016 um almennar íbúðir. Þar komi fram að ríki og sveitarfélög veiti stofnframlög til byggingar og kaupa á almennum íbúðum. Stefndi falli undir lögin. Samkvæmt 13. gr. laganna metur Íbúðalánasjóður hvort umsókn um stofnframlag samræmist ákvæðum laga og reglugerða.

Í fimmta lagi byggir stefndi á því að stefnandi hafi lagt fram tilboð sem hafi verið of hátt og þá án tillits til lánareglna Íbúðalánasjóðs. Í útboðsgögnum sé mælt fyrir um hámarksbyggingarmagn 10.125 m<sup>2</sup>. Hámarksverð var 3.300.000 krónur. Tillaga stefnanda hafi gert ráð fyrir talsvert færri byggðum fermetrum en leyfilegt er samkvæmt deiliskipulagi og að tilboðsverðið hefði því þurft að vera lægra til að falla undir viðmiðunarverðið

Í sjötta lagi hafi stefnanda verið nær að sanna að tilboð hans hafi verið í samræmi við kröfur alútboðs stefnda.

Í sjöunda lagi falli hið lokaða útboð ekki undir lög nr. 120/2016 um opinber innkaup, sbr. 1. gr., sbr. 3. mgr. 78. gr. laganna. Þátttakendur hafi verið fjórir talsins og þátttaka því ekki næg til að tryggja samkeppni.

Í áttunda lagi hafnar stefndi því að beita megi 2. mgr. 3. gr. laga nr. 120/2016 með lögjöfnun um starfsemi stefnda. Auk þess sem stefndi bendi á að um útboð á almennum markaði gildi lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða en eitt af

Skilyrðum lögjöfnunar sé að ekki séu fyrir hendi önnur lög eða annað lagaákvæði sem eigi við. Þá er því hafnað að almennar reglur laga um framkvæmd útboða leiði til sömu niðurstöðu. Þá gildi meginreglur um opinbera aðila ekki um starfsemi sem rekin er á einkaréttarlegum grunni.

Í níunda lagi hafi stefnda verið heimilt að hafna öllum tilboðum í alútboðinu á grundvelli laga nr. 65/1993. Enginn áskilnaður sé í lögunum að fyrir höfnun á öllum tilboðum þurfi að vera málefnalegar, lögmætar og rökstuddar ástæður. Slík regla eigi aðeins við um útboð sem heyri undi lög um opinber innkaup, en ítrekar að höfnun hans hafi fullnægt greindum áskilnaði.

Í tíunda lagi séu skilyrði skaðabótaábyrgðar ekki uppfyllt. Skilyrði um að stefndi hafi valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögumætum hætti, sé ekki til staðar. Ekki séu orsakatengsl á milli höfnunar stefnda á öllum tilboðum í alútboðinu og meints tjóns stefnanda. Stefndi hafi ekki heldur sýnt fram á tjón sitt. Hann hafi fengið greitt 4.000.000 króna fyrir þátttöku sína í alútboðinu. Þá er því hafnað að hann eigi rétt á bótum vegna missis hagnaðar. Útreikningar stefnanda séu einhliða og byggðir á órökstuddum og matskenndum atriðum. Þá bendir stefndi á að skýrt komi fram í 20. gr. laga nr. 65/1993 að bótafjárhæðin skuli miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði.

Í ellefta lagi er því hafnað að honum hafi verið óheimilt að semja við Ístak hf. Eftir að hafa hafnað öllum tilboðum í alútboðinu hafi nýtt útboðsferli hafist sem stefnandi tók þátt í. Einnig bendir stefndi á að samkvæmt útreikningum stefnda og Íbúðalánasjóðs hafi Ístak hf. verið með hagstæðasta tilboðið í verkið. Ístak hf. hafi verið stærst alla tillagna með heildarstærð bygginga upp á 9.293,6 m<sup>2</sup>. Að lokum er því hafnað að sérstök bótaskylda hafi stofnast við það að semja við Ístak hf.

Þá er varakröfu stefnanda hafnað. Dómnefnd hafi ekki talið frávikstilboð stefnanda tækt til meðferðar og tók það ekki til mats. Stefnandi hafi ekki gert athugasemdir við þá ákvörðun á fundi við opnum tilboða 12. september 2017.

