

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 12. október 2022
Mál nr. E-5095/2021:

K16 ehf.

(Kristján Gunnar Valdimarsson lögmaður)

gegn

íslenska ríkinu

(Fanney Rós Þorsteinsdóttir ríkislögmaður)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 15. september 2022, var höfðað 28. október 2021 af hálfu félagsins K16 ehf., Haukdælbraut 102, Reykjavík, á hendur íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík, til viðurkenningar á bótarétti vegna missis hagnaðar.

Stefnandi krefst þess að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar af þeirri ákvörðun stefnda á árinu 2019 að hafna tilboði stefnanda í leiguhúsnaði fyrir Vegagerðina, sem Ríkiskaup auglýsti (nr. 20796 og nr. 20857) og Framkvæmdasýsla ríkisins hafði umsjón með fyrir hönd stefnda, en taka tilboði Regins hf. fyrir hönd RH 10 ehf. Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu.

Stefndi krefst sýknu af kröfu stefnanda. Þá er einnig krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Atvik máls þessa snúast um val íslenska ríkisins á leiguhúsnaði fyrir skrifstofur og geymslur ásamt útisvæði fyrir Vegagerðina. Fyrstu auglýsingar eftir tilboðum í leiguhúsnaði voru birtar í júlí og ágúst 2018, en val á viðsemjanda fór fram í kjölfar auglýsingar sem birt var á vef Ríkiskaupa 30. október 2018. Miðað var við að húsnaðið yrði tekið á langtímaleigu til 20 ára, fullbúið til notkunar á höfuðborgarsvæðinu. Húsrýmisþörf skrifstofuhúsnaðis var áætluð 3.541 fermetri og geymsluþörf (þjónustu- og grófrými) 2.428 fermetrar. Þá þurfti að fylgja 9.000 fermetra útisvæði. Í auglýsingunni kom fram að leiga á grundvelli hennar væri undanskilin lögum nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Stefnandi lagði fram eitt þeirra tilboða sem bárust á grundvelli auglýsingarinnar. Framboðið húsnaði var á Íshelli 1 í Hafnarfirði þar sem hafnar voru framkvæmdir á límtréshúsi og gert var ráð fyrir því að húsið yrði fokhelt eftir átta vikur. Leiguverð fyrir hvern fermetra var 2.262 krónur og ætluð heildarleiga á mánuði 13.501.878 krónur.

Tekið var fram í tilboðinu að gert væri ráð fyrir því að aðilar ynnu saman að innra skipulagi samkvæmt þarfragreiningu og húslýsingu. Vegagerðin og Framkvæmdasýsla ríkisins, sem umsjón hafði með verkefninu, héldu fund með fulltrúum stefnanda þann 19. desember 2018, en þá höfðu þeir kostir verið teknir til nánari skoðunar, þ.e. eign stefnanda að Íshelli 1 í Hafnarfirði og eignirnar Suðurhraun 3 í Garðabæ og Hádegismóar 10 í Reykjavík. Í kjölfar fundarins sendi stefnandi fundarmönnum tölvupóst með hugmyndum að lausnum er sneru að lóðinni og húsnæðinu sem stefnandi bauð fram og tók fram að hann væri tilbúinn til að fara af stað í hönnun og að hitta fulltrúa Vegagerðarinnar hvenær sem væri. Var erindinu fylgt eftir með fyrirspurnum og frekari skýringum stefnanda, en ekki varð af frekari viðræðum við stefnanda um þær tillögur. Þann 6. febrúar 2019 var óskað eftir því að stefnandi framlengdi gildistíma tilboðs síns til 21. febrúar s.á.

Tilboði stefnanda var formlega hafnað 1. mars 2019 um leið og tilkynnt var að fjármála- og efnahagsráðuneytið og samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið hefðu samþykkt að skoða betur tvö tilboð í húsnæði fyrir Vegagerðina, tilboð um húsnæði að Suðurhrauni 3, Garðabæ og tilboð um húsnæði að Hádegismóum 10, Reykjavík. Samdægurs sendi lögmaður stefnanda tölvupóst til Framkvæmdasýslu ríkisins, Ríkiskaupa og Vegagerðarinnar og krafðist rökstuðnings fyrir því hvers vegna tilboði stefnanda hefði ekki verið tekið, en hann hefði verið með lægsta verð og að öllu leyti uppfyllt öll þau skilyrði og forsendur sem þyrftu að vera uppfyllt í tilboðinu. Í svari lögfræðings Ríkiskaupa 6. mars 2019 er tekið fram að í auglýsingu hafi komið fram að við mat á tilboðum yrði meðal annars tekið tillit til leiguverðs, stærðar húss og skipulags þess út frá fyrirhugaðri starfsemi, til öryggis, afhendingartíma, staðsetningar, aðkomu og bílastæða. Var þar rakið hvers vegna húsnæði stefnanda væri ekki talið henta með vísan í kröfur auglýsingar og húslýsingar og vísað til greinar 4.0 í húslýsingu um forsendur leiguverðs, að áskilinn væri réttur til að ganga til viðræðna við hvaða aðila sem væri eða hafna öllum.

