



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

4. febrúar 2022

Mál nr. E-3786/2018:

Stefnandi: A ehf.

(B fyrisvarsmaður)

Stefndi: Íslenska ríkið

(C lögmaður)

Dómari: Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, föstudaginn 4. febrúar 2022, í máli nr. E-3786/2018:

A

(B fyrirsvarsmaður)

gegn

íslenska ríkinu

(C lögmaður)

Þetta mál, sem var tekið til dóms 10. desember 2021, höfðar A ehf., kt. [...], [...], Reykjavík, með stefnu birtri 5. nóvember 2018, á hendur íslenska ríkinu.

1 Stefnandi krefst þess aðallega að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið ef ekki hefðu komið til ákvarðanir kærunefndar útboðsmála og ákvarðanir og athafnaleysi Ríkiskaupa sem leiddu til þess að ekki var tekið tilboðum frá stefnanda í rammisamningsútboð Ríkiskaupa, Lyf fyrir sjúkrahús, dags. í október 2002 (nr. 13128), og rammisamningsútboð Ríkiskaupa Lyf fyrir sjúkrahús - Blóðstorkuþáttur VIII, dags. í nóvember 2002 og í mars 2003, (nr. 13174 og 13249).

2 Stefnandi krefst þess til vara að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna kostnaðar hans af því að taka þátt í rammisamningsútboðum Ríkiskaupa nr. 13128, 13174, 13249 og samningskaupaútboði nr. 13356.

3 Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði að stefnda sé skylt að bæta honum það tjón sem hann hefur orðið fyrir og nemur vöxtum að því hámarki sem lög leyfa frá 28. desember 2004, frá 28. desember 2005, frá 28. desember 2006, frá 28. desember 2007, frá hverjum þessara upphafs daga af einum fjórða þeirrar fjárhæðar sem stefnandi kann síðar að fá sér dæmda á grundvelli viðurkenningardóms í þessu máli og í öllum tilvikum til greiðsludags þeirrar fjárhæðar, sbr. lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

4 Stefnandi krefst þess jafnframt að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna kostnaðar og eigin vinnu stefnanda vegna fyrri mála sem hann hefur höfðað og rekið á móti stefnda um sama sakarefni.

5 Stefnandi krefst í öllum tilvikum málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi.

Hann krefst til vara sýknu af kröfum stefnanda.

Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málavextir

Þar eð atvik þessa máls gerðust fyrir tæpum 20 árum þykir rétt að greina frá því að þetta er fjórða málið sem stefnandi rekur vegna sama sakarefnis, þ.e. útboða Ríkiskaupa á lyfjum á árunum 2002 og 2003 og úrlausna kærufndar útboðsmála.

Stefnandi höfðaði fyrst mál á hendur stefnda með stefnu birtri 6. febrúar 2013. Héraðsdómur Reykjavíkur vísaði því frá með úrskurði [...] 2013 sem Hæstiréttur staðfesti [...] 2013. Áður en sex mánuðir voru liðnir frá dómi Hæstaréttar höfðaði stefnandi aftur mál á hendur stefnda með stefnu birtri 5. mars 2014. Því var á ný vísað frá héraðsdómi með úrskurði [...] 2015 sem Hæstiréttur staðfesti [...] 2015. Áður en sex mánuðir voru liðnir frá dómi Hæstaréttar höfðaði stefnandi í þriðja sinn mál með stefnu birtri 10. ágúst 2015. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur [...] 2016 var íslenska ríkið dæmt til þess að bæta stefnanda kostnað af þátttöku í útboðum nr. 13128 og 13174. Að öðru leyti var ríkið sýknað af kröfu stefnanda en þó dæmt til þess að greiða honum málskostnað. Stefnandi áfrýjaði til Hæstaréttar og stefndi gagnáfrýjaði. Með dómi [...] 2018 vísaði Hæstiréttur málinu frá héraðsdómi. Með stefnu birtri 5. nóvember 2018 höfðaði stefnandi í fjórða sinn mál á hendur stefnda vegna þeirra útboða sem eru tilgreind í kröfu hans. Málsmeðferð tafðist nokkuð, annars vegar vegna þess að stefnandi lét reikna út hagnaðarmissi sinn vegna útboða Ríkiskaupa nr. 13128 og 13249 og hins vegar vegna sóttvarnarráðstafana sem grípa varð til vegna Covid-19-sjúkdómsins.

Atvikin sem ágreiningurinn er sprottinn af hófust í október 2002. Þá efndu Ríkiskaup til rammasamningsútboðs nr. 13128, „Lyf fyrir sjúkrahús“ fyrir hönd Sjúkrahúsaapóteksins ehf., þar sem óskað var eftir tilboðum í nánar tilgreind lyf. Í útboðslýsingu kom meðal annars fram að samið yrði við einn eða fleiri bjóðendur. Fjöldmörg tilboð bárust í útboðinu og var stefnandi meðal þeirra sem sendu inn tilboð. Hann sótti útboðsgögnin 8. október 2002. Um sex vikum síðar, 21. nóvember 2002, kærði hann útboðið til kærufndar útboðsmála. Hann krafðist þess að útboðið yrði stöðvað og tilboð yrðu ekki opnuð á fyrirhuguðum tíma, sem var 26. nóvember 2002. Hann krafðist þess einnig að tilboð yrðu ekki opnuð fyrr en bætt hefði verið úr þeim atriðum sem kæran byggðist á. Að auki krafðist hann þess að „útboðinu verði komið í eðlilegt horf og jafnræði ríki milli bjóðenda, ásamt að í framhaldi þess líði hæfilega langur tími fram að opnun tilboða“. Kærufnd útboðsmála ákvað 29. nóvember 2002 að stöðva framkvæmd útboðsins um stundarsakir þar til leyst hefði verið úr kæru stefnanda. Kvaðst nefndin gera þetta að kröfu stefnanda. Opnunarfundur var haldinn 26. nóvember. Samkvæmt fundargerð þess fundar var bókað fyrir hönd stefnanda að farið væri fram á frestun á opnun tilboða skv. 43. gr. laga um opinber innkaup vegna framkominnar kæru. Síðan var lesið upp hverjir gerðu tilboð og nöfn lyfjanna sem þeir

buðu fram. Nefndin kvað síðan upp úrskurð í máli nr. 32/2002 13. febrúar 2003. Í úrskurðinum vísaði nefndin til þess að kröfur og málsástæður stefnanda vörðuðu efni skilmála útboðsins. Hann hefði sótt skilmálana 8. október 2002. Þann dag hefði hafist fjögurra vikna frestur hans skv. 1. mgr. 78. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup til þess að kæra þá skilmála sem honum máttu vera ljósir við lestur útboðsgagna og hann taldi ólögsmæta. Þegar hann kærði útboðið 21. nóvember hefði kærufrestur vegna þeirra skilmála verið liðinn. Því þyrfti nefndin ekki að taka efnislega afstöðu til þeirra skilmála sem voru skráðir í útboðsgögn og stefnandi taldi ólögsmæta.

Í sama úrskurði, í máli nr. 32/2002, gerði nefndin grein fyrir því að 30. október hefðu Ríkiskaup svarað fyrirspurn eins bjóðanda þannig að Ríkiskaup teldu sér heimilt að gera rammasamning við fleiri bjóðendur um sömu lyf. Þar eð þessar upplýsingar yrðu ekki lesnar úr útboðsgögnum hefði kærufrestur vegna þessa skilmála ekki verið liðinn 21. nóvember. Að mati nefndarinnar var þessi fyrirvari Ríkiskaupa, að áskilja sér rétt til þess að taka tilboði fleiri en eins bjóðanda vegna sama lyfs með sömu eiginleika, andstæður lögum nr. 94/2001 um opinber innkaup. Vegna þessa annmarka í útboðsskilmálum væri óhjákvæmilegt að fella hið kærða útboð úr gildi í heild sinni.

Ríkiskaup rituðu bjóðendum í útboði nr. 13128 bréf 24. febrúar 2003 og tilkynntu að kærunefndin hefði fellt það útboð ásamt útboði nr. 13147 úr gildi. Tekið var fram að stefnt væri að nýju útboði svo fljótt sem auðið væri.

Stefnandi mun hafa sent Ríkiskaupum tölvuskeyti 11. júní 2013 sem stofnunin svaraði 16. júní og tilkynnti að í bígerð væri að skipta upp því magni sem upphaflega stóð til að bjóða út. Því yrði líklega skipt upp í 4–5 meginflokka lyfja og boðið út í jafnmörgum áföngum næstu 10–12 mánuði.

Stefnandi ritaði Ríkiskaupum 18. júní 2013 og mótmælti boðaðri framkvæmd. Hann krafðist þess að útboð nr. 13128 yrði endurtekið að öllu leyti í einu útboði með sömu lyfjategundum og sama magni. Hann hefði beðið og biði enn eftir að taka þátt í slíku útboði. Jafnframt krafðist stefnandi þess að útboð nr. 13315 yrði þegar í stað fellt niður enda væri í því boðinn út hluti þess sem var boðinn út í útboði nr. 13128.

Þetta útboð Ríkiskaupa, nr. 13128 „Lyf fyrir sjúkrahús“, var mjög umfangsmikið. Ríkiskaup ákváðu að bjóða lyfin út að nýju í nokkrum minni hlutum. Þeirra á meðal voru útboð Ríkiskaupa sem fengu númerin 13315, 13350, 13402 og 13420 (Ýmis lyf fyrir sjúkrahús) Í öllum þessum útboðum var boðinn út hluti þeirra lyfja sem upphaflega voru í útboðinu nr. 13128. Stefnandi tók þátt í tveimur þessara útboða, þ.e. útboðum nr. 13402 og 13420. Hann kærði þau bæði til kærunefndar útboðsmála en kærunefndin hafnaði öllum kröfum stefnanda í þeim málum.

Í úrskurði kærunefndar útboðsmála 14. janúar 2004, í máli nr. 35/2003, fór nefndin yfir allmarga þætti sem stefnandi taldi ámælisverða í skilmálum útboðs nr. 13402. Í lok úrskurðarins tekur hún fyrir það kæruefni stefnanda að bjóða verði það

sem var boðið út til innkaupa í útboði nr. 13128 óskipt og í einu lagi.

Í nóvember 2002 efndu Ríkiskaup til annars rammasamningsútboðs, nr. 13174, fyrir hönd Sjúkrahúsaapóteksins ehf., þar sem óskað var eftir tilboðum í „Lyf fyrir sjúkrahús – Blóðstorkupáttur VIII“. Stefnandi, sem var meðal bjóðenda í þessu útboði, kærði það til kærufndar útboðsmála 19. desember 2002. Hann orðaði kröfu sína á sama hátt og hann gerði í kæru 21. nóvember 2002 vegna útboðs nr. 13128. Ríkiskaup ákváðu að eigin frumkvæði að fresta framkvæmd útboðs nr. 13174 þar til endanlega hefði verið skorið úr kæru stefnanda. Kærufnd útboðsmála kvað síðan upp úrskurð 13. febrúar 2003 í máli nr. 36/2002. Það var niðurstaða nefndarinnar að sú aðferð Ríkiskaupa að láta hjá líða að lesa upp verð við opnun tilboða í hinu kærða útboði hefði brotið gegn b-lið 1. mgr. 47. gr. laga nr. 94/2001. Nefndin ákvað því að fella útboðið úr gildi í heild sinni, enda var sú niðurstaða talin í samræmi við kröfugerð stefnanda.