### III.

#### 1.

Ágreiningur málsaðila lýtur að því hvort stefnda hafi verið heimilt samkvæmt útboðsskilmálum, lögum nr. 120/2016 um opinber innkaup og lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða að hafna tilboðum stefnanda. Umrædd tilboð stefnanda, aðaltilboð og frávikstilboð, bárust í lokuðu alútboði stefnda um byggingu stúdentagarða við Sæmundargötu 21 í Reykjavík, sem fram fór í apríl 2017. Liggur fyrir að þremur öðrum aðilum var boðið að taka þátt í útboðinu og auk stefnanda

skiluðu tveir aðrir verktakar gildum tilboðum.

Um stefnda gilda lög nr. 33/1968 um Félagsstofnun stúdenta við Háskóla Íslands. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laganna er stofnunin sjálfseignarstofnun með sjálfstæðri fjárhagsábyrgð. Stofnunin annast rekstur og ber ábyrgð á fyrirtækjum í þágu stúdenta og beitir sér fyrir eflingu þeirra, sbr. 2. gr. Stjórn stofnunarinnar er skipuð fimm mönnum og er meiri hluti hennar kosinn af stúdentaráði, sbr. 3. gr. laganna. Stjórn stofnunarinnar aflar fjár til framkvæmda þeirra sem undir hana heyra. Auk tekna af fyrirtækjum þeim sem stofnunin ræður yfir skal fjár til byggingaframkvæmda, rekstrar fyrirtækja og eflingar þeirra aflað með árlegum skrásetningargjöldum stúdenta við Háskóla Íslands, með framlagi úr ríkissjóði, eftir því sem Alþingi ákveður hverju sinni, gjöfum sem stofnuninni kunna að berast og öðrum úrræðum, er stjórn stofnunarinnar telur tiltækileg, sbr. 4. gr. Samkvæmt 5. gr. er stofnunin undanþegin tekjuskatti og útsvari.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup taka ákvæði þeirra til ríkisins, sveitarfélaga, stofnana þeirra og annarra opinberra aðila í skilningi 2. mgr., svo og samtaka sem þeir kunna að hafa með sér. Í 2. mgr. 3. gr. kemur fram að aðili teljist opinber ef hann getur borið réttindi og skyldur að lögum og sérstaklega hefur verið stofnað til hans til að þjóna almannahagsmunum, enda reki hann ekki starfsemi sem jafnað verði til einkaaðila. Að auki þurfi eitt þriggja skilyrða að vera uppfyllt, nánar tiltekið samkvæmt a-lið þessa lagaákvæðis, að starfsemi aðilans sé að mestu leyti rekin á kostnað ríkisins eða sveitarfélaga og teljist vera svo ástatt ef opinber fjármögnun nemur meira en helmingi af árlegum rekstrarkostnaði, samkvæmt b-lið að aðilinn lúti yfirstjórn ríkisins eða sveitarfélaga eða c-lið að hann eigi undir sérstaka stjórn, sem ríkið eða sveitarfélög skipi að meiri hluta

Samkvæmt gögnum málsins nýtur stefndi engra opinberra styrkja eða annarra tekna frá ríkinu, sveitarfélögum eða opinberum aðilum. Fjármögnun stefnda fer fram með lántökum eftir atvikum og með tekjum af eigin rekstri, en stefndi hefur margvíslega starfsemi með höndum í þágu stúdenta sem rekin er á viðskiptalegum og einkaréttarlegum grundvelli, svo sem Bóksölu stúdenta, Kaffistofur stúdenta, Leikskóla stúdenta, Stúdentagarða, Stúdentamiðlun og Hámu, sem fer með veitingarekstur á Háskólatorgi. Þá lýtur stefndi ekki yfirstjórn ríkis eða sveitarfélaga eða meiri hluta stjórn þessara aðila. Að virtu framansögðu verður ekki talið að stefndi sé opinber aðili í skilningi 3. gr. laga nr. 120/2016. Verður starfsemi stefnda því ekki heimfærð undir lög nr. 120/2016 um opinber innkaup. Skattfrelsi

stefnda og endurgjaldslaus úthlutun lóða til stefnda frá Reykjavíkurborg undir stúdentagarðana breytir ekki þessari niðurstöðu. Þá verður lögnum ekki beitt með lögjöfnun um starfsemi stefnda.

## 2.

Stefnandi telur að ekki hafi verið gerður fyrirvari í útboðsskilmálum um að tilboðið þyrfti að standast lánareglur Íbúðalánasjóðs og að ekkert í útboðsgögnum hafi bent til þess að hámarksverð tæki mið af hámarksbyggingarmagni samkvæmt deiliskipulagi.