Í kjölfarið gerði stefnandi frekari athugasemdir við valið og óskaði eftir gögnum málsins, sem afhent voru að gengnum úrskurðum úrskurðarnefndar um upplýsingamál. Stefnandi hélt því meðal annars fram að brotið hefði verið gegn lögum um opinber innkaup, en kærunefnd útboðsmála vísaði kæru hans þar að lútandi frá sér með úrskurði 18. febrúar 2020 þar sem verkefnið ætti ekki undir lög nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Það var tilboð Regins hf. sem að lokum varð fyrir valinu. Gengið var til samninga við félagið og er Vegagerðin nú til húsa við Suðurhraun 3 í Garðabæ. Óumdeilt er að á húsnæði og lóð hafa verið gerðar endurbætur til að þjóna frekar þörfum Vegagerðarinnar. Tilboð Regins um leiguverð mun hafa verið 2.650 krónur á mánuði fyrir hvern fermetra, og heildarleiga á mánuði því 15.800.000 krónur, en samkvæmt fylgiskjali við þinglýstan húsaleigusamning um húsnæðið mun grunnhúsaleigan við gerð hans hafa verið 2.710 krónur fyrir hvern fermetra bundið grunnvísitölu neysluverðs.

Stefnandi telur að stefnda hafi borið að taka tilboði hans um leiguhúsnæði fyrir Vegagerðina. Það hafi verið boð um lágsta fermetraverðið og hafi stefnandi verið tilbúinn til að laga húsnæðið enn frekar að starfsemi Vegagerðarinnar en ekki fengið tækifæri til að gera nægilega grein fyrir því í ferlinu. Stefnandi höfðar málið til viðurkenningar á rétti sínum til skaðabóta úr hendi stefnda vegna hagnaðarmissis sem hann hafi orðið fyrir vegna þess að tilboði hans var hafnað og öðru tilboði tekið. Stefndi fellst ekki á að stefnandi eigi rétt til skaðabóta úr sinni hendi vegna þessara atvika og um þetta snýst ágreiningur aðila málsins.

Við aðalmeðferð málsins gengu lögmenn og dómari á vettvang og skoðuðu fasteignirnar að Íshelli 1 í Hafnarfirði og að Suðurhrauni 3 í Garðabæ. Aðilaskýrslur við aðalmeðferð málsins gáfu eigendur stefnanda, þeir Brynjólfur Smári Þorkelsson og Hannes Þór Baldursson, og vitni báru þar Kjartan Rafnsson arkitekt, Þórarinn Ævarsson framkvæmdastjóri og Rósa Guðbjartsdóttir bæjarstjóri.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfu sína á því að ekki hafi verið gætt réttra reglna við útboð Ríkiskaupa og Framkvæmdasýslu ríkisins fyrir hönd stefnda vegna húsnæðis fyrir Vegagerðina.

Stefnandi hafi verið með langhagstæðasta verð í leiguna eða 2.262 krónur fyrir hvern fermetra og heildarleiga á mánuði yrði 13.501.878 krónur. Tilboðs Regins hafi verið 2.650 krónur fyrir hvern fermetra og síðan hafi fermetraverðið hækkað í 2.710 krónur. Munur á þessum tveimur tilboðum á leigutímanum sé því 641.141.760 krónur.

Húsnæðið sem stefnandi hafi boðið fram og staðsetning þess hafi uppfyllt öll skilyrði sem fram hafi komið í húslýsingu og húsrýmisáætlun í auglýsingu Ríkiskaupa. Hægt hafi verið að aðlaga húsnæði og lóð að öllum kröfum leigutaka. Ítrekað hafi verið bent á þetta í tölvupóstum til Ríkiskaupa, Framkvæmdasýslu ríkisins og Vegagerðar. Stefnandi hafi því verið með gilt boð enda hafi hann verið einn þriggja aðila sem óskað hafi verið eftir að framlengdu tilboð sín. Stefnandi hafi verið vel hæfur til að sinna verkefninu og bendi á stórframkvæmdir sem hann hafi sinnt og meðmæli vegna þeirra.

Ljóst sé að húsnæði Regins að Suðurhrauni 3 hafi ekki uppfyllt þau skilyrði sem fram hafi komið í húslýsingu og húsrýmisáætlun í auglýsingu. Þetta megi meðal annars sjá af viðamiklum viðaukum og umsömdum frávikum frá húslýsingu í fylgiskjölum með þinglýstum húsaleigusamningi. Reginn og Ríkiskaup hafi lagst gegn því að stefnandi fengi aðgang að þessum gögnum, en hann hafi fengið þau afhent eftir kærur til úrskurðarnefndar um upplýsingamál. Stefnandi skori á stefnda að leggja fram minnisblað Vegagerðar um samanburð á tilboðum, sem vísað sé til í minnisblaði Framkvæmdasýslu

ríkisins, dags. 20. febrúar 2019. Það hafi ekki fengist afhent, sbr. úrskurð úrskurðar-nefndar um upplýsingamál nr. 1027/2021 frá 7. júlí 2021, og kröfunni vísað frá þar sem minnisblaðið væri ekki til hjá Framkvæmdasýslu ríkisins.

Ríkiskaup, Framkvæmdasýsla ríkisins og Vegagerðin hafi ekki frjálssar hendur við val á tilboði heldur beri að virða lögfestar og ólögfestar reglur útboðsréttar og stjórn-sýsluréttar. Í lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða felist ákveðnar meginreglur sem tilboðsgjafa beri að virða og enn fremur beri stjórnvaldi að gæta að lögfestum og ólögfestum meginreglum stjórn-sýsluréttar við sýslan sína.

Ríkiskaupum, Framkvæmdasýslu ríkisins og Vegagerðinni beri að virða þær meginreglur um jafnræði, tillitssemi og gagnsæi sem gildi um útboð. Þetta eigi við um útboðið sjálft og þær samningaviðræður sem á eftir fylgi. Þessum aðilum beri að fylgja meginreglum stjórn-sýsluréttar og réttmætisreglu við málsmeðferð, gæta meðalhófs og virða jafnræði aðila. Beita beri eðlilegum samskiptareglum við val á tilboði og eftirfar-andi samningaviðræðum og líta jafnframt til grunnreglu stjórn-sýsluréttar um rannsóknar-skyldu stjórnvaldsins. Stefnda hafi borið að styðjast við grunnsjónarmið að baki stjórn-sýslureglum og reglum um opinber innkaup eftir því sem við eigi hverju sinni, þótt útboðið félli ekki beinlínis undir lög um opinber útboð eða að taka tilboða teldist stjórn-sýsluákvörðun.