Í mars 2003 efndu Ríkiskaup að nýju til rammasamningsútboðs í framhaldi af útboði nr. 13174. Nýja útboðið var auðkennt með númerinu 13249 „Lyf fyrir sjúkrahús – Blóðstorkupáttur VIII“. Með bréfi til bjóðenda, dags. 8. júlí 2003, tilkynntu Ríkiskaup að stofnunin hefði ákveðið að hafna öllum tilboðum sem fram komu við útboðið á þeim grundvelli að verð lyfja í tilboðunum væri of hátt. Öllum bjóðendum, þar á meðal stefnanda, var hins vegar boðið að taka þátt í samningskaupum með vísan til 19. gr. laga nr. 94/2001 og var samningsútboðið auðkennt nr. 13356. Stefnandi kærði bæði þessi útboð til kærufndar útboðsmála með kæru, dags. 10. júlí 2003. Að kröfu stefnanda ákvað kærufndin að stöðva bæði útboðin (nr. 13249 og 13356) með vísan til 1. mgr. 80. gr. laga nr. 94/2001 þar til endanlega hefði verið skorið úr kærinni. Stefnandi krafðist þess aðallega í kæru sinni að samningskaupaútboðið nr. 13356 yrði ógilt, auk þess sem ógilt yrði sú ákvörðun Ríkiskaupa að hafna öllum framkomnum tilboðum í rammasamningsútboðinu nr. 13249 ásamt því að lagt yrði fyrir Ríkiskaup að hefja að nýju úrvinnslu tilboða í því útboði. Með úrskurði kærufndar útboðsmála 19. september 2003 í máli nr. 21/2003 var sú ákvörðun Ríkiskaupa að viðhafa samningskaupaútboð felld úr gildi. Í úrskurðinum lagði nefndin jafnframt fyrir Ríkiskaup að bjóða út að nýju þau innkaup sem boðin höfðu verið út í rammasamningsútboði nr. 13249.

Útboð Ríkiskaupa nr. 13174, 13249 og 13356 vörðuðu öll sömu vöruna, þ.e. lyf fyrir sjúkrahús – blóðstorkupátt VIII. Í samræmi við fyrirsmæli kærufndar útboðsmála í úrskurði nr. 21/2003 efndu Ríkiskaup enn á ný, í október 2003, til rammasamningsútboðs nr. 13414 þar sem óskað var eftir sömu lyfjum og gert hafði verið í fyrri útboðum, „Lyfið: Storkupáttur VIII fyrir sjúkrahús“. Aðeins var óskað eftir lyfjum sem voru framleidd með samrunaerfðatækni. Að sögn stefnanda var hann þar með útilokaður frá þátttöku með lyf sem hann bauð í útboðum nr. 13174 og nr.

13249. Stefnandi kærði útboð nr. 13414 til kærunefndar útboðsmála. Með úrskurði 3. mars 2004 í máli nr. 38/2003 hafnaði kærunefndin öllum kröfum stefnanda.

Að sögn stefnanda afhenti hann Ríkiskaupum, í febrúar 2003, yfirlýsingu Sparisjóðsins í Keflavík. Hún er meðal gagna málsins. Þar segir að stefnandi og forsvarsmaður hans hafi átt viðskipti við sjóðinn og að þau hafi verið til fyrirmyndar. Sjóðurinn telji stefnanda hafi burði til að standa við áætlanir um lyfjainnflutning.

Stefnandi lagði einnig fram yfirlýsingu fyrrverandi forstjóra fyrirtækis sem flytur inn lyf. Þar segir að fyrirtækið hafi boðist til að annast umsetningu, geymslu og afgreiðslu lyfja, allt frá tollafgreiðslu til kaupanda lyfjanna, auk þess að sinna mörgum öðrum verkefnum við lyfjainnflutninginn.

Stefnandi sendi Ríkiskaupum, fjármálaráðherra og heilbrigðisráðherra nokkur bréf á árunum 2003–2004 vegna fyrrgreindra útboða Ríkiskaupa þar sem hann áskildi sér rétt til skaðabóta vegna þess tjóns sem hann teldi sig hafa orðið fyrir sökum ákvarðana Ríkiskaupa um útboðin, svo og vegna úrskurða kærunefndar útboðsmála. Þann 27. desember 2007 sendi stefnandi fjármálaráðherra kröfubréf. Með því fylgdi greinargerð stefnanda um útboð Ríkiskaupa á lyfjum. Stefnandi fór fram á það að ríkið viðurkenndi bótaskyldu gagnvart honum vegna lyfjaútboða Ríkiskaupa á árunum 2002–2004. Hann fór einnig fram á það að gert yrði við hann samkomulag um fjárhæð og greiðslu bóta. Með viðurkenningu á bótaskyldu ríkisins mætti komast hjá því að fara með málið fyrir dómstóla til viðurkenningar á bótaskyldu. Í svarbréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 9. júlí 2008, kom fram að ráðuneytið teldi ekki tilefni til að viðurkenna bótaábyrgð og var öllum kröfum stefnanda hafnað. Stefnandi skrifaði fjármálaráðherra að nýju bréf 29. desember 2009 og kvaðst ekki geta fallist á niðurstöðu ráðuneytisins frá 9. júlí 2008 og því hefði hann til skoðunar að fara með málið fyrir dómstóla.

Stefnandi gaf 6. febrúar 2013 út stefnu á hendur stefnda vegna þeirra atvika sem eru hér til skoðunar. Í upphafi þessarar málavaxtalýsingar var rakin saga þess máls og næstu tveggja um sömu atvik fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Ríkiskaup sendu stefnanda í febrúar 2014 ljósrit nokkurra tilboða í útboð nr. 13128 og 13249. Stefnandi telur þau sýna að hann hafi í öllum tilvikum átt lágsta boð.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Í stefnu setur stefnandi fram mýmargar málsástæður en þó ekki mjög skipulega. Sumar málsástæður eru tilgreindar aðallega en aðrar til vara og enn aðrar til þrautavara. Reynt verður að telja þær mikilvægustu upp og raða þeim eftir því við hvaða útboðsferil þær eiga.

Málsástæður stefnanda vegna útboðs nr. 13128 (Lyf fyrir sjúkrahús)

Stefnandi gengur út frá því að Ríkiskaup hafi eigi síðar en 22. nóvember 2002 vitað af kæru hans á útboði nr. 13128 og þeirri kröfu að tilboðin yrðu ekki opnuð. Engu að síður hafi Ríkiskaup látið opnun tilboða fara fram og lesið upp heiti boðinna lyfja.

Þá byggir stefnandi á því að kærunefnd útboðsmála hafi saknæmt og andstætt lögum stöðvað útboð nr. 13128 eftir að tilboð voru opnuð og einnig saknæmt og andstætt lögum fellt útboðið úr gildi. Kæra stefnanda hafi borist of seint og nefndin hafi því vísað henni frá. Því hafi nefndinni verið óheimilt að leggja mat á skilmála útboðsins og um leið óheimilt að fella það úr gildi.

Stefnandi byggir jafnframt á því að þar eð Ríkiskaup hafi ekki endurtekið þetta útboðsferli með sömu skilmálum um vörutegund, vörumagn og samningstíma hafi hann á saknæman hátt verið útilokaður frá því að senda inn á ný sömu eða svipuð tilboð og því orðið af hagnaði.

Að mati stefnanda hafi kærunefndin ekki mátt túlka kröfu hans í kæru vegna útboðs nr. 13128 nema samkvæmt orðanna hljóðan. Hann telur nefndina jafnframt hafa túlkað kröfur hans rangt og vísað til þess að niðurstaðan væri í samræmi við þær í þeim ólögum tilgangi að réttlæta þá röngu ákvörðun sína að fella útboðið úr gildi. Hún hafi því á saknæman hátt rangtúlkað kröfu stefnanda.

Að mati stefnanda hafi kærunefndin ekki mátt ógilda útboðið í heild sinni heldur einungis svar Ríkiskaupa sem stofnunin gaf bjóðendum með bréfi dagsettu 30. október 2002, þar sem kom fram að stofnunin teldi sér heimilt að semja við fleiri en einn aðila um sömu lyf til þess að viðhalda samkeppni. Hafi kærunefndinni verið óheimilt að nota þetta svar sem átyllu til að ógilda útboðið í heild sinni. Nefndin hafi brotið gegn meðalhófi með því að fella útboðið niður í heild á grundvelli þessa skýringarbréfs. Hvorki kærandi né kærði hafi krafist þess að útboðið yrði fellt úr gildi í heild og því hafi nefndin brotið gegn lögum með því að gera það af sjálfsdáðum.

Eftir að tilboðin hafi verið opnuð hafi Ríkiskaupum verið skylt að taka tilboði stefnanda og gera við hann samning í stað þess að stöðva það. Í öllu falli hafi Ríkiskaupum verið skylt að endurtaka útboðið óbreytt hvað varðaði umbeðna vöru, vörumagn og samningstíma.

Stöðvun útboðsins hafi því verið saknæm og bótaskyld vegna þess að stefnandi fékk ekki sölusamninga á grundvelli tilboða sem hann lagði fram í útboðinu.

Málsástæður stefnanda vegna útboðs nr. 13174, 13249 og 13356 (Blóðstorkupáttur)

Stefnandi byggir á því að hann hafi misst af hagnaði sem hann hefði ella fengið vegna þess að kærunefnd útboðsmála felldi útboð nr. 13174 ólöglega úr gildi.

Hún hafi ólöglega ákveðið að ekki væri hægt að halda áfram útboði nr. 13249.

Þá hafi Ríkiskaup ekki endurtekið útboðið með sömu skilmálum um vörutegund, vörumagn og samningstíma. Ríkiskaup hafi ekki heldur farið að þeim fyrirmælum úrskurðarnefndarinnar að bjóða út að nýju. Þar eð Ríkiskaup hafi ekki boðið innkaupin út að nýju beri stefndi hallann af sönnun um að tilboð stefnanda hefðu aftur orðið lægst.

Skyldan til að endurtaka útboð nr. 13249 óbreytt hafi verið enn ríkari því tilboð hafi verið opnuð áður en útboðið var ógilt og niðurstaða kærunefndarinnar hafi skapað stefnanda væntingar um að það yrði endurtekið.

Stefnandi mótmælir því að forsendur sem útboð nr. 13249 byggðist á hafi brostið eftir að það hófst, eins og Ríkiskaup hafi haldið fram þegar þau tilkynntu bjóðendum 8. júlí 2003 að þau myndu hafna öllum tilboðum. Þá hafi kærunefndin einnig komist að þeirri afdráttarlausu niðurstöðu að höfnun tilboðanna hefði verið ólöglegt. Að mati stefnanda hafi nefndinni borið, í samræmi við kröfugerð hans, að ógilda ákvörðun Ríkiskaupa og leggja fyrir stofnunina að vinna úr framkomnum tilboðum.

Eftir að tilboðin voru opnuð hafi Ríkiskaupum verið skylt að taka tilboði stefnanda og gera við hann samning. Kærunefndinni hafi verið óheimilt að stöðva það. Í öllu falli hafi Ríkiskaupum verið skylt að endurtaka útboðið með sömu skilmálum um umbeðna vöru, vörumagn og samningstíma.

Að mati stefnanda hafi útboð 13174 og nr. 13249 verið ólöglega felld niður. Jafnframt hafi verið ólöglegt af Ríkiskaupum að hafna tilboði stefnanda í því útboði og enn fremur ólöglegt að endurtaka ekki útboð nr. 13249.

Að mati stefnanda hafi málsmeðferð kærunefndar útboðsmála, með því að stöðva útboð nr. 13128 eftir að tilboð höfðu verið opnuð, fella það útboð og útboð nr. 13174 úr gildi sem og 13249 í stað þess að leggja fyrir Ríkiskaup að endurtaka útboðið, verið andstæð lögum nr. 94/2001, svo og lögum nr. 65/1993 og algildum útboðsvenjum og reglum.

Málsástæður stefnanda fyrir fyrsta lið dómkrafna um bætur vegna missis hagnaðar

Stefnandi byggir á því að fullvíst sé að samið hefði verið við hann á grundvelli tilboða hans hefðu ekki komið til athafnir og athafnaleysi kærunefndar útboðsmála og Ríkiskaupa. Saknæmar og ólöglegar athafnir og athafnaleysi þessarar stofnunar og nefndar hafi valdið honum tjóni.

Hann byggir á því til vara að kaupandi hefði í það minnsta þurft að kaupa af honum þá lyfjaflokka og lyfjaform í útboði nr. 13128 sem hann bauð einn í, svo og allt lyfjamagnið í útboði nr. 13249/13170.

Stefnandi byggir á því að hann hafi átt lægsta verð í lyf sem boðin voru til kaups í útboði nr. 13128 svo og lægstu tilboð í útboði um blóðstorkupátt nr. 13174, 13249. Samið hefði verið við hann hefðu ekki komið til saknæmar athafnir og athafna-

leysi Ríkiskaupa og kærunevndar útboðsmála.