Í grein 0.1.1 með fyrirsögninni *lauslegt yfirlit um verkið* í útboðs- og verklýsingu stefnda um byggingu stúdentagarðanna er tekið fram að verkið verði reist á lóð sem merkt hafi verið sem lóð G í deiliskipulagi. Í grein þessari er einnig tekið fram að leitast skuli við að hafa sem mestan fjölda eininga í byggingunni og enn fremur að tekið verði tilliti til fjölda eininga við mat á tilboðum, sbr. einnig grein 0.2.5.

Í umræddri grein 0.2.5 með fyrirsögninni *Meðferð og mat á tilboðum* er tekið sérstaklega fram að verkkaupi sé háður lánareglum Íbúðalánasjóðs hverju sinni og því sé hámark á því láni sem hann geti tekið til framkvæmdanna. Verkkaupi áskilji sér því rétt til að hafna tilboðum sem eru yfir ákveðnu hámarki. Það hámark sé 3.300.000.000 króna og eigi það eingöngu við gagnvart stúdentagarðinum á 1.-5. hæð og frágangi lóðar.

Dómurinn telur að skýra verði fyrrgreind ákvæði í útboðs- og verklýsingu stefnda heildstætt. Telur dómurinn að ákvæði í grein 0.2.5 séu skýr um fyrirvara stefnda um að hann sé háður lánareglum Íbúðalánasjóðs við framkvæmd verksins, hámark sé á því láni sem hann geti tekið til framkvæmdanna og það hámark sé 3.300.000.000 króna. Þó að ekki komi það fram berum orðum í ákvæði 0.2.5 að umrætt hámark taki mið af hámarksbyggingarmagni þá leiði það augljóslega af öðrum ákvæðum greinarinnar að ekki yrði horft fram hjá byggingarmagni við það mat. Mátti stefnanda, sem er reyndur verktaki á íslenskum byggingarmarkaði, vera ljóst af lestri skilmálanna að reglur Íbúðalánasjóðs um lánveitingar til verkframkvæmdanna væru hluti af útboðsskilmálunum og að stefndi væri háður þeim reglum. Auk þess sem honum var kleift að óska eftir upplýsingum eða nánari skýringum á útboðsgögnum teldi hann eitthvað óljóst, sbr. grein 0.1.7 í útboðs- og verklýsingu stefnda.

## 3.

Stefnandi telur að höfnun stefnda á tilboði hans og öllum öðrum tilboðum hafi verið ólögmat og að röksemdir stefnda hafi hvorki verið málefnalegar, lögmatar né rökstuddar.

Við úrlausn þessa máls ber 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. Í þeim tilvikum er verkkaupa einungis heimilt að taka hagstæðasta tilboði eða hafna þeim öllum, sbr. 14. gr. laganna. Í grein 0.1.1 í útboðsskilmálum var efnislega samhljóða ákvæði þar sem stefndi áskilur sér rétt til að taka hagstæðasta tilboði eða hafna þeim öllum. Með hliðsjón af dómafordæmi 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.

Í ákvæðum 2. mgr. greinar 0.1.1 í útboðs- og verklýsingu stefnda er mælt fyrir um að byggingarmagn fyrir stúdentagarðinn væri 10.125 m<sup>2</sup> og í 5. mgr. sömu greinar að leitast skuli við að sem mestur fjöldi eininga náist í byggingunni. Þá er í grein 0.2.5 í útboðs- og verklýsingu, eins og áður greinir, tiltekið að stefndi sé háður lánareglum Íbúðalánasjóðs og áskilji sér rétt til að hafna tilboðum sem ekki samrýmist þeim reglum. Í greininni er enn fremur tiltekið að endanlegur samanburður á tilboðum yrði byggður á ákveðnum „deilistuðli“ þar sem m.a. er tekið tillit til fjölda íbúða og herbergja með ákveðnum umreikningi á tilboðsverði.

Fyrir liggur að ástæða þess að stefndi ákvað að hafna öllum tilboðum í hinu umdeilda útboði var sú að allir tilboðsgjafar voru yfir kostnaðarmati samkvæmt reglum Íbúðalánasjóðs um lánveitingar til bygginga á almennum leiguíbúðum eins og tiltekið hafi verið í grein 0.2.5 í útboðsskilmálum og að stefndi væri háður lánareglunum eins og þær væru hverju sinni. Vísaði stefndi til reglugerðar nr. 1042/2013 um lánveitingar Íbúðalánasjóðs til sveitarfélaga, félaga og félagasamtaka sem ætlaðar eru til byggingar eða kaupa á leiguíbúðum og reglugerðar nr. 555/2016 um stofnframlög ríkis og sveitarfélaga, húsnæðissjálfs eignarstofnanir og almennar íbúðir, sem mæla fyrir um reglur Íbúðalánasjóðs um lánveitingar til almennra leiguíbúða.