Stefndi hafi brotið í bága við þessar reglur við framkvæmd útboðsins. Stefnanda hafi ekki verið boðið til viðræðna um húsnæðið, eins og Regin hf. hafi verið boðið, og það þótt stefnandi væri með lágsta tilboðið og hefði með fullnægjandi hætti getað staðið við allar kröfur sem gerðar hafi verið í útboðinu og viðbótarkröfur, hefðu þær verið settar fram. Fyrir liggja níu viðaukar við þinglýstan húsaleigusamning milli stefnda og RA 5 fyrir hönd Regins hf., frávik séu gerð frá húslýsingu og húsrýmisáætlun og ljóst sé að eftirfarandi samningaviðræður hafi farið fram eftir lok útboðsins þar sem samið hafi verið um veruleg frávik. Jafnræði aðila sé þannig fyrir borð borið enda hafi stefnanda ekki gefist færi á að koma að lagfæringum á tilboði í samræmi við það. Stefnda hafi verið fullljóst að stefnandi hefði með fullnægjandi hætti getað staðið við allar kröfur sem gerðar hafi verið af hálfu Vegagerðarinnar, til viðbótar því sem fram hafi komið í tilboði hans. Stefndi hafi kosið að hunsja fjölda tölvupósta stefnanda, þar sem hann geri grein fyrir máli sínu og bjóði fram skýringar, og ganga til samninga við Regin. Framboðið húsnæði Regins hafi ekki uppfyllt kröfur sem gerðar hafi verið þegar tilboð hafi verið sett fram. Ráðist hafi verið í mikla byggingu við húsnæðið að Suðurhrauni 3, en þetta hefði stefnandi verið tilbúinn að gera, en fyrir miklu lægra verð en í tilboði Regins.

Stefndi hafi, vitandi um að það stæði til bóta, gert athugasemdir við nálægð við stofnbrautir, almenningssamgöngur og þjónustu, en lóðin sé í um það bil þriggja kílómetra fjarlægð frá miðbæ Hafnarfjarðar. Þáverandi byggingarmagn á Íshellu 1 hafi verið 7.500 fermetrar og lóðin um 16.000 fermetrar. Eigendur hafi boðist til að minnka

hús um 1.000 fermetra og stækka athafnasvæði sem því nemi. Þá hafi verið hægt að stækka lóðina um 5.000 fermetra vegna athafnasvæðis. Hugmyndir sem stefnandi hafi sett fram hafi verið að byggja nýtt skrifstofuhúsnæði, nokkrar hæðir, en honum hafi ekki verið gefinn kostur á því með sambærilegum hætti og stefndi hafi gert Regin hf. kleift. Tekið hafi verið fram að það væri galli á Íshellu 1 að þegar búið væri að hanna bílastæði minnkaði athafnasvæðið. Það sé nákvæmlega það sem gerst hafi í Suðurhrauni 3 og hljóti þá að vera galli á báðum stöðum. Stefndi telji það vera galla hve byggingin á Íshellu sé löng og breið, eða 75 metrar x 100 metrar, meðan Suðurhraun 3 sé 53,5 metrar x 90,5 metrar. Ekki sé mikill munur þar.

Þá taki stefndi fram að útisvæði á Íshellu sé í kringum allt húsið og þegar búið sé að taka frá fermetra fyrir bílastæði og aðkeyrslur verði mjó ræma eftir í kringum húsið sem henti illa starfseminni. Þessi texti í athugasemdum lögfræðings Ríkiskaupa eigi mun betur við um Suðurhraunið, þar sem lítið sem ekkert útisvæði sé eftir þegar búið sé að taka frá fermetra fyrir bílastæði. Þá sé einungis mjó ræma fyrir akstursleið bak við húsið og sjáist þessi munur greinilega á samanburði teikninga. Öll aðkoma og innkeyrslur séu mun betri á Íshellunni þar sem hægt sé í raun að keyra inn og út frá öllum hliðum, eins og greinilega sjáist á afstöðumyndum, en eingöngu á framhlið byggingar á Suðurhrauni. Þá hafi afhendingartími á Íshellunni verið sex mánuðir, en 15 mánuðir á Suðurhrauninu.

Þá hafi húsaleiga verið mun lægri á Íshellunni og í raun fengist nýtt hús með staðsteyptri skrifstofuhæð, sem leigjendur hefðu getað hannað algerlega eftir sínu höfði. Stefnda beri að huga að ýmsum atriðum þegar val standi milli tilboða og sé verð eitt þeirra. Um sé að ræða opinbera aðila og gæta beri að því að fara vel með opinbert fé. Verðtilboð stefnanda hafi verið mun lægra en tilboðið sem tekið hafi verið. Munur á tilboðunum á tilboðstímanum sé 2.671.424 krónur á mánuði og í 20 ár sé munurinn 641.141.760 krónur. Þegar allt annað sé eins beri að líta sérstaklega til verðsins.