Stefnandi og tilboð hans hafi uppfyllt öll skilyrði útboðsgagna enda hafi Ríkiskaup hvorki gert athugasemdir við hann sem tilboðsgjafa né tilboð hans. Auk þess hafi Ríkiskaup samþykkt hann sem þátttakanda í samningskaupaútboði nr. 13356.

Stefnandi telur að samkvæmt 2. mgr. 78. gr. og 4. mgr. 79. gr. laga nr. 94/2001 hafi kærunevndin verið bundin af kröfugerð í úrskurði sínum. Hefði nefndin haldið sig innan þessa ramma hefði stefnandi fengið samninga samkvæmt tilboðum sínum. Kæra sé úrræði sem bjóðendur hafi til að verja hagsmuni sína. Þetta leiði einnig til þess að skylt hafi verið að endurtaka útboðin á sama hátt.

Með saknæmri framgöngu sinni hafi nefndin og stofnunin eyðilaggt möguleika stefnanda til þess að fá sölusamninga við væntanlegan kaupanda. Hvor aðilinn um sig hafi því á saknæman hátt valdið stefnanda tjóni sem felist í missi þess hagnaðar sem hann hefði notið hefði hann gert samningana. Á þessu saknæmi og ólögmæti beri íslenska ríkið ábyrgð.

Samkvæmt því sem rakið hafi verið séu uppfyllt skilyrði skaðabóta samkvæmt 2. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2002 um opinber innkaup.

Málsástæður stefnanda fyrir öðrum lið dómkrafna um vangildisbætur

Varakröfu sína um bætur fyrir kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði byggir stefnandi á sömu málsástæðum og kröfu um skaðabætur vegna missis hagnaðar. Hann hefði átt raunhæfa möguleika á því að verða valinn af kaupanda hefði það ekki verið fyrir ólögmætar og saknæmar athafnir og athafnaleysi Ríkiskaupa og kærunevndar útboðsmála. Því sé uppfyllt skilyrði 1. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2001.

Málsástæður stefnanda fyrir þriðja lið dómkrafna um rétt til vaxta af fjárhæð bóta

Stefnandi krefst viðurkenningar á rétti sínum til vaxta af þeirri fjárhæð sem honum kann að verða dæmd á grundvelli viðurkenningardóms. Hann krefst þess að vextirnir falli á fjárhæðina 28. desember árin 2004, 2005, 2006 og 2007. Reikna skuli vextina frá hverjum degi um sig á $\frac{1}{4}$ fjárhæðarinnar sem hann kynni að fá allt til greiðsludags hennar.

Hann leggur til grundvallar að fyrsta fjárhæðin hefði fallið í gjalddaga 28. desember 2003 og síðan koll af kalli mánaðarlega allt til 28. desember 2007. Í stað þess að krefjast vaxta mánaðarlega á þessum tíma láti hann nægja að krefjast vaxtanna árlega en á hverju ári gjaldfalli $\frac{1}{4}$ hluti bóta fyrir missi hagnaðar. Hann miði við að vextirnir samsvari hæstu lögleyfðu vöxtum og falli á bætur hvort sem þær eru bætur vegna missis hagnaðar eða bætur vegna kostnaðar af þátttöku í útboðunum sem kærunevndin ógilti.

Málsástæður stefnanda fyrir fjórða lið dómkrafna um málskostnað vegna fyrri mála

Stefnandi krefst þess að fá greiddan þann málskostnað sem hann hafi verið dæmdur til þess að greiða stefnda í þeim málum sem hann hafi þegar höfðað vegna sömu atvika en hafi öllum verið vísað frá héraðsdómi með dómi Hæstaréttar. Samanlagður málskostnaður ásamt þingfestingargjaldi í héraðsdómi þrisvar, kærugjaldi til Hæstaréttar tvisvar og einu sinni gjaldi vegna áfrýjunar til Hæstaréttar nemi 3.394.725 kr. Hann krefst einnig þóknunar fyrir vinnu fyrirsvarsmanns síns við þessi mál sem nemi samtals 5.854.450 kr.

Allrahelstu rök hans fyrir þessari kröfu eru þau að öll þessi meðferð málsins, þ.e. frávísun mála nr. E-[...]/2013 og E-[...]/2014 frá héraðsdómi, sem hafi verið staðfest í Hæstarétti, og frávísun Hæstaréttar á þriðja málinu, stafi af saknæmum athöfnum og athafnaleysi starfsmanna sem stefndi beri ábyrgð á og réttarbrotum. Fyrirsvarmaður stefnanda sé ólöglærður. Af þeim sökum hafi öllum sem komu að málunum og stefndi beri ábyrgð á borið að leiðbeina honum hafi þeir talið að málatilbúnaður stefnanda uppfyllti ekki kröfur sem gera verði til mála sem þessa.

Stefnandi á hér við jafnt starfsmenn Ríkislögmans og lögmenn sem það embætti hafi ráðið til þess að halda uppi vörnum fyrir stefnda, svo og dómara héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar sem sinntu málunum frá því að þau voru þingfest í héraði og þar til þeim var vísað frá Hæstarétti. Brot þeirra varði bæði við 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þessi saknæma málsmeðferð og réttarbrot hafi valdið stefnanda tjóni sem nemi þeirri fjárhæð sem krafist sé undir þessum lið.

Lagarök

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til laga nr. 94/2001 um opinber innkaup og laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Hann vísar einnig til meginreglunnar um fébótaábyrgð ríkissjóðs vegna skaðaverka, mistaka og saknæmis í stjórn-sýslu, reglunnar um vinnuveitendaábyrgð, svo og reglna um hlutlæga ábyrgð. Hann vísar einnig til stjórn-sýslulaga, 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu svo og margra annarra lögfesta og ólögfesta reglna.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi mótmælir öllum kröfum og málsástæðum stefnanda. Ríkiskaup og kærunefnd útboðsmála hafi með ákvörðunum sínum verið að uppfylla skyldur sínar sem stjórnvöld á sviði opinberra innkaupa. Hjá hvorugu stjórnvaldinu hafi annarlegar hvatir eða tilgangur búið að baki þeim ákvörðunum sem teknar voru á sínum tíma og vörðuðu útboð á lyfjum á árunum 2002–2003. Kærunefnd útboðsmála sé æðra sett stjórnvald og því hafi Ríkiskaupum borið að hlíta úrskurðum nefndarinnar.

Aðalkrafa stefndu um frávísun

Stefndi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi. Stefnandi höfði nú í fjórða sinn mál á hendur stefnda vegna sama sakarefnis. Kröfur hans séu að meginstefnu til þær sömu og voru í fyrri málum hans. Þeim hafi öllum verið vísað frá dómi, m.a. sökum vanreifunar, þess að stefnandi hafi ekki gert nægilega skýra grein fyrir því á hvaða lagagrundvelli hann reisi kröfur sínar og málatilbúnaður stefnanda fari gegn d-, e- og f-liðum 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í þessu máli séu dómkröfur stefnanda, framsetning kröfugerðar og málatilbúnaður hans, þrátt fyrir frávísun fyrri dómsmála, nánast eins og var í fyrri málum hans á hendur stefnda. Málið sé því haldið sömu annmörkum og áður.

Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 verði sá sem höfðar mál til viðurkenningar á skaðabótaskyldu að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir nánar tilgreindu tjóni af tilteknu tilefni. Hann þurfi jafnframt að tengja tjónið við atvik máls. Stefnandi hafi að vísu aflað mats löggilts endurskoðanda á missi hagnaðar en á því álitu séu tilteknir annmarkar sem dragi mjög úr vægi þessi sem sönnunargagns.

Stefnandi geri ekki fullnægjandi grein fyrir orsakatengslum meints tjóns og meintrar saknæmrar háttsemi Ríkiskaupa og kærunefndar útboðsmála. Að auki sé meint tjón fjarlæg og ósennileg afleiðing af þeirri háttsemi sem stefnandi telji saknæma. Ekki verði séð á hvaða lagagrundvelli kröfur stefnanda um bætur séu byggðar. Því hafi stefnandi ekki í þessu máli, frekar en í fyrri málum sínum vegna sömu atvika, fullnægt skilyrðum 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 fyrir því að heimilt sé að leita dóms til viðurkenningar á bótaskyldu, og því beri að vísa málinu frá dómi.

Stefndi bendir einnig á að málsgrundvöllur og allur málatilbúnaður stefnanda sé í heild sinni mjög óskýr og ómarkviss. Þannig sé lýsing málsástæðna og tengsl þeirra við einstakar dómkröfur stefnanda í það minnsta mjög á reiki.

Málatilbúnaður stefnanda sé svo óskýr að hann takmarki möguleika stefnda til þess að halda uppi eðlilegum vörnum í málinu. Úr þeim annmarka verði ekki bætt undir rekstri málsins eftir að stefndi hafi lagt fram greinargerð sína. Málatilbúnaður stefnanda sé haldinn svo miklum ágöllum og sé svo vanreifaður að hann fullnægi ekki kröfum d til f-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 til þess að efnisdómur verði lagður á

kröfur hans.

Stefndu benda auk þess á að viðurkenningarkrafa stefnanda samkvæmt 3. tölu-lið í dómkröfum hans í stefnu sé mjög vanreifuð, þar sem krafist sé viðurkenningar á meintu tjóni stefnanda sem nemi „vöxtum að því hámarki sem lög heimila“ og er „m.a. stuðst við/vísað til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu“ í því sambandi. Þessi krafa sé ódómtæk því auk þess að vera vanreifuð séu ekki tilgreindir þeir vextir sem stefnandi segist leggja til grundvallar heldur vísi hann til ótilgreindra hámarks-vaxta með óljósri tilvísun til laga nr. 38/2001.

Í 4. lið í dómkröfum krefjast stefnandi endurgreiðslu fjár vegna meints tjóns hans af rekstri fyrri dómsmála hans á hendur stefndu vegna sama sakarefnis. Í fyrri málum hafi þegar verið tekin afstaða til þessarar kröfu með ákvörðun málskostnaðar í fyrri dómsmálum milli málsaðila og hafi krafan því verið dæmd áður. Þeir úrskurðir og dómar hafi því res judicata-áhrif. Með vísan til meginreglu 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verði þessi krafa ekki borin aftur undir dómstóla og þegar af þeirri ástæðu beri að vísa þessum lið í dómkröfum stefnanda frá dómi.

Með vísan til alls þess sem að framan er rakið verður að mati stefndu ekki hjá því komist að vísa öllum dómkröfum stefnanda frá dómi.

Varakrafa stefndu um sýknu af öllum kröfum stefnanda

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda um frávísun málsins er þess krafist til vara að stefndi verði alfarið sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu. Sú krafa byggist á því að málatilbúnaður stefnanda sé bæði rangur og ósannaður. Kröfur hans í málinu grundvallast á því að stefndu hafi valdið honum tjóni sem sé bótaskyldt samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Á stefnanda hvíli sönnunarbyrðin fyrir því að skilyrði almennu skaðabótareglunnar séu fyrir hendi. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að nein skilyrði hennar séu uppfyllt. Hann hafi ekki heldur sýnt fram á saknæma háttsemi (gáleysi eða ásetning) neinna starfsmanna sem stefndi beri ábyrgð á. Ekkert liggi fyrir um ólögmdæta háttsemi, orsakatengsl eða sennilega afleiðingu. Benda megi á að stefnandi hafi hvorki haft leyfi né aðstöðu til þess að geta uppfyllt skyldur sínar, hefði svo farið að hann hefði verið valinn til sammingsgerðar.

Af gögnum málsins verði ekki séð að stefnandi hafi haft markaðsleyfi þegar hann afhenti tilboð í fyrrgreind lyfjaútboð en stefnandi hafði á þeim tíma aldrei stundað lyfjainnflutning eða sölu lyfja. Samkvæmt 7. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 sé einungis heimilt að flytja inn, selja eða afhenda fullgerð lyf að fengnu markaðsleyfi Lyfjastofnunar. Þá komi einnig fram í lögnum að leyfi til innflutnings fullgerðra lyfja og lyfjaefna til dreifingar í heildsölu hafi þeir einir sem til þess hafi hlotið tilskilið leyfi. Í úrskurði kæruneftndar útboðsmála nr. 36/2002 frá 13. febrúar 2003 sé sérstaklega tekið fram að heimilt sé að gera það að skilyrði fyrir þátttöku í útboði um lyf að

innlendir bjóðendur hafi almennt leyfi til innflutnings og heildsöludreifingar lyfja. Taldi nefndin að slík krafa væri málefnaleg og í fullu samræmi við íslensk lög og reglur EES.