Fyrir liggur að tilboð allra tilboðsgjafa að undanskildu frávikstilboði stefnanda voru yfir hámarksverði íbúða eins og það er skilgreint í fyrrgreindri reglugerð nr.

1042/2013. Samkvæmt útreikningum Íbúðalánasjóðs var tilboð stefnanda 7,51% yfir hámarkskostnaði Íbúðalánasjóðs, en tilboð Ístaks hf. 2,10% yfir því. Til grundvallar útreikningi sjóðsins var lagt byggingarmagn tilboðsgjafa, sem í tilboði Ístaks hf. var 9.464 m<sup>2</sup>, og verð fyrir hvern fermetra samkvæmt því 345.408 krónur. Í tilboði stefnanda er gert ráð fyrir minna byggingarmagni 8.207 m<sup>2</sup>, og verð fyrir hvern fermetra samkvæmt því 379.654 krónur. Einnig kemur fram í gögnum málsins hvers vegna stefndi ákvað, eftir að hafa hafnað öllum tilboðum, að ganga til samninga við Ístak hf., en þar hafi fjöldi leigugeininga skipt máli auk þess sem tilboð félagsins hafi fallið betur að fyrrgreindum lánareglum Íbúðalánasjóðs. Þá var frávikstilboði stefnanda hafnað eftir að það hafði verið kynnt stefnda sérstaklega þar sem það hafi verið svo frábrugðið að því er varðar byggingatækni að ekki væri hægt að taka afstöðu til þess innan útboðstíma.

Að virtum þeim atriðum er að framan greinir, og með vísan til 14. gr. laga nr. 65/1993, verður ekki fallist á það með stefnanda að höfnun stefnda á öllum tilboðum, og þar með tilboði hans, hafi verið ómálefnaleg, ólögmet og órökstudd.

#### 4.

Loks telur stefnandi að samningur stefnda við Ístak hf. hafi farið í bága við 18. gr. laga nr. 65/1993 og að um misnotkun á útboðsfyrirkomulaginu hafi verið að ræða.

Lán til stefnanda frá Íbúðalánasjóði voru alger og augljós forsenda framkvæmdanna. Stefnda var ekki unnt að ráðast í framkvæmdir um byggingu á stúdentagarðinum án þess að Íbúðalánasjóður veitti lán til þeirra og kom það skýrt fram í útboðs- og verklýsingu stefnda um að hann væri háður lánareglum sjóðsins. Þá er órökstudd sú fullyrðing stefnanda að hann hafi verið með hagkvæmasta tilboðið að teknu tilliti til útboðskilmálanna um byggingarmagn og verð fyrir hvern fermetra, og lánareglu Íbúðalánasjóðs. Stefndi gerði stefnanda grein fyrir því bréfleiðis og í tölvuskeyti hvers vegna tilboðum hans hefði verið hafnað. Einnig var stefnanda og öðrum tilboðsgjöfum tilkynnt um að ákveðið hefði verið að ganga til samninga við Ístak hf., þar sem tilboð þess aðila hefði verið næst því að falla undir lánareglur Íbúðalánasjóðs og að fjöldi leigugeininga hafi verið mestur í þeirra tillögu og hún þar með hagkvæmust. Á þessum grundvelli verður ekki fallist á að samningur stefnda við Ístak hf. hafi farið í bága við 18. gr. laga nr. 65/1993 eða að um misnotkun á útboðsfyrirkomulaginu hafi verið að ræða.

Með vísan til framangreinds er því hafnað að stefnda hafi borið að taka öðrum af tveimur tilboðum stefnanda. Þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að tilboð hans hafi verið hagkvæmust í skilningi útboðsskilmálanna. Er það því niðurstaða

dómsins að stefnda hafi verið heimilt, eins og atvikum er háttað, að hafna öllum tilboðum í útboðinu með vísan til áskilnaðar í útboðsgögnum og ganga til samninga við Ístak hf. í framhaldinu. Er kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda við stefnanda vegna missis hagnaðar því hafnað.

Eftir þessum málsúrslitum, og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, ber stefnanda að greiða stefnda 2.000.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Snorradóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### DÓMSORÐ:

Stefndi, Félagsstofnun stúdenta, er sýknaður af kröfum stefnanda, Íslenskra aðalverktaka hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 2.000.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Snorradóttir