Rök Ríkiskaupa fyrir því að tilboði stefnanda hafi ekki verið tekið standist ekki skoðun. Ríkiskaup geri ráð fyrir að bílastæði séu mjó ræma, en virðist ekki vilja hlusta á að stefnandi hafi verið kominn með vilyrði fyrir nærliggjandi lóð. Stefnda hafi með tölvupósti 21. desember 2018 verið tilkynnt um vilyrði Hafnarfjarðarbæjar um nýja lóð, þannig að hægt hefði verið að stækka lóðina um 1.000 fermetra. Auk þess séu bílastæði að Suðurhrauni 3 alls ekki betri. Þá virðist gert ráð fyrir því að aðrir leigjendur í húsinu myndu nýta bílastæði, en ekkert sé hæft í þessu. Hugmynd hafi verið að leigja til dæmis Þjóðskjalasafni eða Listasafni Íslands viðbótarhúsnæði sem geymslu og yrði engin notkun á bílastæðum vegna þess. Þá hafi líka verið möguleiki á að minnka húsið og hafa stærra útisvæði. Stefndi hafi aldrei fengið tækifæri til að kynna hugmyndir sínar, en hann hefði sem leigusali í öllum tilvikum tryggt að lóðin nýttist. Ríkiskaupum sé óheimilt að gefa sér forsendur um notkun bílastæða.

Varðandi lögum hússins þá hafi átt að byggja við, alveg eins og Vegagerðin hafi fallist á að gera þegar Reginn hafi átt í hlut. Húsnæðið að Íshelli sé innan þess svæðis sem auglýsingin hafi náð til og því geti Ríkiskaup ekki gert athugasemd við staðsetningu húsnæðisins. Íshella sé ekki á þynningarsvæði álversins og sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu að svifryk sé mikið í næsta nágrenni. Framboðin lóð stefnanda sé innan þess svæðis sem gert hafi verið ráð fyrir í útboði og því séu það alls ófullnægjandi rök að segja að svæði innan útboðssvæðis henti ekki. Í tölvupósti stefnanda 8. janúar 2019 komi fram að bæjaryfirvöld í Hafnarfirði segðu að fyrir lægi að Strætó myndi hefja áætlunarferðir um svæðið á næstunni. Einnig, varðandi tegund byggingar og innra fyrirkomulag, þá hafi verið ætlunin að byggja við húsið, taka þrjú bíl í það, og þær lausnir myndu standast allar nútímakröfur. Það sem fram komi af hálfu Ríkiskaupa í tölvupósti 6. mars 2019 sé því byggt á misskilningi. Hús stefnanda sé gott, staðsetning sé við stofnbraut og gott skrifstofurými. Útisvæðið uppfylli allar kröfur. Það sé ekki rétt að húsnæðið henti illa fyrir skrifstofuhúsnæði. Komið hafi í ljós að Reginn hf. sé að gera nákvæmlega það sama og stefnandi hugðist gera á miklu lægra verði.

Þær háttennisreglur sem stefnda hafi borið að fara eftir séu meginreglur sem leiddar verða af lögum um framkvæmd útboða nr. 65/1993, meginreglum laga nr. 120/2016 um opinber innkaup og grunnreglum stjórnarsýsluréttarins um jafnræði, tillitssemi, gagnsæi, málefnalega stjórnarsýslu, rannsóknarreglu og eðlilega samskiptahætti. Háttsemi stefnda hafi brotið í bága við þær meginreglur sem gildi um framkvæmd útboða og eftirfarandi samningaviðræður og þannig hafi ekki verið gætt jafnræðis eða verið gagnsæi í útboðsferlinu og meginsjónarmið um samskiptareglur hafi ekki verið virt. Þá hafi stefndi ekki rannsakað nægjanlega hvað stefnandi hafi verið að bjóða fram heldur hafi hunsað boð hans og ekki veitt honum færi á að koma sínu máli að með fullnægjandi hætti. Ákvörðun stefnanda hafi farið í bága við réttmætisreglu stjórnarsýsluréttar þar sem ákvörðun hans um að hafna boði stefnanda hafi ekki verið málefnaleg, þegar stefnandi hafi haft lægsta verðið og húsnæði hans og staðsetning hafi uppfyllt allar kröfur sem gerðar hafi verið af hálfu stefnda. Stefnandi hefði fengið leiguna hefðu ekki komið til þessi brot stefnda á reglum um slík útboð og eftirfarandi samninga. Vegagerðin hafi valið stefnanda til að halda áfram í útboðinu, sem sýni að stefnanda hafi verið treyst til að leigja Vegagerðinni, enda hafi stefnandi haft sérstök meðmæli frá IKEA sem stefnandi hafi byggt fullkomið vöruhús fyrir að Suðurhrauni 10 í Hafnarfirði.

Sjá megi af þessu að háttsemi stefnda hafi verið ólögmat, þ.e. hafi brotið í bága við þær reglur sem gilda við útboð af þessu tagi hjá stefnda. Því hafi stefndi bakað sér skaðabótaskyldu á grundvelli sakarreglu skaðabótaréttar samkvæmt fræðikenningum og dómaframkvæmd. Tjónið sem stefnandi hafi orðið fyrir sé í orsakatengslum og sé sennileg afleiðing af háttsemi stefnda sem hann beri ábyrgð á samkvæmt sakarreglunni.

Með málssókninni sé þess krafist að fá viðurkenningardóm fyrir skaðabótaábyrgð stefnda vegna missis hagnaðar stefnanda af völdum þeirrar ákvörðunar stefnda að hafna tilboði stefnanda en taka tilboði Regins, sem hafi verið með mun óhagstæðara tilboð. Tilboðið sem tekið var hafi verið óhagstæðara um 641.141.760 krónur á leigutímanum.