Háttsemi starfsmanna stefndu ekki saknæm

Stefnandi byggði málatilbúnað sinn meðal annars á því að Ríkiskaup og kærunefnd útboðsmála hafi sýnt af sér ólögmæta háttsemi með ákvörðunum sínum. Þeim úrskurðum kærunefndarinnar sem stefnandi vísi til hafi hins vegar ekki verið hnekktt og gerir stefnandi engar tilraunir til slíks í þessu dómsmáli frekar en í fyrri dómsmálum hans gegn stefnda.

Vakin er athygli á því að í þeim úrskurðum kærunefndar útboðsmála sem stefnandi vísi til í dómkröfum sínum felist ekki skylda til að bjóða út lyfjakaupin að nýju með nákvæmlega sama hætti. Í niðurstöðum nefndarinnar felist einungis að það ætti að bjóða innkaupin út að nýju, sem hafi verið gert. Stefnandi hafi hins vegar ekki haft neinar réttmætar væntingar eða lögvarða kröfu til þess að útboðin yrðu með nákvæmlega sama sniði og áður. Ríkiskaup hafi brugðist við úrskurðum kærunefndar útboðsmála eftir bestu getu og ekki liggi annað fyrir en að Ríkiskaup hafi gert það á lögmætan og hagkvæman hátt. Stefnandi virðist meðal annars byggja kröfur sínar á því að Ríkiskaupum hafi verið skylt að bjóða innkaupin út að nýju með nákvæmlega sama hætti og við fyrri útboð. Þeim hafi hins vegar ekki borið nein skylda til slíks en stofnuninni hafi vitanlega borið að taka tillit til þeirra athugasemda sem fram komu í úrskurðum kærunefndar útboðsmála vegna útboðanna, og verði ekki annað séð en að það hafi verið gert. Stefnandi eigi hins vegar hvorki kröfu né réttmætar væntingar til þess að innkaupaferli sem sé haldið annmörkum sé lagfært þannig að það henti honum sem best.

Það sé meginregla að kaupandi í opinberum innkaupum hafi svigrúm til þess að ákveða fjölda útboða, svo og efni og skilmála þeirra, svo fremi sem forsendur að baki slíkum ákvörðunum séu lögmætar og málefnalegar. Ákvarðanir um fjölda og stærð útboða, samningstíma, kröfur til væntanlegra bjóðenda og boðinna vara voru í þeim útboðum sem hér um ræðir byggðar á hagkvæmni og læknisfræðilegum þörfum eiginlegs kaupanda sem var Sjúkrahúsaapótekið ehf. Ríkiskaup hafi einungis verið umsýsluaðili, samkvæmt 70. gr. þágildandi laga nr. 94/2001 um opinber innkaup, en ekki eiginlegur kaupandi. Ríkiskaup geti því ekki borið ábyrgð á þeim atriðum sem stefnandi geri helst athugasemdir við í málatilbúnaði sínum. Hinum eiginlega kaupanda, Sjúkrahúsaapótekinu ehf., sé hins vegar ekki stefnt og þegar af þeirri ástæðu verði að sýkna stefnda, íslenska ríkið, af öllum kröfum sem beinast að háttsemi Ríkiskaupa, á grundvelli aðildarskorts.

Stefndi bendir á að stefnandi var kærandi í þeim kærumálum fyrir kærunefnd

útboðsmála sem hann vísi til í dómkröfum sínum. Hann byggir kröfur sínar í þessu máli, eins og í fyrri dómsmálum sínum gegn stefnda, m.a. á því að kærunefndin hafi tekið til greina málsástæður hans í fyrrgreindum stjórnslumálum fyrir kærunefnd útboðsmála. Í því felist hvorki ólögmat né saknæm háttsemi þótt tilgreindir úrskurðir kærunefndar, sem ekki hafi verið reynt að hnekkja, feli í sér niðurstöðu sem sé í samræmi við gildandi lög og reglur og þaðan af síður sé niðurstaða kærunefndarinnar í samræmi við málatilbúnað stefnanda sjálfs.

Það hafi verið krafa stefnanda í kærumálum nr. 32/2002 og 36/2002 að „útboðinu verði komið í eðlilegt horf“. Stefnandi hafi ekki krafist ákveðinna breytinga á útboðunum heldur hafi kærunefndinni í raun verið falið að kveða á um niðurstöðu sem leiddi til þess að útboðin yrðu í samræmi við gildandi lög. Nefndin hafi komst að þeirri niðurstöðu að annmarkar væru á útboðunum og þau hafi af þeim sökum verið felld úr gildi. Það hafi verið gert til þess að tryggja að innkaupin færu fram í samræmi við þágildandi lög um opinber innkaup nr. 94/2001. Í málatilbúnaði sínum byggir stefnandi á því að kærunefnd útboðsmála hafi í úrskurðum sínum farið út fyrir kröfugerð hans. Vegna þessara fullyrðinga stefnanda sé jafnframt mikilvægt að hafa í huga að kærunefnd útboðsmála sé stjórnvald sem sé ekki bundið af málsforræðisreglu einkamálaréttarfars. Í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 hafi nefndinni verið skylt að rannsaka málin á fullnægjandi hátt og komast þannig að rétttri lögfræðilegri niðurstöðu óháð kröfugerð stefnanda í tilgreindum kærunefndarmálum. Reynist útboðin ólögmat og ekki verði bætt úr þeim annmarka á annan hátt en með því að hefja nýtt útboðsferli geti kærunefndin ekki undir nokkrum kringumstæðum verið bundin af kröfugerð kæranda (stefnanda) í málunum og sleppt því að taka þá einu réttu ákvörðun að koma útboðinu í rétt og lögmælt horf. Ef fallast ætti á röksemdir stefnanda hvað þetta varðar hefði það í för með sér að ólögmalet útboðsferli héldi áfram, jafnvel þótt kærunefndin hefði orðið áskynja um annað.

Stefndi bendir einnig á að ekki verði séð af málatilbúnaði stefnanda að hann haldi því fram að röksemdafærsla kærunefndar útboðsmála í úrskurðum nr. 32/2002, 36/2002 og 21/2003 hafi verið röng. Stefnandi vísi einungis til þess að kærunefndin hafi í úrskurðum sínum í málum nr. 32 og 36/2002 farið út fyrir kröfugerð hans í kæru til nefndarinnar. Ekki virðist ágreiningur um að fyrrgreindir úrskurðir séu efnislega réttir, heldur virðist stefnandi halda því fram að nefndin hafi ekki mátt komast að rétttri niðurstöðu þar eð hann hafi ekki krafist þess. Þannig sé stefnandi í raun að krefjast viðurkenningar á tjóni sem hann telji kærunefndina hafa valdið honum með því að komast að rétttri niðurstöðu í fyrrgreindum kærumálum. Jafnvel þótt kærunefndinni hefði verið óheimilt að fara út fyrir kröfugerð aðila í fyrrgreindum kærumálum geti það aldrei orðið grundvöllur skaðabótaskyldu að stefnandi hafi orðið af því að gera samning á grundvelli ólögmaets útboðs. Skaðabótareglum sé ekki ætlað að vernda rétt

aðila til að fá gæði eða hagnast í kjölfar ólögmetra innkaupa eða annarrar ólögmetrar málsmeðferðar.

Stefndi bendi á að kröfugerð stefnanda í kærumáli nr. 21/2003 var samhljóða niðurstöðu kærunefndar útboðsmála. Fallist var á kröfu stefnanda um að útboð nr. 13356 yrði fellt úr gildi. Auk þess gerði stefnandi kröfu um að útboði nr. 13249 yrði fram haldið en þar sem annmarkar voru á því útboði og öll tilboðin í útboðinu voru löngu fallin úr gildi kom slíkt ekki til álita.

Stefnandi krefst hagnaðar af ólögmetum innkaupum

Stefndi áréttar að kærunefnd útboðsmála hafi komist að þeirri niðurstöðu í úrskurðum sínum nr. 32/2002 og 36/2002 að óhjákvæmilegt væri að fella úr gildi útboð Ríkiskaupa nr. 13128 og 13174 vegna þeirra annmarka sem voru á innkaupaferli útboðanna. Dómkröfur og allur málalíbúnaður stefnanda, meðal annars um missi hagnaðar, byggist í raun á því að stefnandi telji að gera hafi átt samning við hann á grundvelli ólögmetra innkaupaferla og hann hafi átt að hagnast á slíkum samningum. Kröfur stefnanda byggist því á þeirri forsendu að gera hafi átt samning við stefnanda þrátt fyrir þá annmarka sem voru á innkaupaferli fyrrgreindra útboða. Krafa stefnanda um auðgun vegna ólögmetrar samningsgerðar sé í skýrri andstöðu við meginreglur íslensks réttar, meðal annars kröfu-, samninga- og stjórnisýsluréttar.

Eins og áður segi verði ekki séð að stefnandi byggji á því að forsendur og rökstuðningur kærunefndar útboðsmála í fyrrgreindum úrskurðum nefndarinnar varðandi annmarka á innkaupaferli útboðanna hafi verið rangur. Þvert á móti verði ekki annað ráðið af málalíbúnaði stefnanda en að hann taki undir röksemdafærslu nefndarinnar varðandi þá annmarka sem voru á útboðunum. Hann byggji málalíbúnað sinn á því að kærunefndinni hafi verið óheimilt að fella innkaupaferlin úr gildi, jafnvel þótt á þeim væru annmarkar, heldur hafi nefndinni borið að lagfæra útboðin þannig að þau yrðu sniðin að stefnanda og innsendum tilboðum hans. Slík röksemdafærsla standist ekki. Kærunefndin eigi að þjóna samfélagslegum hagsmunum en ekki hagsmunum stefnanda eins, enda eigi hann ekki neina kröfu til þess að niðurstaða kærunefndarinnar verði á þann hátt sem hentar honum best. Niðurstaða kærunefndarinnar þurfi fyrst og fremst að vera efnislega rétt og í samræmi við gildandi lög og reglur, og hafi ekki verið sýnt fram á annað en að svo hafi verið.

Meint tjón stefnanda

Vilji svo ólíklega til að talið yrði að einhverjar athafnir fólks sem stefndi beri ábyrgð á hafi verið ólögmetar eða saknæmar verði samt ekki séð að skilyrði skaðabótaskyldu séu fyrir hendi. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á neitt tjón af völdum háttseminnar. Álit löggilts endurskoðanda sem stefnandi hafi aflað nægi ekki í þeim

efnum.

Stefnandi hafi heldur ekki sýnt fram á að háttsemi Ríkiskaupa og kærunefndar útboðsmála hafi komið í veg fyrir að gengið yrði til samninga við stefnanda. Stefnandi verði að sýna fram á það að hann hafi með saknæmum og ólögmætum hætti verið sviptur því að vera hlutskarpastur við áðurnefnd innkaupaferli. Það hafi hann ekki gert og hann eigi ekki heldur kröfu til þess, frekar en aðrir, að verða valinn til samningsgerðar í kjölfar ólögmæts útboðs. Því til viðbótar liggi ekkert fyrir um að stefnandi hafi átt hagstæðustu tilboðin í títtnefndum útboðum. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann hafi uppfyllt öll skilyrði útboðsins til að verða valinn til samningsgerðar enda liggi fyrir að hann hafi ekki haft tilskilin leyfi, eins og þegar hafi verið vikið að. Hann hefði auk þess getað tekið þátt í seinni útboðum vegna sömu lyfja og verið valinn til samningsgerðar hefði hann þá átt hagstæðustu gildu tilboðin.

Þá vísar stefndi til þess sem áður segi, að kröfur stefnanda um efnabætur og vangildisbætur séu ósamrýmanlegar og verði í það minnsta að sýkna stefnda af annarri tegund bótanna. Þá virðist stefnandi byggja á því að tjón hans felist meðal annars í tapaðri aðstöðu, lyfjaheildsölu og öðrum verslunarrekstri sem stefnandi hafi ætlað að byggja upp samhliða afgreiðslu lyfjanna sem hann bauð í útboðunum. Skilja verði þetta þannig að hann hafi misst af hagræði með því að hafa ekki getað selt öðrum vörur. Slíkt meint tjón falli ekki undir meinta háttsemi stefnda jafnvel þótt skilyrði bótaábyrgðar væru fyrir hendi. Nýting stefnanda á aðstöðu til þess að stunda annan innflutning sé ekki tjón sem standi í orsakatengslum við eða teljist sennileg afleiðing af meintri ólögmætri háttsemi.