Tjón stefnanda sé missir hagnaðar vegna tapaðra leigutekna. Tilboð stefnanda hafi numið 2.262 krónum á fermetra og heildarleiga á mánuði yrði 13.501.878 krónur sem geri 162.022.536 krónur á ári og á 20 ára leigutíma séu það 3.240.450.720 krónur. Þá hafi stefnandi þurft að halda húsinu frá allri leigu frá júní 2018, þegar hann hafi gert tilboðið, og á meðan á útboðsferli hafi staðið. Stefnandi hafi kostnað af húsinu, þ.e. rafmagn, hita, eftirlit með brunakerfi, fasteignagjöld og lóðarleigu, auk váttrygginga, sem sé um 1.900.000 krónur á mánuði, og fjármagnskostnað, þ.e. vexti og verðbætur, um 3.550.000 krónur á mánuði, sem kæmi til frádráttar þegar reiknaður sé út hagnaður leigunnar. Þá sé hagnaður leigu á mánuði um 8.051.878 krónur eða 96.622.536 krónur á ári og á 20 ára leigutíma séu það 1.932.450.720 krónur. Leiddar hafi verið nægar líkur að því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, án þess að því sé slegið föstu í hvaða mæli það sé. Dómurinn geti því fallist á kröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda vegna missis á hagnaði sem stefnandi kynni að hafa notið ef tilboði hans hefði verið tekið og verði skaðabótaábyrgð stefnda vegna háttsemi hans viðurkennd með dómi verði slíkt tjón reiknað nákvæmlega út.

Stefnandi byggi á stjórnarsýslulögum nr. 37/1993, megin- og grunnreglum stjórn-sýsluréttar, meðal annars á réttmætisreglu, jafnræðisreglu, rannsóknarreglu og máls-meðferðarreglum. Byggt sé á lögum nr. 65/1993, um útboð framkvæmda, og þeim megin sjónarmiðum sem leidd verða af þeim lögum. Einnig á meginreglum og grunnreglum útboðsréttar og reglum skaðabótaréttar, þar á meðal sakarreglunni. Um málskostnað sé vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi mótmælir málatilbúnaði stefnanda og kröfum á honum reistum og byggir á því að framkvæmd útboðsins hafi verið í samræmi við lög og því beri að sýkna stefnda. Stefnanda hafi hvorki tekist að sýna fram á bótaskylda háttsemi stefnda né leitt líkur að því að önnur skilyrði skaðabótaskyldu séu uppfyllt. Því séu ekki séu rök til að fallast á viðurkenningarkröfu stefnanda.

Í stefnu sé að finna margvíslegar fullyrðingar um ástand þess húss sem boðið hafi verið af hálfu stefnanda, en sumar þeirra séu ekki í samræmi við innsend tilboðsgögn. Gerð hafi verið krafa í auglýsingu um 9.000 fermetra útisvæði, en svæðið hafi ekki uppfyllt tilskildar stærðarkröfur. Lóðin sé 16.118 fermetrar, húsið 7.529 fermetrar og eftirstöðvar lóðar séu því 8.589 fermetrar. Í rökstuðningi stefnda til stefnanda komi fram

að útisvæði væri í kringum allt boðið hús og þegar búið væri að taka frá fermetra í bíla-
stæði og aðkeyrslur yrði aðeins eftir mjó ræma í kringum það sem hentaði fyrirhugaðri
starfsemi illa. Þá hafi boðið húsnæði verið töluvert stærra en gerð hafi verið krafa um.
Óskað hafði verið eftir tæplega 6.000 fermetra húsnæði, en húsið sé 7.529 fermetrar.
Boðið húsnæði stefnanda hafi því verið 1.529 fermetra umfram kröfur húslýsingar.
Vegagerðin geti ekki, svo sem bent sé á í rökstuðningi stefnda, gert ráð fyrir því að svo
stór hluti húsnæðisins, eða 20%, standi auður. Sé hlutdeild annars leigutaka dregin frá
lóðinni minnki hlutdeild Vegagerðarinnar í lóð enn frekar.

Gerð hafi verið krafa í auglýsingu um staðsetningu á höfuðborgarsvæðinu í
nálægð við helstu stofnbrautir. Staðsetning á boðnu húsnæði stefnanda hafi haft góða
tengingu við Reykjanesbraut í suðurátt, en erfiða norðan Íshellu á álagstímum.
Suðurlands- og Vesturlandsvegur liggja einnig fjarri. Hvað almenningsamgöngur varði
séu 1,2 kílómetrar í leið 1 sem gangi í Vesturbæ Reykjavíkur. Tenging í Mjódd sé í
Hamraborg. Engin strætóleið hafi verið nær Íshellu þegar auglýst hafi verið eftir
húsnæði. Stefnandi kveði til hafa staðið að færa strætótengingar nær iðnaðarhverfi
þannig að almenningsamgöngur við hverfið yrðu bætтар. Í dag séu aðaltengingar við
strætóleiðir annars vegar í Firði í Hafnarfirði (leið 1) og hins vegar í Hamraborg í
Kópavogi (leiðir 2 og 4). Auk þessa sé nokkuð langt í þjónustu frá svæðinu.

Þá sé bygging stefnanda mjög djúp og löng. Líkur séu á því að starfsemin hefði
þurft að teygja sig töluvert inn í miðjurými fjarri gluggum og náttúrulegri loftræstingu
sem sé ekki eftirsóknarvert. Þar sem húsið sé töluvert stærra en Vegagerðin þarfnist hefði
getað komið til samnýtingar og sameiginlegra húsgjalda. Samkvæmt teikningu og
byggingarlýsingu hússins sé það hannað sem iðnaðarhúsnæði og vörulager í notkunar-
flokki 1. Hæð útveggja og lofthæð sé mikil þannig að húsið, eins og það sé sýnt á teikn-
ingu, henti illa fyrir skrifstofuhúsnæði.

Í húslýsingu komi meðal annars fram að æskilegt væri ef það húsnæði sem boðið
yrði væri hluti af kjarna þannig að umhverfið væri lifandi og aðlaðandi. Í aðalskipulagi
sé umrætt húsnæði á dökkgráu svæði sem skilgreint sé sem iðnaðarsvæði. Starfsemi á
svæðinu hafi miðast við grófari iðnað, sbr. nærliggjandi mannvirki, og sé
grófiðnaðarsvæði með tilheyrandi umhverfishávaða. Lóðin sé í næsta nágrenni við álver
Rio Tinto og Furu sem annist eyðingu grófúrgangs, svo sem bílhreja, timburs og
brotajárns. Töluvert hafi borið á svifryki í nágrenninu, til dæmis við þjónustumiðstöð
Vegagerðarinnar við Hringhellu 4, og þá sérstaklega frá Furu, steypustöð. Einnig hafi
lyktarmengun frá sorpeyðingarstöð Gámaþjónustunnar borist yfir nágrennið.

Stefnandi haldi því fram að tilboð Regins hf. hafi ekki uppfyllt kröfur hús-
lýsingar. Stefndi mótmæli því og bendi á að húslýsing í leiguverkefnum af þessu tagi
þjóni þeim tilgangi að setja fram lágmarksgæðakröfur til húsnæðis sem taka eigi á leigu.
Ekki sé sett það skilyrði að húsnæðið sem sé boðið sé innréttað nákvæmlega eftir þörfum

leigutaka þegar tilboð sé gert, enda eðlilegt að innviðir húsnæðis taki einhverjum breytingum í takt við þarfir leigutaka.

Tilboð Regins hf., sem fyrir valinu hafi orðið, hafi verið metið hagkvæmast í samræmi við forsendur húslýsingar og auglýsingar. Það hafi uppfyllt tilskildar kröfur og verið talið henta starfsemi Vegagerðarinnar. Stefndi hafni staðhæfingum stefnanda um að samningaviðræður hafi átt sér stað milli leigutaka og leigusala, þar sem samið hafi verið um veruleg frávík frá fyrrnefndi húslýsingu. Þetta sé rangt. Þær viðræður, sem átt hafi sér stað eftir að tilkynnt hafði verið um að gengið yrði til samninga við Regin hf., hafi verið í samræmi við ákvæði húslýsingar. Í kafla 3.4 í húslýsingu segi að bjóðandi leiguhúsnæðis leggi í upphafi fram tillöguteikningar, sem sýni í megindráttum skipulag húsnæðisins miðað við þarfir leigjanda. Leigutaki áskilji sér síðan rétt til að gera á þeim breytingar telji hann þess þurfa. Jafnframt komi þar fram að verði gengið til samninga um leigu húsnæðisins skuli leigusali vinna allar nauðsynlegar teikningar á sinn kostnað og leggja þær fyrir viðkomandi byggingaryfirvöld til samþykktar. Þetta gildi einnig um breytingar sem gera þurfi á teikningum samkvæmt tillögum leigutaka. Endanlegar teikningar teljist fylgiskjal með húslýsingunni og væntanlegum samningi.

Stefndi mótmæli því að Fjárslan, Vegagerðin og Ríkiskaup hafi brotið gegn meginreglum stjórnslu- og útboðsréttar. Samningurinn um leigu á húsnæði fyrir Vegagerðina teljist einkaréttarlegur gerningur sem ekki falli undir gildissvið stjórnslulaga nr. 37/1993. Engu að síður hafi verið gætt að ólögfestum meginreglum stjórnsluréttarins og jafnræði og gagnsæi tryggt í öllu ferlinu.

Ekki hafi verið brotið gegn lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Leigusamningur feli í sér gagnkvæmar skyldur aðila þar sem leigusali heimilar leigutaka tiltekin afnot. Skylda leigusala sé að afhenda hið leigða í umsömdu ástandi á réttum stað og í tiltekinn tíma, en ástand leiguhúsnæðisins hafi verið skilgreint í húslýsingu. Skyldur leigutaka séu að greiða leigu og haga nýtingu húsnæðisins í samræmi við skilmála leigusamnings. Hagkvæmni hafi verið gætt við val á aðila til frekari samningsviðræðna og jafnræði tryggt meðal allra þátttakenda. Málefnaleg ákvörðun um val á samningsaðila hafi verið tekin á grundvelli fyrirliggjandi forsendna sem öllum hafi verið ljósar frá birtingu gagnanna.

Tilboð stefnanda hafi vissulega verið hagstætt fjárhagslega, en hafi hvorki verið talið henta fyrir starfsemi Vegagerðarinnar né uppfylla skýrar kröfur sem settar hafi verið fram í auglýsingunni. Þar sem tilboðið hafi ekki uppfyllt kröfur auglýsingar hefði verið talið í ósamræmi við meginreglur útboðsréttarins um jafnræði að ganga að því.

Í stefnu sé því haldið fram að brotið hafi verið gegn meginreglum laga um opinber innkaup án þess að það sé rakið sérstaklega. Skýrlega hafi komið fram bæði í húslýsingu og auglýsingu að samningur þessi væri undanskilinn lögum nr. 120/2016 um opinber innkaup. Um sé að ræða byggingu sem þegar hafi verið reist og því falli samningurinn

undir undanþáguákvæði a-liðar 1. mgr. 11. gr. laganna. Jafnvel þótt ekki hefði verið um þegar reista byggingu að ræða gæti samningurinn talist undanþeginn ákvæðum laga um opinber innkaup, sbr. úrskurð kærunefndar útboðsmála í máli nr. 51/2020, þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu í máli nr. 19/2019 að leigusamningur þessi félli ekki undir lög nr. 120/2016.