Þá sé málatilbúnaður stefnanda slíkur að ógjörningur sé að átta sig á því hvaða háttsemi stefnda eigi að hafa valdið stefnanda tjóni. Virðist sem byggt sé á því af hálfu stefnanda að röð atvika hafi valdið honum tjóni. Slík röksemdafærsla sé með öllu ótæk til dóms.

Fyrning og tómlæti

Stefndi bendir á að til grundvallar kröfum stefnanda liggi útboð Ríkiskaupa frá árunum 2002 og 2003 og úrskurðir kærunefndar útboðsmála frá árinu 2003. Hin meinta skaðabótaskylda stefnda eigi rætur í meintum ólögmætum útboðsskilmálum sem voru settir fram og úrskurðum sem voru kveðnir upp meira en tíu árum fyrir birtingu stefnu í þessu máli. Af þessum sökum sé möguleg krafa stefnanda fyrnd samkvæmt 1. mgr. 1. gr., sbr. 2. tölulið 4. gr. þágildandi laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Verði ekki fallist á fyrningu séu kröfur stefnanda engu að síður fallnar niður fyrir tómlæti. Atvik að baki kröfum stefnanda hafi orðið á árunum 2002 og 2003. Það hafi ekki verið fyrr en bréfi til fjármálaráðherra, dags. 27. desember 2007, að stefnandi

krafðist viðurkenningar skaðabóta, eða rúnum fjórum árum eftir að atvik máls þessa gerðust. Annað bréf stefnanda vegna kröfu hans um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefndu hafi verið sent fjármálaráðherra 29. desember 2009, rúnum þremur árum fyrir fyrstu málshöfðun stefnanda á hendur stefnda.

Þótt ekki verði fallist á að kröfur stefnanda í heild sinni séu fallnar niður fyrir fyrningu eða tómlæti sé vaxtakrafa í 3. lið dómkrafna stefnanda fyrnd samkvæmt 2. tl. 3. gr. þágildandi laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Fjárfrafa stefnanda

Fjárfrafa stefnanda samkvæmt 4. lið í dómkröfum hans sé með miklum ólíkindum. Krafan taki meðal annars til þess málskostnaðar sem stefnanda hafi verið gert að greiða stefnda vegna fyrri dómsmála milli málsaðila sem séu reist á sama sakarefni. Auk þess krefjist stefnandi greiðslu útlagðs kostnaðar og vinnu sem hann telji sig hafa haft af fyrrgreindum málarekstri. Með ákvörðunum dómstóla um málskostnað í fyrrgreindum dómsmálum hafi verið tekin afstaða til krafna málsaðila um málskostnað. Þær ákvarðanir verði ekki endurskoðaðar í þessu máli. Vísað er að öðru leyti til fyrri rökstuðnings fyrir frávísun þessa kröfuliðar þar eð sömu röksemdir leiði til sýknu verði ekki fallist á frávísun þessa kröfuliðar.

Stefnandi virðist byggja þessar kröfur sínar á meintum „sagnæmum athöfnum og athafnaleysi starfsmanna og fyrirsvarmanna stefndu er komu að og fóru með málin frá þeim tíma að þau voru höfðuð með áritun á stefnur og meintum réttarbrotum dómara við Héraðsdóm Reykjavíkur og Hæstarétt Íslands. Ásökunum stefnanda um sagnæmar athafnir eða athafnaleysi eða réttarbrot þessara aðila sé vísað á bug enda verði ekki séð að slíkar áskanir eigi við nokkur rök að styðjast. Engin gögn hafi verið lögð fram sem sýni fram á sagnæma eða ólögmeta háttsemi þessara aðila. Stefnandi vísi einkum til þess að hann hafi ekki fengið þær leiðbeiningar við málareksturinn sem honum hafi borið. Stefndi áréttar að engin leiðbeiningarskylda við stefnanda hvíli á þeim er fara með málið fyrir hans hönd fyrir dómi til að gæta við málarekstur hans gagnvart stefnda. Ekki hafi heldur verið sýnt fram á það að leiðbeiningarskyldu dómara samkv. 4. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 hafi að einhverju leyti verið ábótavant eða ekki verið sinnt í fyrri dómsmálum málsaðila.

Þá er bent á að þeim starfsmönnum eða fyrirsvarmönnum stefndu sem „komu að og fóru með málin frá þeim tíma að þau voru höfðuð með áritun á stefnur” er ekki stefnt í málinu og beri þannig að sýkna íslenska ríkið, á grundvelli aðildarskorts, af öllum kröfum stefnanda sem byggjast á meintri sagnæmri háttsemi þeirra.

Niðurstaða

Stefnandi höfðar þetta mál til þess að fá bætt það tjón sem hann telur Ríkiskaup og kærunefnd útboðsmála hafa valdið sér með athöfnum sínum og athafnaleysi í tengslum við innkaupaferli tveggja útboða: annars vegar útboð nr. 13128 „Lyf fyrir sjúkrahús“ og hins vegar útboð nr. 13174 og nr. 13249 og samningskaup nr. 13356 sem öll vörðuðu innkaupin „Lyf fyrir sjúkrahús-Blóðstorkupáttur VIII“.

Krafa stefnda um frávísun

Stefndi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi. Hann telur dómkröfum stefnanda áfátt, svo og málsástæðum og lagarökum. Enn fremur telur hann stefnanda ekki hafa fyllilega sýnt fram á lögvarða hagsmuni af þessari málshöfðun.

Við meðferð málsins og með samþykki stefnda lagfærði stefnandi dómkröfur sínar að þeirri þriðju frátalinni. Henni vildi stefnandi ekki hrófla við.

Að mati dómsins eru kröfur í 1., 2., 4. og 5. lið kröfugerðar stefnanda skýrar. Hann krefst aðallega viðurkenningar á rétti sínum til efndabóta, þ.e. að hann verði eins settur fjárhagslega og hann hefði verið, hefði tilboðum hans í nánar tilgreindum útboðum verið tekið. Til vara krefst hann vangildisbóta, þ.e. að hann verði eins settur fjárhagslega og hann hefði verið hefði hann aldrei tekið þátt í þessum útboðum.

Stefnandi krefst þess í fjórða lagi að viðurkenndur verði réttur hans til þess að fá greiddan úr hendi stefnda kostnað sem hann hafi orðið fyrir vegna fyrri málaferla á hendur stefnda vegna sömu útboða og aðal- og varakrafa taka til. Það er rétt hjá stefnda að bæði héraðsdómur og Hæstiréttur hafa dæmt stefnanda til þess að greiða stefnda málskostnað í héraði og Hæstarétti þegar málum hans hefur verið vísað frá. Kröfu hans um að fá þennan kostnað endurgreiddan úr hendi stefnda hefur hins vegar verið vísað frá þegar málinu í heild sinni var vísað frá dómi. Dómurinn telur því að frávísunarúrskurðirnir geti ekki haft res judicata-áhrif á endurgreiðslukröfu í fjórða lið stefnukrafna og verður þessum lið dómkrafna ekki vísað frá af þeim sökum.

Í fimmta lið dómkrafna er eðlilega krafist málskostnaðar vegna þessa máls.

Í þriðja lið dómkrafna krefst stefnandi viðurkenningar á rétti til vaxta af þeirri fjárhæð sem hann kynni að fá greidda á grundvelli viðurkenningar dóms. Að mati dómsins er þessi krafa óskýr og rök fyrir henni vandskilin. Dómurinn fellst því á að henni verði vísað frá dómi.

Með málsástæðum sínum vill stefnandi sýna fram á að uppfyllt séu skilyrði 84. gr. laga nr. 94/2001, í fyrsta lagi skilyrði 2. mgr. um skaðabætur vegna missis hagnaðar en annars skilyrði 1. mgr. um bætur vegna útlagðs kostnaðar við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Skaðabætur samkvæmt 2. mgr. ráðast af almennum skaðabótareglum. Málsástæðurnar sem kröfur stefnanda byggjast á eru að það hafi ýmislegt ólögmeitt gerst í framkvæmd Ríkiskaupa og niðurstöður kærunefndarinnar hafi ekki

heldur verið í samræmi við lög. Þessi ágallar hafi valdið því að Ríkiskaup gekk ekki til samninga við stefnanda á grundvelli þeirra tilboða sem hann gerði. Hann hafi því orðið af þeim hagnaði sem hann hefði fengið hefðu þessir samningar verið gerðir við hann.

Stefnandi gerir ítarlega grein fyrir því hvaða athafnir og athafnaleysi Ríkiskaupa og kærunefndar útboðsmála hafi valdið því að hann varð fyrir fjártjóni sem hann vill fá bætt. Stefnandi hefði að ósekju mátt setja málsástæður sínar fram í skemmra máli og á skýrari og hnitmiðaðri hátt. Engu að síður má með góðum vilja átta sig á því hvernig atvikin og málsástæðurnar tengjast hverri kröfu hans um sig. Greinargerð stefnda sýnir glögg að hann hafi ekki átt í vandræðum með að grípa til varna og hann skilji málið til hlítar.

Undir rekstri málsins aflaði stefnandi mats löggilts endurskoðanda á missi hagnaðar sem stefnandi hefði haft hefði verið samið við hann í rammasamningsútboðum Ríkiskaupa nr. 13128 „Lyf fyrir sjúkrahús“ og nr. 13249 „Lyf fyrir sjúkrahús-Blóðstorkuþáttur VIII“. Matsmaður staðfesti mat sitt fyrir dómi. Með matinu þykir stefnandi hafa sýnt fram á að hann hafi lögvarða hagsmuni af niðurstöðu þessa máls og geti nýtt sér heimild 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 til þess að leita viðurkenn-ingardóms um kröfur sínar.

Í stefnu er langur kafli um lagatilvísanir stefnanda. Í meginmáli stefnunnar vísar hann síðan í tiltekin ákvæði bæði laga nr. 94/2001 og nr. 65/1993. Gengið hefur verið út frá því að dómari þekki lögina og hann eigi því að beita réttarreglu til þess að komast að niðurstöðu eftir því sem málsástæður málsaðila gefi tilefni til. Í fræðum hefur verið lagt til grundvallar að tæmandi lýsing á lagarökum þurfi ekki að koma fram í stefnu enda megi færa þau fram síðar, svo sem við aðalmeðferð, ef þau eiga við þær málsástæður sem er byggt á í stefnu.

Dómurinn fellst því ekki á að þeir ágallar séu á málinu að þeir stafliðir sem stefndi vísar til eigi við um málatilbúnaðinn í heild sinni. Hins vegar fellst dómurinn á það að þriðji liður í dómkröfum stefnanda sé svo óskýr að vísa verði honum frá dómi.

Útboð nr. 13128 (ýmis lyf fyrir sjúkrahús)

Eins og áður greinir efndu Ríkiskaup til rammasamningsútboðs fyrir hönd Sjúkrahúsaapóteks með númerið 13128 sem bar yfirskriftina „Lyf fyrir sjúkrahús“. Stefnandi tók ásamt fleirum þátt í þessu útboði og lagði fram tilboð. Tilboðsfrestur átti í upphafi að renna út 12. nóvember en var síðar framlengdur til 26. nóvember.

Stefnandi kærði útboðið 21. nóvember 2002 til kærunefndar útboðsmála. Hún ákvað 29. nóvember að fresta framkvæmd útboðsins um stundarsakir. Með úrskurði 13. febrúar 2003 í máli nr. 32/2002 felldi nefndin útboðið úr gildi í heild sinni. Eins og rakið hefur verið taldi nefndin að sá fyrirvari Ríkiskaupa að áskilja sér rétt til þess að

gera rammisamning við fleiri en einn bjóðanda um sömu lyfin bryti í bága við þágildandi lög nr. 94/2001 um opinber innkaup.

Mátti kæruneftnd útboðsmála stöðva útboð nr. 13128?

Stefnandi hefur ekki lagt fram kæru sína í fullri lengd en krafa hans liggur fyrir. Eins og greinir í málsatvikum krafðist hann þess að útboðið yrði stöðvað og tilboð yrðu ekki opnuð á fyrirhuguðum tíma, sem var 26. nóvember 2002. Hann krafðist þess einnig að ekki yrði leyft að opna tilboð fyrr en bætt hefði verið úr þeim atriðum sem kæran byggðist á. Að auki krafðist hann þess að „útboðinu verði komið í eðlilegt horf og jafnræði ríki milli bjóðenda, ásamt að í framhaldi þess líði hæfilega langur tími fram að opnun tilboða“.

Stefnandi lítur svo á að tilboðin hafi verið opnuð 26. nóvember 2002. Eftir það hafi kæruneftnd útboðsmála verið óheimilt að stöðva útboðið og það hafi jafnframt verið saknæmt að gera það.

Í 43. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup segir að þurfi að fresta opnun tilboða skuli gera það með í það minnsta fjögurra almanaksdaga fyrirvara. Séu færri en fjórir dagar fram að opnun sé óheimilt að boða frestun heldur skuli haldinn opnunarfundur og skráð hverjir leggi fram tilboð, án þess að opna tilboðin. Einungis þeim sem lögðu fram tilboð skuli bjóða að taka áfram þátt í tilboðinu.

Stefnandi leggur til grundvallar að Ríkiskaup hafi vitað af kæru hans eigi síðar en 22. nóvember 2002. Með vísan til 43. gr. hafi því ekki verið heimilt að opna tilboðin. Til stuðnings þessari vitneskju Ríkiskaupa vísar hann til bréfs stofnunarinnar til kæruneftndarinnar 28. desember 2002. Dómurinn telur að þetta bréf sé ekki meðal fjöldamargra gagna málsins. Hins vegar er bréf Ríkiskaupa til kæruneftndarinnar 12. desember 2002. Af því sést ekki hvenær Ríkiskaup vissu af kæru stefnanda. Þar kemur einungis fram að stefnandi hafi kært útboðið 21. nóvember.

Í fundargerð fundar 26. nóvember er bókað að kröfu stefnanda að hann fari fram á að tilboðin verði ekki opnuð. Þau voru ekki opnuð. Einungis voru lesin upp nöfn bjóðenda og heiti þeirra lyfja sem þeir buðu fram. Fyrirsvarsmaður stefnanda var viðstaddur og gerði ekki athugasemd við að heiti lyfjanna væru lesin upp. Hins vegar var bókuð eftir honum fyrirspurn um frávikstilboð. Í þessu máli byggir hann á því að það hafi verið óheimilt skv. 47. gr. laga nr. 94/2001 að lesa upp heiti lyfjanna sem voru boðin. Í því ákvæði eru tilgreindar þær upplýsingar sem er skylt að lesa upp við opnun tilboða. Þar er ekki tekið fram að óheimilt sé að lesa upp heiti þeirrar vöru sem er boðin fram. Þar fyrir utan hefur stefnandi ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir réttarspjöllum við það að heiti þeirra lyfja sem hann bauð hafi verið lesin upp.

Dómurinn fær því ekki séð að Ríkiskaup hafi farið gegn ákvæðum laga nr. 94/2001 þegar lesin voru upp nöfn bjóðenda og heiti lyfjanna sem þeir buðu. Að sama

skapi telur dómurinn að þessi opnunarfundur hafi ekki komið í veg fyrir að kærunefndin mætti stöðva útboðið eins og hún gerði 29. nóvember. Það var því hvorki ólöglegt né saknæmt.

Mátti kærunefnd útboðsmála ógilda útboð nr. 13128?

Að mati stefnanda átti nefndin ekki að ógilda útboðið í heild heldur átti hún einvörðungu að ógilda svarið sem Ríkiskaup veitti einum bjóðanda 30. október þess efnis að stofnunin áskildi sér rétt til þess að semja við tvo eða fleiri bjóðendur. Stefnandi hefði hvorki krafist þess að útboðið yrði ógilt né að það yrði fellt niður. Enn síður hefðu Ríkiskaup krafist þeirra lykta. Með því að ógilda útboðið í heild sinni hafi kærunefndin brotið gróflega gegn meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar.

Stefnandi vísar til þess að kæra hans hafi komið fram of seint og því hafi kærunefndin vísað henni frá. Af þeim sökum hafi kærunefndinni ekki verið heimilt að leggja mat á skilmála útboðsgagna og ekki mátt komast að þeirri niðurstöðu að þeir væru ógildir og því ekki heldur mátt ógilda útboðið.

Eins og áður greinir hefur stefnandi ekki lagt kæru sína fram en í greinargerð Ríkiskaupa 12. desember 2002 til kærunefndarinnar er farið yfir umkvörtunarefni stefnanda. Af þeirri upptalningu má ráða að það sé rétt ályktun hjá nefndinni að „Kröfur og málsástæður kæranda í máli þessu lúta að efni skilmála í framangreindu útboði.“

Kærunefndin hafnaði því réttilega að taka afstöðu til krafna stefnanda sem vörðuðu skriflega útboðsskilmála sem honum máttu vera ljósir við lestur útboðsgagna. Að mati dómsins tók hún hins vegar réttilega afstöðu til krafnanna að því leyti sem þær vísuðu til skilmála sem urðu bjóðendum ekki ljósir fyrr en Ríkiskaup svöruðu 30. október fyrirspurn eins bjóðanda um það hvort sá sem gerði hagkvæmasta tilboðið fengi alla notkun viðkomandi lyfs.

Stefnandi byggir á því að kærunefndin hafi ekki mátt túlka kröfu hans á annan hátt en samkvæmt því sem stóð berum orðum í kröfunni og rakið hefur verið. Ekkert hafi komið fram hjá honum sem heimilaði að krafa hans væri túlkuð svo rangt sem kærunefndin gerði.

Það var krafa stefnanda að „útboðinu verði komið í eðlilegt horf og jafnræði ríki milli bjóðenda“. Fallast verður á að það sé mikið matsatriði hvað felist í því að koma einhverju í „eðlilegt horf“. Af greinargerð Ríkiskaupa 12. desember 2002 má ráða að stefnandi hafi gert athugasemdir við allmarga þætti í útboðsskilmálanum, meðal annars þann að Ríkiskaup áskildu sér rétt til þess að semja við fleiri en einn bjóðanda vegna sama lyfs án þess að tilgreina hversu marga.

Kærunefndin taldi þann skilmála útboðsins andstæðan lögum nr. 94/2001. Hún taldi þann annmarka svo verulegan að ógilda yrði útboðið. Dómurinn fellst ekki á að

kærunefndin vísi til þess að hún telji niðurstöðu sína í samræmi við kröfu stefnanda í því skyni að réttlæta þá röngu ákvörðun að fella útboð nr. 13128 úr gildi. Taka verður tillit til þess að kærunefndin er eftirlitsstofnun sem á að tryggja að markmið laganna um jafnræði og virka samkeppni náist í þeim útboðum sem eru kærð til hennar. Dómurinn fær ekki annað séð en að þau sjónarmið hafi legið til grundvallar niðurstöðu hennar. Því sé þessi niðurstaða nefndarinnar fyllilega í samræmi við lög nr. 94/2001 og fyllilega innan rúms orðalags kröfu stefnanda. Hún hafi því ekki á saknæman hátt rangtúlkað kröfu hans.

Dómurinn telur nefndina ekki hafa brotið gróflega gegn meðalhófi með því að ógilda útboðið í stað þess að ógilda einvörðungu svar Ríkiskaupa 30. október 2002, enda var það eingöngu til fyllingar skilmála sem var í útboðsgögnum. Þaðan af síður sér dómurinn neitt saknæmt í niðurstöðunni.

Var Ríkiskaupum skylt að endurtaka útboð nr. 13128 með sömu útboðsskilmálum fyrir umbeðna vöru, samningstíma og vörumagnsákvæði?

Stefnandi lítur svo á að Ríkiskaupum hafi verið skylt að bjóða út á ný með sömu skilmálum og giltu í útboði nr. 13128 um sömu vörutegund, sama vörumagn og samningstíma. Hefði það allt verið endurtekið hefði stefnandi átt lægsta tilboð og skylt hefði verið að gera samninga við hann á grundvelli þess.

Eins og áður greinir bar stefnandi þetta atriði undir kærunefnd útboðsmála vegna útboðs nr. 13402 þar sem boðinn var út hluti þeirra lyfja sem var boðinn út í útboði nr. 13128. Í úrskurði 14. janúar 2014 í máli nr. 35/2003 taldi nefndin þennan hátt ekki andstæðan lögum nr. 94/2001. Játa yrði kaupanda svigrúm til þess að ákveða stærð og fjölda útboða svo fremi málefnalegar ástæður lægju að baki þeirri ákvörðun. Nefndin taldi sýnt að hagkvæmnisástæður hefðu legið því til grundvallar að innkaupunum var skipt upp á þann hátt sem Ríkiskaup gerðu. Hún taldi jafnframt ótvírætt að skipting kaupanna hefði ekki verið gerð til þess að komast hjá útboði þannig að 3. mgr. 14. gr. laga nr. 94/2001 ætti við.

Dómurinn fær ekki séð að þetta sé lögfræðilega röng niðurstaða hjá nefndinni. Að mati dómsins var Ríkiskaupum því fyllilega heimilt að bjóða út í minni hlutum það magn sem stofnunin hafði boðið út í útboði nr. 13128. Dómurinn telur því að stefnandi hafi ekki á saknæman hátt verið útilokaður frá því að senda inn sömu tilboð og hann gerði í útboði nr. 13128 sem hann telur hafa verið hagstæðust. Hvorki Ríkiskaup né nefndin hafi því á saknæman hátt komið í veg fyrir að Ríkiskaup gerðu við hann samning á grundvelli þeirra tilboða. Ekki er heldur fallist á að nefndin eða Ríkiskaup hafi með þessu á saknæman haft af stefnanda hagnað sem hann hefði haft af þeim samningum.

Að mati dómsins voru hvorki athafnir né athafnaleysi kærunefndarinnar ólög-

mæt og enn síður saknæm. Þá var ekki ólöglegt það athafnaleysi Ríkiskaupa að efna ekki til útboðs með sömu skilmálum um vöru, vörumagn og samningstíma. Því hefur stefnandi ekki sýnt fram á að hann eigi rétt á skaðabótum vegna missis hagnaðar sem hann hefði fengið ef kærunefndin hefði ekki ógilt útboð nr. 13128.

Útboð nr. 13174, 13249 og 13356 (Lyf fyrir sjúkrahús – Blóðstorkupáttur)

Voru ágallar á málsmeðferð kærunefndar vegna kæra stefnanda á þessum útboðum?

Í nóvember 2002 efndu Ríkiskaup til rammasamningsútboðs nr. 13174 þar sem óskað var eftir tilboðum í lyf í ákveðnum flokki. Stefnandi gerði tilboð. Þetta útboð kærði hann til kærunefndar útboðsmála. Í kæru sinni dags. 19. desember 2002 orðaði hann kröfu sína á sama hátt og hann gerði í kæru dags. 21. nóvember 2002 vegna útboðs nr. 13128. Í þetta sinn ákváðu Ríkiskaup að eigin frumkvæði að fresta framkvæmd útboðs nr. 13174 þar til endanlega hefði verið skorið úr kærinni.

Kærunefndin ógilti þetta útboðsferli 13. febrúar 2003 með úrskurði í máli nr. 36/2002. Í úrskurðinum var vísað til sama ágalla og olli ógildingu útboðs nr. 13128, þ.e. þess fyrirvara Ríkiskaupa að áskilja sér rétt til þess að gera rammasamning við fleiri en einn bjóðanda um sömu lyfin, en þó ekki tiltekinn fjölda bjóðenda. Nefndin fann einnig fleiri annmarka á útboði nr. 13174. Hún taldi þessa annmarka verulega og því væri óhjákvæmilegt að felld útboðið úr gildi. Eins og í úrskurði í máli nr. 32/2002 vísaði nefndin til þess að hún teldi niðurstöðu sína vera í samræmi við kröfugerð sóknaraðila.