Í öllum innkaupum opinberra aðila, hvort heldur þau falli undir gildissvið laga nr. 120/2016 eða ekki, séu meginreglur útboðsréttarins um jafnræði og gagnsæi virtar. Reglan um jafnræði leiði til þess að hagkvæmasta tilboðið sé valið. Hagkvæmasta tilboðið sé ekki endilega lægst að krónutölu heldur þurfi það jafnframt að uppfylla þarfir leigutakans eftir því sem best verði á kosið miðað við forsendur sem gefnar hafi verið í auglýsingu. Tilboð stefnanda hafi ekki uppfyllt með nægilegum hætti skýrar kröfur auglýsingar sem gerðar hafi verið til fyrirhugaðs húsnæðis Vegagerðarinnar. Það hafi þar af leiðandi ekki verið hagkvæmasta tilboðið og því hafi borið að hafna því. Farið hafi verið að lögum í einu og öllu við val á húsnæði fyrir Vegagerðina. Stefnandi hafi ekki leitt líkur að því að skilyrði skaðabótaábyrgðar séu uppfyllt og því verði að sýkna stefnda af viðurkenningarkröfu stefnanda.

Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísist til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Í máli þessu krefst stefnandi viðurkenningar á skaðabótaskyldu stefnda vegna vals á tilboði í leiguhúsnæði fyrir Vegagerðina. Helstu atvikum og ágreiningsefnum er lýst í sérstökum kafla hér að framan og vísast til þess sem þar kemur fram.

Stefnandi byggir á því að taka hefði átt tilboði hans, einkum vegna þess að hann hafi boðið lægsta verðið og tilboð hans hafi fullnægt auglýstum skilyrðum. Í auglýsingu segir að við mat á hagkvæmni tilboða verði meðal annars tekið tillit til leiguverðs, stærðar húss og skipulags þess út frá fyrirhugaðri starfsemi, til öryggis, afhendingartíma, staðsetningar, aðkomu og bílastæða. Því var frá upphafi upplýst að aðrir þættir en verð gætu ráðið mati á hagkvæmni tilboðs. Í auglýsingu var sérstaklega tekið fram að leiga á grundvelli hennar væri undanskilin lögum nr. 120/2016 um opinber innkaup og vísað var um þá heimild til a-liðar 1. mgr. 11. gr. laganna. Þar kemur fram að lögin taki ekki til þjónustusamninga sem meðal annars varða leigu á byggingum sem þegar hafi verið reistar eða öðrum fasteignum. Þó að lög um opinber innkaup gildi ekki um atvik þessa máls byggir stefnandi á því að meginreglur laganna og útboðsréttar bindi hendur stefnda við val á tilboðum. Í lögum um opinber innkaup er meðal annars mælt fyrir um það hvernig hagkvæmasta tilboð verði fundið og kemur þar verð ekki einvörðungu til skoðunar, heldur getur meðal annars besta hlutfall milli verðs og gæða ráðið vali á tilboði, sbr. 79. gr. laganna. Verðtilboð stefnanda gat því ekki bundið hendur stefnda með þeim

hætti að ekki yrði gengið að öðrum tilboðum þar sem boðið leiguverð á hvern fermetra var hærra og fólst ekki sjálfkrafa í slíku vali brot gegn þeim meginreglum sem stefnandi vísar til.

Telja verður óumdeilt að ákvörðun stefnda um val á tilboðum var ekki eiginleg stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 heldur ákvörðun um gerð samnings einkaréttar eðlis. Engu að síður verður tekið undir það með stefnanda að við meðferð málsins af hálfu opinberra aðila þar sem að gæta meginreglna stjórnarsýsluréttar og útboðsréttar um jafnræði, gagnsæi og meðalhóf og byggja ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum.

Stefndi heldur því fram til stuðnings sýknukröfu sinni að tilboð stefnanda hafi ekki verið í samræmi við auglýsingu að því er varðar stærð húss og lóðar og því hafi borið að hafna því. Gögn málsins bera þó ekki með sér að tilboð stefnanda hafi ekki verið talið koma til greina af þessum sökum, heldur virðist það þvert á móti hafa verið talið koma vel til greina þar sem það var eitt þeirra þriggja tilboða sem tekið var til nánari skoðunar. Fyrir liggur að efnt var til fundar með eigendum stefnanda þann 19. desember 2018, þar sem þeim gafst kostur á að gera fulltrúum Vegagerðarinnar og Framkvæmdasýslu ríkisins nánari grein fyrir tilboði sínu. Af framburði annars eiganda stefnanda fyrir dómi verður ráðið að hann hafi í framhaldi af fundinum ásamt arkitekt á sínum vegum, sem einnig gaf skýrslu fyrir dómi, gert á fundi nánari grein fyrir hugmyndum um hönnun og útfærslu á skrifstofuhluta húsnæðisins. Upplýsingar um vilyrði Hafnarfjarðarbæjar fyrir stækkun lóðarinnar og um fyrirhugaðar úrbætur í almenningssamgöngum munu hafa verið veittar á þessum fundum eða í síðasta lagi með tölvupóstum í kjölfar þeirra í byrjun janúar 2019.

Að þessu virtu verður ekki fallist á það með stefnanda að jafnræðis hafi ekki verið gætt með bjóðendum með því að gefa honum ekki færi á að koma að lagfæringum á tilboði sínu til samræmis við aðra bjóðendur. Í þessu efni er litið þess tímabils sem stefnandi átti enn aðild að valferlinu, en því lauk við tilkynningu til stefnanda um að gengið yrði til samninga við aðra en hann 1. mars 2019.