Í mars 2003 efndu Ríkiskaup til rammasamningsútboðs nr. 13249 og mun það hafa verið um sömu vöru og útboð nr. 13174. Stefnandi tók einnig þátt í því. Tilboðin áttu að renna út 8. júlí 2003. Þann dag skrifuðu Ríkiskaup bjóðendum að þau höfðu öllum tilboðum í útboði nr. 13249 þar eð boðin verð væru of há. Þess í stað buðu þau öllum bjóðendum að taka þátt í samningskaupaútboði nr. 13356 og skyldi það kynnt bjóðendum næsta dag, 9. júlí.

Stefndi mótmælti þessu samdægurs með bréfi til Ríkiskaupa. Með kæru til kærunefndar útboðsmála 10. júlí 2003 krafðist hann þess annars vegar að ógilt yrði sú ákvörðun Ríkiskaupa að hafna öllum tilboðum í útboði nr. 13249 svo og að lagt yrði fyrir Ríkiskaup að hefja að nýju úrvinnslu tilboða í því útboði og hins vegar krafðist hann þess að stöðvað yrði samningskaupaútboð nr. 13356 sem Ríkiskaup ráðgerðu að láta leysa útboð nr. 13249 af hólmi og höfðu boðið bjóðendum í því útboði að taka þátt í. Til vara krafðist hann þess að útboðslýsing í útboði nr. 13356 yrði lagfærð.

Nefndin stöðvaði 24. júlí 2003 rammasamningsútboð nr. 13249 og samningskaupaútboðið nr. 13356. Að mati nefndarinnar voru ekki uppfyllt skilyrði 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/2001 fyrir því að hefja samningskaupaviðræður skv. útboði nr. 13356.

Það var jafnframt niðurstaða nefndarinnar að ekki væri hægt að halda áfram útboði nr. 13249, bæði vegna verulegra annmarka á öllu útboðsferlinu og þess að öll tilboð í útboðinu væru löngu fallin úr gildi. Með úrskurði 19. september 2003 í máli nr. 21/2003 felldi nefndin því úr gildi þá ákvörðun Ríkiskaupa að fara í samningskaupaútboð nr. 13356 og lagði fyrir Ríkiskaup að bjóða út að nýju þau innkaup sem voru boðin út í útboði nr. 13249.

Stefnandi leggur áherslu á að hann hafi, þegar hann kærði útboð nr. 13174, ekki krafist þess að það útboð yrði fellt úr gildi. Hann hafi krafist þess að það yrði stöðvað þar til bætt hefði verið úr þeim atriðum sem kæran byggðist á. Hann hafi jafnframt krafist þess að „útboðinu og skilmálum þess yrði komið í eðlilegt horf þannig að jafnræði sé tryggt milli bjóðenda“ og hæfilega langur tími liði fram að opnun tilboða.

Í 81. gr. laga nr. 9/2001 er mælt fyrir um úrræði kæruneftdarinnar. Í stað þess að ógilda ákvörðun eða breyta henni getur hún lagt fyrir kaupanda að lagfæra ýmislegt sem er nánar tilgreint í ákvæðinu. Það er engu að síður meginregla í stjórnsýslurétti að þegar verulegir efnisannmarkar eru á ákvörðun þá verður ekki bætt úr þeim heldur verður ákvörðunin felld úr gildi.

Stefnandi hefur ekki lagt fram kæru sína vegna útboðs nr. 13174. Helstu athugasemdir hans við útboðið eru þó raktar í úrskurði kæruneftdarinnar í máli nr. 36/2002. Samkvæmt því taldi hann allmarga þætti í útboðsskilmálum andstæða lögum nr. 94/2001 um opinber innkaup, lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og reglum um framkvæmd innkaupa á EES-svæðinu.

Í ítarlega rökstuddum úrskurði í máli nr. 32/2002 féllst nefndin á það að með mörgum þeim ágöllum á útboðsskilmálum sem stefnandi benti á í kæru sinni hefðu Ríkiskaup brotið gegn fyrirmælum laga nr. 94/2001. Því væru svo verulegir ágallar á skilmálum útboðsins að óhjákvæmilegt væri að fella útboðið úr gildi.

Dómurinn telur hvorki skipta máli hvort stefnandi krafðist þess að útboðið yrði fellt úr gildi né að kæruneftdin segði í úrskurðinum að hún teldi þá niðurstöðu í samræmi við kröfur hans. Af úrskurðinum er ljóst að verulegir annmarkar voru á útboðinu og því var, í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttar, ekki annað fært en fella það úr gildi.

Stefnandi byggir á því að Ríkiskaupum hafi verið óheimilt að hafna öllum tilboðum í útboði nr. 13249 og sérstaklega óheimilt að hafna tilboði hans. Kæruneftdinni hafi borið að ógilda þá ákvörðun að hafna tilboðunum og leggja fyrir Ríkiskaup að halda áfram með útboð nr. 13249.

Stefnandi telur það ámælisvert við þessa málsmeðferð að nefndin hafi komist að þeirri niðurstöðu að öll tilboðin í útboði nr. 13249 væru fallin úr gildi og því væri ekki unnt að leggja fyrir Ríkiskaup að halda áfram að vinna úr tilboðum í því útboði, sérstaklega þegar hún hafi áður komist að þeirri niðurstöðu að ekki hefði legið fyrir,

þegar Ríkiskaup ákváðu að hafna öllum tilboðunum, að þau væru öll ólögmat eða óaðgengileg. Stefnandi telur að líta verði svo á að um leið og nefndin stöðvaði útboðið hafi hún stöðvað klukkuna og allir frestir hafi framlengst.

Hér verður að líta til þess að sama dag og Ríkiskaup rituðu bjóðendum í útboði nr. 13249, 8. júlí 2003, runnu öll tilboðin út. Þegar nefndinni barst kæra stefnanda 10. júlí hafði nefndin ekki nein tók á að stöðva það hvenær gildistími tilboða í því útboði rynni út. Hann var einfaldlega útrunninn. Jafnframt taldi nefndin verulega annmarka á öllu ferli útboðs nr. 13249. Þegar sýnt hefur verið fram á verulega annmarka á útboðsferli getur enginn bjóðandi átt rétt á því að tilboði hans sé tekið, burtséð frá því hvort það var hagstæðast eða ekki. Að mati dómsins brutu Ríkiskaup því ekki gegn rétti stefnanda með því að taka ekki tilboði hans. Kæruneofndin braut ekki heldur gegn rétti stefnanda með því að leggja ekki fyrir Ríkiskaup að halda áfram með útboð nr. 13249 sem nefndin taldi sig verða að ógilda vegna annmarka á útboðsferli. Sú niðurstaða var fyllilega í samræmi við lög.

Nefndin fór ítarlega yfir það hvort uppfyllt hefðu verið skilyrði 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/2001 fyrir því að fara í viðræður við bjóðendur um samningskaup. Hún komst að því að svo hefði ekki verið. Því stöðvaði hún samningskaupaútboð nr. 13356. Þegar það lá fyrir að gildistími tilboða í útboði nr. 13249 var löngu runninn út og verulegir annmarkar á öllu útboðsferlinu og ekki voru heldur skilyrði til þess að hefja ferli samningskaupa nr. 13356 gat nefndin ekki komist að annarri niðurstöðu en þeirri að Ríkiskaup yrðu að bjóða út að nýju þau innkaup sem boðin voru út í útboði nr. 13249.

Stefnandi telur jafnframt að Ríkiskaupum hafi verið skylt að bjóða út á ný með sömu skilmálum og giltu í útboði nr. 13249 sömu vörutegund, sama vörumagni og samningstíma. Hefði það allt verið endurtekið hefði stefnandi átt lágsta tilboð og skylt hefði verið að gera samninga við hann á grundvelli þess.

Hér á það sama við og rakið var vegna útboðs nr. 13128. Lög nr. 94/2001 skylda kaupendur ekki til þess að endurtaka með óbreyttum útboðsskilmálum hvað varðar tegund, magn og samningstíma útboð sem hefur verið ógilt. Kaupandinn hefur svigrúm til þess að ákveða stærð og fjölda útboða. Telji kaupandi hagkvæmt að skipta innkaupum upp eða afmarka nánar þá vörutegund sem hann vill kaupa hefur hann svigrúm til þess, svo framarlega sem hann fylgir ákvæðum laga um opinber innkaup og öðrum útboðsreglum.

Um ólögmati og saknæmi athafna og athafnaleysis kæruneofndar og Ríkiskaupa

Stefnandi kærði útboð vegna þess að hann taldi skilmála þeirra andstæða lögum um opinber innkaup og kæruneofndin stöðvaði útboðsferlin um stundarsakir. Slík ákvörðun getur valdið bæði hinu opinbera sem og einkaaðilum verulegu óhag-

ræði. Af þeim sökum er það gert að skilyrði fyrir tímabundinni stöðvun að verulegar líkur séu á því að brotið hafi verið gegn reglum um opinber innkaup, sbr. 80. gr. laga nr. 94/2001. Nefndin mat það ætíð svo í þeim málum sem stefnandi kærði og hér hafa verið rakin að verulegar líkur væru á að brotið hefði verið gegn þeim reglum. Reyndar stöðvuðu Ríkiskaup um stundarsakir útboð nr. 13174. Nefndin ógilti útboð nr. 13128 með úrskurði í máli nr. 32/2002 og útboð nr. 13174 með úrskurði í máli 36/2002. Hún felldi úr gildi þá ákvörðun Ríkiskaupa að fara í samningskaupaútboð nr. 13356 með úrskurði í máli nr. 21/2003 og lagði í sama úrskurði fyrir Ríkiskaup að bjóða út að nýju innkaup sem voru boðin út í útboði nr. 13249. Fyrir þessum niðurstöðum lágu þau rök að verulegir annmarkar hefðu verið á útboðsskilmálum eða innkaupaferli.

Stefnandi vísar oft til þess að kærunefnin hafi ekki gert það sem hann hafi lagt fyrir hana að gera með kröfum sínum. Vegna þessara málsástæðna má áréttast að það er ekki hlutverk kærunefndar útboðsmála að hlýða fyrirmælum bjóðenda. Hún hefur vissulega ekki frumkvæði að því að meta hvort útboðsskilmálar kunni að vera ólöglegir eða verulegir annmarkar á útboðsferli, en getur þó veitt ráðgefandi álit. Hafi henni hins vegar borist kæra er henni fyllilega heimilt að leggjast yfir alla skilmála útboðs til þess að meta heildstætt hvort markmið laganna um jafnræði bjóðenda við innkaup og virka samkeppni náist með útboðsskilmálum og útboðsferli. Hún er ekki á sama hátt og dómstóll bundin af kröfum málsaðila eða röksemdum þeirra fyrir kröfum sínum. Hún er eftirlitsaðili sem ber meðal annars að fylgja stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 og meginreglum stjórnarsýsluréttar. Það var vegna kæra stefnanda að nefndin tók útboðin til skoðunar. Með málsmeðferð sinni og niðurstöðu gætti hún hagsmuna hans eins og reyndar annarra bjóðenda því hún tryggði að þeir leggðu fram tilboð í útboðum sem uppfylltu í hvívetna skilyrði laga nr. 94/2001 um opinber innkaup.

Bætur vegna missis hagnaðar eða bætur vegna útlagðs kostnaðar

Eins og áður greinir hugðist stefnandi sýna fram á að uppfyllt væru skilyrði 84. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup en þau giltu á þeim tíma þegar atvik málsins gerðust. Í 1. mgr. eru tilgreind skilyrði þess að fá bættan útlagðan kostnað við tilboðsgerð. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins gilda almennar reglur um rétt bjóðanda til annarra skaðabóta en þeirra sem 1. mgr. fjallar um vegna brota gegn lögnum.

Stefnandi krefst aðallega bóta vegna missis hagnaðar, nokkurs konar efndabóta. Þær eiga að gera viðkomandi sem líkast settan fjárhagslega og hefði hann fengið efndir gilds samnings. Samningarnir sem stefnandi gengur út frá að hann hefði gert við Ríkiskaup hefðu byggst á tilboðum hans í útboðum nr. 13128, 13174 og 13249.

Eins og fram er komið komst kærunefnd útboðsmála að því að á skilmálum útboðs nr. 13128 væru svo miklir ágallar að nauðsynlegt væri að ógilda útboðið. Nefndin taldi einnig verulega annmarka á skilmálum útboðs nr. 13174 og ógilti það

útboð. Nefndin taldi verulega ágalla á útboðsferli útboðs nr. 13249 og auk þess voru tilboð allra bjóðenda runnin út. Þess vegna var ekki hægt að halda því útboði áfram heldur lagði nefndin fyrir Ríkiskaup að efna til útboðs að nýju.

Það er mat dómsins að kærunefndin hafi ætíð farið að lögum nr. 94/2001 í úrlausnum sínum og þær hafi miðað að því að ná fram tilgangi laganna um jafnræði bjóðenda og virka samkeppni og þannig hafi hún meðal annars gætt hagsmuna stefnanda. Dómurinn fær ekki heldur séð að henni hafi orðið á neitt saknæmt, þar á meðal hvorki saknæmar athafnir né athafnaleysi sem hafi beinst að stefnanda sérstaklega. Það hafi því í öllum tilvikum verið rétt niðurstaða hennar að ógilda þau útboð sem rakin hafa verið. Að mati dómsins stofnaðist því ekki neinn skaðabótaréttur stefnanda úr hendi stefnda vegna ólögðra og saknæmra athafna eða athafnaleysis kærunefndarinnar.

Að auki telur dómurinn að Ríkiskaupum hafi hvorki verið skylt, eins og á stóð, að endurtaka með sömu skilmálum um vörutegund, vörumagn og samningstíma útboð nr. 13128 né útboð nr. 13249 né taka tilboði stefnanda í síðarnefnda útboðinu.

Stefnandi telur að hann hefði átt hagstæðasta tilboðið í þremur útboðum þ.e. nr. 13128, 13174 og 13249. Eins og áður segir var grundvöllur ætlaðrar samningsgerðar hans með réttu ógiltur. Af þeim sökum var aldrei samið við nokkurn bjóðanda á grundvelli þessara útboða. Ekki getur komið til álita að stefnandi né nokkur annar bjóðandi eigi rétt á bótum fyrir missi hagnaðar af því að tilboði hans í ólögðum útboði var ekki tekið. Því verður að sýkna stefnda af fyrstu kröfu stefnanda um bætur vegna missis hagnaðar.

Samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2001 er kaupandi skaðabótaskyldur vegna þess tjóns sem brot á lögnum hefur í för með sér fyrir bjóðanda. Bjóðandi þarf að sanna að hann hafi átt raunhæfa möguleika á að verða valinn af kaupanda og möguleikar hans hafi skerst við brotið. Bótafjárhæð miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði.

Eins og ítrekað hefur komið fram tók stefnandi þátt í tveimur útboðum sem kærunefndin ógilti vegna annmarka á útboðsskilmálum (nr. 13128 og 13174) og einu útboði þar sem verulegir annmarkar voru á útboðsferlinu sjálfu og tilboð útrunnin þannig að nefndin taldi það ekki geta komið til framkvæmda (nr. 13249). Vegna ógildis þessara útboða var vinna bjóðenda við að undirbúa tilboð og taka þátt unnin fyrir gýg. Bjóðendur lögðu því út í kostnað við þátttöku í útboðum sem þeir gengu út frá að uppfylltu skilyrði laganna og kæmu til framkvæmda.

Í ljósi þessara annmarka á útboðunum telur dómurinn að líta verði svo á að Ríkiskaup hafi við undirbúning þeirra brotið gegn lögum nr. 94/2001.

Í álitserðinni sem stefnandi lagði fram um missi hagnaðar er ekki lagt mat á hvaða tilboð í þessum útboðum hefði verið hagstæðast. Að mati dómsins er ekki hægt að fara fram á að hann leggi slíkt mat fram enda voru til dæmis í útboði nr. 13128 gerð um 30 ólík tilboð. Þess í stað telur dómurinn að leggja verði til grundvallar að hefðu útboðin að öllu leyti uppfyllt skilyrði laga nr. 94/2001 og þar með komið til framkvæmda hefði stefnandi átt raunhæfa möguleika á því að verða valinn af kaupanda.

Dómurinn telur því að stefnandi eigi samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 94/2001 rétt á bótum sem samsvari þeim kostnaði sem hann hafði af því að undirbúa tilboð og taka þátt í þessum þremur útboðum: nr. 13128, 13174 og 13249. Stefnandi hefur lagt fram gögn um hluta þess kostnaðar. Hann mun einnig hafa þurft að láta þýða skjöl og orðið fyrir öðrum kostnaði vegna þátttöku sinnar.

Ríkiskaup buðu stefnanda, eins og öðrum bjóðendum, til viðræðna í samningskaupaútboði nr. 13356 á grundvelli þess tilboðs sem hann hafði lagt fram í útboði nr. 13249. Samdægurs mótmælti hann því að skilyrði væru fyrir samningskaupaviðræðum og kærði útboðsferilinn til kærunefndarinnar. Ekki verður séð að hann hafi lagt út í neinn kostnað vegna útboðs nr. 13356. Því verður að hafna þeim lið í kröfu hans.

Krafa stefnanda um greiðslu kostnaðar af því að reka fyrri mál fyrir dómstólum

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði stefnanda kostnað sem hann hafi haft af því að reka mál um sömu atvik fyrir dómi í þau þrjú skipti sem þeim hefur verið vísað frá dómi, eins og nánar er rakið í málsástæðum stefnanda.

Dómurinn fellst ekki á að ábyrgðin á því að þessum málum hafi verið vísað frá dómi hvíli á þeim dómurum sem það hafi gert þótt fyrirvarsmaður stefnanda sé ólög-lærður. Samkvæmt 4. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 ber dómara að leiðbeina aðila, sem er ólög-lærður og flytur mál sitt sjálfur, um formhlið máls eftir því sem dómara virðist nauðsyn bera til. Dómari á því ekki að leiðbeina aðila um efnisatriði máls. Talið hefur verið að það samrýmist ekki því hlutleysi sem dómara ber að gæta við úrlausn máls, veiti hann öðrum málsaðilanum aðstoð við efnishlið málsins. Efni málsins, svo sem kröfur, málsástæður og lagagrundvöllur, er því á ábyrgð stefnanda þó hann sé ólög-lærður eða ólög-lærður fyrirvarsmaður hans flytji málið.

Dómurinn telur það fyrirkomulag sem mælt er fyrir um í 4. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 hvorki andstætt 70. gr. stjórnarskrárinnar um réttláta málsmeðferð né 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um rétt til sanngjarnrar málsmeðferðar fyrir dómstólum.

Ekki verður séð að leiðbeiningarskylda hvíli á öðrum sem stefnandi tilgreinir, svo sem ríkislögmanni eða þeim sem hann hefur ráðið til þess að grípa til varna í þeim málum sem stefnandi hefur rekið um þau atvik sem eru tilefni þessa máls. Stefndi verður því sýknaður af þessum lið í kröfum stefnanda.

Málskostnaður í þessu máli

Stefnandi hefur náð fram nokkru af kröfum sínum í þessu dómsmáli. Þótt fyrirsvarsmaður stefnanda hafi ekki leitað aðstoðar lögmanns er ljóst að hann hefur haft nokkurn kostnað af því að reka þetta mál í fjórða sinn fyrir dómi. Af þeim sökum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.000.000 kr. Við ákvörðun fjárhæðarinnar var ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Málsástæða stefnda um fyrningu og tómlæti

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu meðal annars á því að krafa stefnanda sé fyrnd. Kærunefnd útboðsmála felldi útboð nr. 13128 úr gildi með úrskurði uppkveðnum 13. febrúar 2003. Sama dag felldi hún einnig úr gildi útboð nr. 13174. Þennan dag stofnuðust því kröfur stefnanda vegna þeirra útboða. Aðrar kröfur stofnuðust síðar. Um fyrningu krafna stefnanda gilda lög nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda, sbr. 28. gr. laga nr. 150/2007. Samkvæmt þeim fyrnist skaðabótakrafa á tíu árum. Fyrsta mál sitt á hendur stefnda vegna þessara atvika höfðaði stefnandi með birtingu stefnu 6. febrúar 2013. Tíu ára fresturinn var þá ekki liðinn en þá rauf stefnandi fyrningu krafna sinna. Eins og rakið hefur verið var því máli vísað frá héraðsdómi með dómi Hæstaréttar [...] 2013. Innan sex mánaða frá þeim degi, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905, höfðaði stefnandi nýtt mál. Því var vísað frá dómi [...] 2015. Þriðja málið höfðaði hann 10. ágúst 2015, degi áður en sex mánuðir voru liðnir frá frávísun annars málsins. Hæstiréttur vísaði þriðja málinu frá héraðsdómi með dómi [...] 2018. Þetta mál var höfðað með birtingu stefnu 5. nóvember 2018. Krafa stefnanda er því ekki fallin niður fyrir fyrningu.

Eftir því sem næst verður komist leysti kærunefnd útboðsmála úr kærnum stefnanda í síðasta sinn 14. janúar 2004 með úrskurðum í málum nr. 35 og 36/2003. Stefnandi kveðst hafa ritað bæði fjármálaráðherra og heilbrigðisráðherra á árunum 2003 og 2004. Eftir það liggur ekki neitt skjalfest fyrir um það að stefnandi hafi haldið kröfu sinni á lofti fyrr en með bréfi til fjármálaráðherra 27. desember 2007. Engu að síður telur dómurinn að ekki verði fullyrt að stefnandi hafi ekki með ýmsu móti reynt að halda rétti sínum til haga. Í það minnsta má gera ráð fyrir að það hafi tekið hann nokkurn tíma að rita þá 34 síðna greinargerð sem fylgdi bréfi hans til fjármálaráðherra 27. desember 2007 en er ekki meðal gagna þessa máls. Dómurinn telur því ekki unnt að leggja til grundvallar að stefnandi hafi glatað rétti sínum fyrir tómlæti.

Samandregið

Dómurinn telur því að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að kærunefnd útboðsmála hafi brotið gegn lögum við meðferð mála þegar stefnandi kærði til hennar tvo

útboðsferla Ríkiskaupa. Að mati dómsins hefur stefnandi ekki heldur sýnt fram á neitt saknæmt í úrlausnum kæruneftarinnar eða öðrum athöfnum eða athafnaleysi. Því hefur einnig verið hafnað að athafnaleysi Ríkiskaupa sem fólst í því að endurtaka ekki útboð hafi verið ólöglegt eða saknæmt. Dómurinn telur stefnanda því ekki hafa sýnt fram á að fólk sem stefndi, íslenska ríkið, ber ábyrgð á hafi við meðferð þeirra útboðsmála sem tilgreind hafa verið valdið stefnanda tjóni sem veiti honum rétt til bóta vegna missis hagnaðar úr hendi stefnda.

Hins vegar voru þrjú útboð í þessum tveimur útboðsferlum ógilt. Dómurinn telur það ógildi verða rakið til brota Ríkiskaupa gegn lögum nr. 94/2001 við undirbúning útboðanna. Stefnandi á því rétt á bótum fyrir þann kostnað sem hann lagði út í við það að undirbúa tilboð og taka þátt í ógildum útboðum. Af þeim sökum verður fallist á þá kröfu sem hann gerir til vara.

Vísa þarf frá dómi þriðju kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda vegna vaxta sem hafi fallið á fjárhæð sem stefnandi kann að fá dæmda á grundvelli viðurkenningardóms vegna þess hversu óskýr hún er.

Að mati dómsins á stefnandi ekki rétt á því að stefndi endurgreiði honum þann málskostnað sem stefnandi hefur verið dæmdur til þess að greiða stefnda vegna þeirra mála sem hafa áður verið rekin út af sömu atvikum og hefur öllum verið vísað frá héraðsdómi né heldur vinnulaun sem fyrirvarsmaður stefnanda reiknar sér vegna þessara málaferla.

Stefnda ber hins vegar að greiða stefnanda 1.000.000 kr. í málskostnað í þessu máli.

Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð

Stefnda, íslenska ríkinu, er skylt að bæta stefnanda, A ehf., kostnað sem stefnandi hefur haft af því að undirbúa tilboð og taka þátt í útboðum Ríkiskaupa nr. 13128, 13174 og 13249.

Stefndi er sýkn af fyrsta og fjórða lið í dómkröfum stefnanda.

Vísað er frá dómi þriðja lið í dómkröfum stefnanda.

Stefndi greiði stefnanda 1.000.000 kr. í málskostnað.

Ingiríður Lúðvíksdóttir