Stefnandi kveður framboðna eign í því tilboði sem tekið var ekki hafa uppfyllt skilyrði við tilboðsgerð, heldur hafi þurft að gera á henni breytingar sem sjá megi af húsaleigusamningi og viðaukum við hann. Í auglýsingu var gert ráð fyrir að nánari útfærsla á húsnæði og breytingar á teikningum yrðu gerðar í samvinnu leigutaka og leigusala og átti þörf á slíku við í tilviki beggja tilboða sem stefnandi ber hér saman. Ljóst er að aðeins var samið við einn aðila um nánari útfærslu í samræmi við auglýsingu og tilgangslaust í þessu sambandi að bera efni endanlegs leigusamnings við þann aðila sem valinn var saman við efni samnings sem stefnandi hefði viljað gera en ekki var gerður.

Í minnisblaði Framkvæmdasýslu ríkisins, dags. 20. febrúar 2019, sem er meðal gagna málsins er veitt umsögn um nýtt húsnæði fyrir Vegagerðina. Þar er gerð grein fyrir

Því að alls hafi 16 tilboð borist í kjölfar auglýsingar og að ákveðið hefði verið að skoða nánar fimm lægstu tilboðin, frá þremur aðilum, sem boðið hefði verið til kynningarfunda með Vegagerðinni og Framkvæmdasýslunni dagana 19.-21. desember 2018. Í minnisblaðinu er eignunum þremur, Íshelli 1, Suðurhrauni 3 og Hádegismóum 10, lýst og kostirnir metnir með hliðsjón af þeim þáttum sem sérstaklega höfðu verið tilteknir í auglýsingu. Niðurstaða minnisblaðsins er sú að lagt er til að gengið verði til nánari samningsviðræðna við báða tilboðsaðilana að Suðurhrauni 3 og Hádegismóum 10 um nánari útfærslu á leigutilboðum, einkum hvað varðar aðkomu að lóð og umhverfi, innra skipulagi og leiguverði. Í kjölfarið verði gengið til samninga við þann aðila sem býður hagkvæmasta tilboðið að teknu tilliti til allra þátta.

Í samantekt í niðurlagi minnisblaðsins segir meðal annars: „Eftir kynningarfundum var ljóst að tilboð nr. 1 í valkosti 1, Íshella 1, kom ekki til greina, hvorki staðsetning, hús né útisvæði.“ Upplýsingum frá stefnanda um að unnt væri að stækka lóðina og útbúa sérstaka skrifstofubyggingu sem gæti fallið að þörfum Vegagerðarinnar hafði þegar verið komið á framfæri þegar minnisblaðið var ritað og verður jafnframt að ætla að þeir kostir hafi verið taldir vera fyrir hendi þegar óskað var eftir því við stefnanda 6. febrúar 2019 að hann framlengdi gildistíma tilboðs síns til 21. febrúar s.á. Þessi atriði, sem stefnandi telur ekki hafa verið hugað nægilega að við samanburðinn, breyttu því ekki að staðsetning, hús og útisvæði hentuðu ekki þegar tilboð stefnanda var metið heildstætt í samanburði við þá tvo kosti sem lagt var til að hefja samningaviðræður um og er það rökstutt með málefnalegum hætti í minnisblaðinu.

Að virtum aðstæðum á vettvangi að Íshelli 1 í Hafnarfirði og Suðurhrauni 3 í Garðabæ tekur dómurinn undir þau sjónarmið sem þar koma fram um staðsetningu á eign stefnanda í samanburði við þá eign sem valin var, einkum varðandi nálægð við stofnbrautir og fjölbreytta þjónustu og eðli annarrar starfsemi í nánasta umhverfi þeirra. Í umfjöllun í minnisblaðinu um tilboð um eignina Hádegismóa 10 er tilvísun til þess sem fram komi í minnisblaði frá Vegagerðinni um staðsetningu þeirrar eignar og skorar stefnandi á stefnda að leggja það fram í málinu. Ekki verður séð að skjal um staðsetningu á eign sem ekki varð fyrir valinu hafi þýðingu fyrir málatilbúnað aðila í þessu máli og engu varðar því þó að stefndi hafi ekki orðið við áskorun um að leggja það fram.

Stefnandi heldur því fram að hann hefði „fengið leiguna“ ef ekki hefðu komið til brot stefnda á reglum um útboð og eftirfarandi samninga. Þó að fallast megi á það með stefnanda að stefndi hefði mátt sinna betur samskiptum við hann í janúar og febrúar 2019, og svara fyrirspurnum hans og beiðnum um frekari fundi, verður ekki fallist á það að brotið hafi verið gegn „reglum sem gildi um slík útboð“ af hálfu stefnda í ferlinu. Ekki er annað í ljós leitt en að ákvörðun um að ganga ekki til samninga við stefnanda um leiguhúsnæði fyrir Vegagerðina hafi verið málefnaleg og lögmæt ákvörðun og að gætt hafi verið í ferlinu að jafnræði meðal þeirra aðila sem lægstu tilboðin áttu.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða dómsins að stefnanda hefur ekki tekist að sýna fram á að háttsemi aðila sem stefndi ber ábyrgð á hafi í ferlinu verið ólögæt og sagnæm þannig að ákvörðun stefnda um að hafna tilboði stefnanda og taka öðru tilboði hafi bakað stefnda skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda. Verður stefndi því sýknaður af viðurkenningarkröfu stefnanda.

Í ljósi niðurstöðu málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað sem hæfilegur er ákveðinn 600.000 krónur.

Kristrún Kristinsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af dómkröfum stefnanda, K16 ehf.

Stefnandi greiði stefnda 600.000 krónur í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir