Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 169/1998. **Fagtún ehf.**
(Jakob R. Möller hrl.,
Gunnar Sturluson hdl.)
gegn
byggingarnefnd Borgarholtsskóla
íslenska ríkinu
Reykjavíkurborg og
Mosfellsbæ
(Árni Vilhjálmsson hrl.)

Útboð. Verksamningur. Skaðabætur. EES-samningurinn. EFTA-dómstóllinn. Ráðgefandi álit. Sératkvæði.

B átti lægsta boð í útboði á vegum Í, R og M vegna framkvæmda við byggingu Borgarholtsskóla. Við boð sitt hafði B meðal annars notað tilboð frá F í þakeiningar og uppsetningu þeirra, en þakeiningar F voru frá norskum framleiðanda. Í verksamningi byggingarnefndar skólans, sem fram kom gagnvart bjóðendum, og B, var í 3. gr. kveðið á um, að við það væri miðað að þakeiningar skyldu smíðaðar hérlendis. Í máli sem F höfðaði gegn B, féllst héraðsdómur á kröfu F um bætur vegna kostnaðar sem F hefði haft af tilboðsgerð sinni. Hins vegar var kröfu F um efndabætur hafnað, þar sem ekki var talið að komist hefði á bindandi samningur milli F og B. F krafði Í, R, M og byggingarnefndina um bætur vegna tapaðs arðs og vísaði til þess að áskilnaður byggingarnefndarinnar um að þakeiningarnar skyldu smíðaðar á Íslandi gengi gegn 4. og 11. gr. EES-samningsins. Með úrskurði Hæstaréttar var ákveðið að leita skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, sem komst að þeirri niðurstöðu að ákvæði, eins og það sem 3. gr. verksamningsins hefði að geyma, væri andstætt 11. gr. EES-samningsins og yrði ekki réttlætt á grundvelli 13. gr. hans. – Talið var, að það leiddi af 3. gr. EES-samningsins, að íslenskir dómstólar skyldu hafa hliðsjón af áliti EFTA-dómstólsins við skýringu á efni ákvæða samningsins. Þar sem ekkert þótti fram komið, sem leitt gæti til þess, að vikið yrði frá álitinu, var talið sýnt að ákvæði 3. gr. verksamningsins bryti í bága við 11. gr. EES-samningsins og væri því ólögmætt. B hefði notað tilboð F óbreytt, en það yrði ekki öðruvísi skilið en sem

loforð um að F fengi verkið, að því tilskildu að boði B yrði tekið og verkkaupi samþykkti F sem undirverktaka. Af gögnum málsins þótti ljóst, að það hefði eingöngu verið vegna afstöðu byggingarnefndarinnar að F varð af samningnum. Eins og atvikum málsins var háttað var ákvörðunin metin nefndinni til sakar, og bæru Í, R og M skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem rakið yrði til ákvörðunarinnar eftir almennum reglum. Talið var að nefndarmönnum byggingarnefndarinnar hefði mátt vera ljóst, að með því að verða til þess að F varð af samningnum stuðluðu þeir að því, að hann færi á mis við hagnað af honum. Var talið að ólögmæt háttsemi nefndarinnar stæði í svo nánum tengslum við væntanlegan samning B og F, að sá síðarnefndi ætti rétt á nokkrum bótum fyrir missi af hagnaðarvon enda stæðu sett lög ekki til annars. Ákvæði 20. gr. laga nr. 65/1993 um útboð, þar sem kveðið er á um að bótafjárhæð skuli miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði, var ekki talið eiga við í málinu. Þá þótti 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, ekki vera því til fyrirstöðu, að F fengi bætur vegna missis hagnaðar. Voru F því dæmdar bætur fyrir missi hagnaðar, sem ákveðnar voru að álitum með hliðsjón af kostnaðarreikningi F.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. apríl 1998. Hann krefst þess, að stefndu greiði 4.289.440 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, 0,5% ársvöxtum frá 21. apríl 1995 til 1. júní sama árs, og 0,65% frá þeim degi til 3. nóvember sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er gerð krafa um málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað vegna meðferðar málsins fyrir EFTA-dómstólnum.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Varða þau aðallega ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins 12. maí 1999, en með úrskurði Hæstaréttar 25. júní 1998 var fallist á ósk áfrýjanda um að leita þess

álits. Þá hefur verið lagður fram samningur stefndu, íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar sín í milli 28. janúar 1993 um stofnun Borgarholtsskóla.

I.

Í janúar 1995 voru boðnar út framkvæmdir við byggingu Borgarholtsskóla í Reykjavík. Útboðið var á vegum íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar og skyldi tilboðum skilað til Ríkiskaupa. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda giltu þau lög um framkvæmdir þessar og að 22. gr. þeirra laga, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, fór útboðið fram á Evrópska efnahagssvæðinu. Verkkaupi var byggingarnefnd skólans og kom hún fram gagnvart bjóðendum. Um útboð þetta giltu einnig lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993, sbr. 1. gr. þeirra laga, og í útboðsskilmálum kom fram að ÍST 30, sem er íslenskur staðall um almenna útboðs- og samningsskilmála um verkframkvæmdir, væri hluti útboðsgagna. Byrgi ehf. bauð í verkið og þar sem útboðsgögn gerðu ráð fyrir að nota mætti þakeiningar til verksins hafði fyrirtækið samband við áfrýjanda og falaðist eftir tilboði í þann verkþátt. Með bréfi 2. febrúar 1995 gerði áfrýjandi Byrgi ehf. tilboð í þakeiningarnar og uppsetningu þeirra. Var í tilboðinu vísað til viðeigandi liða í verklýsingu útboðsins. Samtals bauðst áfrýjandi til að vinna verkþáttinn fyrir 30.642.770 krónur. Fram var tekið í tilboði hans að allar upplýsingar varðandi verkið yrðu lagðar fram, en sækja yrði um undanþágu frá byggingarreglugerð vegna þakeininganna, en áfrýjandi hafði áður fengið undanþágu vegna smíði þaks annarrar byggingar. Áfrýjandi segir Byrgi ehf. hafa tekið þessu tilboði og notað það við gerð síns tilboðs til Ríkiskaupa. Byrgi ehf. varð lægstbjóðandi í verkið, en í samningaviðræðum sem fram fóru var af hálfu byggingarnefndar skólans farið fram á að notaðar yrðu þakeiningar, sem settar yrðu saman hér á landi. Verksamningur var síðan gerður 21. apríl 1995 og segir þar í 3. gr.: „Til grundvallar er lagt aðaltilboð verktaka og við það miðað að þakeiningar verði smíðaðar hérlendis."

Áfrýjandi telur að fyrirsvarsmenn byggingarnefndarinnar hafi, með því að krefjast þess að sett yrði framangreint skilyrði í verksamninginn, komið í veg fyrir að hann fengi umrætt verk. Með bréfi 9. júní 1995 mótmælti hann því við fjármálaráðuneytið að þetta ákvæði hefði verið sett í verksamninginn. Taldi hann að með því væru brotin lög um

framkvæmd útboða nr. 65/1993, reglur um opinber innkaup og framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu og einnig bryti það í bága við útboðsstefnu ríkisins.

Stefndu benda á að tekið hafi verið fram í verklýsingu að teikningar í útboðsgögnum væru ekki af fullhönnuðum burðarvirkjum í þaki og hafi verktaki átt að leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli og tæknilegum lausnum. Þá hafi komið fram í verkskilmálum að ekki mætti sækja um undanþágu frá gildandi lögum eða reglugerðum án undangengins samþykkis verkkaupa. Segir í bréfi byggingarnefndarinnar 13. september 1995 að ástæða þess að samið var um smíði eða samsetningu hérlendis hafi verið sú að með því hafi mátt fylgjast með þessari framkvæmd, enda vilji nefndin gera strangar kröfur um gæði og frágang og forðast lausnir er hún þekki ekki og háðar séu sérstakri undanþágu byggingaryfirvalda frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Nefndin telji sig að höfðu samráði við ráðgjafa fá betra þak með þessum hætti.

Áfrýjandi höfðaði skaðabótamál á hendur Byrgi ehf. og krafðist bóta vegna kostnaðar við gerð tilboðsins og vegna tapaðs arðs. Héraðsdómur Reykjaness kvað upp dóm í því máli 9. desember 1996 og komst að þeirri niðurstöðu að umrætt ákvæði verksamningsins bryti í bága við 4. gr. og 11. gr. EES-samningsins. Áfrýjanda hafi í raun verið hafnað sem undirverktaka að umræddu verki vegna ólögmæts ákvæðis í verksamningi Byrgis ehf. og stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla en ekki af málefnalegum ástæðum. Hann þótti því eiga rétt á að fá bættan kostnað við tilboðsgerðina. Hins vegar var kröfu hans um efndabætur hafnað þar sem ekki var talið að komist hefði á bindandi samningur milli áfrýjanda og Byrgis ehf. samkvæmt ÍST 30, grein 34.8.0.

Áfrýjandi þingfesti síðan skaðabótamál á hendur stefndu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 19. júní 1997 og krafðist bóta vegna tapaðs arðs af verkinu.

II.

Áfrýjandi kveðst hafa þann tilgang með áfrýjun sinni að hnekkja mati héraðsdóms um að 3. gr. í verksamningi Byrgis ehf. við stefndu byggingarnefnd Borgarholtsskóla brjóti ekki í bága við ákvæði EES-

samningsins og að starfsmenn stefndu hefðu ekki með saknæmri og ólögmætri háttsemi bakað áfrýjanda tjón sem gæti orðið grundvöllur skaðabótakröfu hans. Kveðst hann reka mál þetta á grundvelli almennra reglna íslensks réttar um skaðabætur utan samninga, auk þess að byggja það á reglum EES-réttar.

Stefndu mótmæla því að þeir beri ábyrgð á einhverju tjóni, sem áfrýjandi hafi orðið fyrir vegna viðskipta sinna við Byrgi ehf. Vitnað er til röksemda héraðsdóms. Ákvæði verksamningsins hafi einungis haft það að markmiði, sem telja verði málefnalegt, að tryggja það að verkið yrði unnið í samræmi við íslensk lög og reglur. Lausn áfrýjanda á framkvæmdunum hafi ekki uppfyllt réttmætar kröfur og hafi hún beinlínis verið andstæð ákvæðum byggingarreglugerðar nr. 177/1992. Í ljósi þessa telja stefndu að með umræddu ákvæði verksamningsins hafi ekki verið brotið gegn þeim ákvæðum EES-samningsins, sem áfrýjandi byggi á, enda hafi ákvæðið verið niðurstaða samningaviðræðna aðila. Þótt litið yrði svo á að orðalag 3. gr. verksamningsins fái ekki staðist samningsskuldbindingar íslenska ríkisins að EES-rétti hafi ekki verið sýnt fram á orsakatengsl milli ákvæðisins og tjóns áfrýjanda. Þá benda þeir á að ekkert samningssamband sé milli aðila málsins og að áfrýjandi hafi þegar sótt bætur í hendur viðsemjanda síns Byrgis ehf.

III.

Með beiðni 24. apríl 1998 óskaði áfrýjandi eftir því að Hæstiréttur leitaði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á nánar tilgreindum atriðum málsins um skýringu 4. gr. og 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningsins), sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Nánar tiltekið óskaði áfrýjandi þess að þrjár spurningar yrðu bornar upp við dómstólinn. Lutu fyrstu tvær spurningarnar að því hvort 3. gr. verksamningsins væri í andstöðu við 4. eða 11. gr. EES-samningsins. Þriðja spurningin laut svo að því hvort til skaðabótaréttar stofnist við brot á 4. og 11. gr. samningsins á grundvelli dóms Evrópudómstólsins 19. nóvember 1991 í málum nr. 6/90 og 9/90, Francovich o.fl. gegn ítalska ríkinu.

Með úrskurði Hæstaréttar 25. júní 1998 var á það fallist að tilefni væri til þess að leita álits EFTA-dómstólsins vegna þeirra atriða, sem fyrstu tvær spurningarnar lutu að, sbr. 3. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahags-

svæðið. Hins vegar þótti áfrýjandi ekki hafa sýnt fram á að þriðja spurning hans kæmi að notum við efnislega úrlausn Hæstaréttar, þar sem hann hefði ekki vísað sérstaklega til reglna Evrópska efnahagssvæðisins um bótaheimild. Var beiðni hans um þriðju spurninguna því hafnað. Þá var einnig hafnað beiðni stefndu um að leitað yrði svara við því hvort efni greinar 7.5.11 byggingarreglugerðar nr. 177/1992 væri í andstöðu við 11. gr. EES-samningsins, þar sem um tæknilegt atriði væri að ræða og undanþága væri tæpast veitt frá þessu ákvæði nema frágangur þaks með umræddum þakeiningum gerði kröfur samkvæmt ákvæðinu óþarfar. Samkvæmt úrskurði Hæstaréttar var því leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um eftirfarandi spurningar:

1. Stendur 4. gr. EES-samningsins því í vegi að sett verði í verksamning ákvæði um að við það verði miðað að þakeiningar verði smíðaðar á Íslandi?
2. Stendur 11. gr. EES-samningsins í vegi ákvæði af þessu tagi?

EFTA-dómstóllinn lét uppi ráðgefandi álit um þessar spurningar 12. maí 1999 í máli nr. E-5/98.

IV.

Byrgi ehf. óskaði eftir því við áfrýjanda að hann byði í gerð þakeininga Borgarholtsskóla og notaði tilboðið óbreytt í boð sitt í heildarverkið. Í útboðsskilmálum var ekkert sem útilokaði að notaðar væru innfluttar þakeiningar eins og þær sem áfrýjandi bauð fram og samkvæmt framburði arkitekts hússins var út frá því gengið að nota mætti slíkar einingar í þakið. Hins vegar voru teikningar í útboðsgögnum ekki af fullhönnuðum burðarvirkjum þaks og skyldi verktaki leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli, tæknilegum lausnum svo sem útloftun, þakþéttingum, hljóðdempun og brunaþoli. Verktaki gat þannig komið með sjálfstæðar tillögur um þakið. Hins vegar varð hann samkvæmt verkskilmálum að fá samþykki verkkaupa áður en sótt yrði um undanþágu frá lögum eða reglum. Þá er ekki annað fram komið en að um almennt útboð hafi verið að ræða og verkkaupa því heimilt að taka hvaða tilboði sem væri eða hafna þeim öllum, sbr. 13. gr. laga nr. 65/1993. Verður ekki talið að 3. gr. verksamnings Byrgis ehf. og stefnda um að miðað sé við að þakeiningar skuli smíðaðar hérlendis hafi brotið gegn 16. gr. laga nr. 65/1993.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993 er meginmál EES-samningsins hluti af íslenskum lögum. Áður er sagt frá því að ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins var leitað. Taldi dómstóllinn það leiða af tilvitnuðum fordæmum dómstóls Evrópubandalaganna að ákvæði í skilmálum opinbers verksamnings gæti fallið undir bannið í 30. gr. stofnsáttmála EB (eftir breytingu, 28. gr. hans), sem svarar til 11. gr. EES-samningsins, en samkvæmt ákvæði 6. gr. hans ber við framkvæmd og beitingu ákvæða samningsins að túlka þau í samræmi við úrskurði dómstóls Evrópubandalaganna sem kveðnir voru upp fyrir undirritunardag samningsins. Þá taldi dómstóllinn ljóst að byggingarnefndin hefði komið fram fyrir hönd ríkisstjórnarinnar og yrði því að teljast opinbert samningsyfirvald. Taldi hann því að 11. gr. EES-samningsins yrði beitt um ákvæði eins og áðurnefnda 3. gr. verksamningsins. Dómstóllinn tók fram að samkvæmt greindum fordæmum dómstóls EB banni 11. gr. allar reglur um viðskipti settar af aðildarríkjum sem til þess séu fallnar að hindra viðskipti innan bandalagsins, beint eða óbeint, hugsanlega eða raunverulega. Séu reglur þessar taldar hafa samsvarandi áhrif og magntakmarkanir á innflutningi. Þar sem mál þetta lyti að því hvort ákvæði í opinberum verksamningi, sem mæli fyrir um að þakeiningar verði smíðaðar á Íslandi, sé samrýmanlegt 11. gr. EES-samningsins hefði það þau áhrif að koma í veg fyrir að innfluttar þakeiningar yrðu notaðar í umrætt verk. Ákvæðið fæli þannig í sér takmarkanir á viðskiptum í skilningi greindra dómafordæma og bryti því gegn ákvæðum 11. gr. EES-samningsins. Ekki var talið að samningaumleitanir eftir útboð yrðu greindar frá útboðinu sjálfu. Þá taldi EFTA-dómstóllinn að ekki mætti réttlæta 3. gr. verksamningsins með vísan til ákvæðis 13. gr. EES-samningsins, sem veitir undanþágu frá ákvæðum 11. gr. varðandi höft sem réttlætast af vernd á heilsu og lífi manna.

Niðurstaða EFTA-dómstólsins var því sú að ákvæði í opinberum verksamningi, sem tekið væri upp í samning eftir að útboð hefur farið fram að kröfu samningsyfirvalds og væri þess efnis að þakeiningar sem nota þyrfti til verksins yrðu smíðaðar á Íslandi væri ráðstöfun sem hefði samsvarandi áhrif og magntakmarkanir á innflutningi, sem 11. gr. EES-samningsins legði bann við. Þá yrði slík ráðstöfun ekki réttlætt með vísan til verndar á heilsu og lífi manna samkvæmt 13. gr. EES-samningsins.

Álit EFTA-dómstólsins eru ekki bindandi að íslenskum rétti, sbr. 1. gr. laga nr. 21/1994, en heimildir íslenskra dómstóla til að leita slíks álits eru til þess veittar að stuðla að samkvæmni og einsleitni í skýringum á ákvæðum EES-samningins og þar með á samræmdri framkvæmd samningsins á öllu hinu Evrópska efnahagssvæði, en það er eitt af markmiðum samningsins, eins og meðal annars kemur fram í 4. mgr. aðfaraorða hans og nánar er kveðið á um í 1. þætti 3. kafla hans. Hafa Íslendingar skuldbundið sig til að gera allar viðeigandi ráðstafanir til að stuðla að þessum markmiðum, sbr. 3. gr. EES-samningsins. Af þessu leiðir að íslenskir dómstólar eiga að hafa hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins við skýringar á efni ákvæða EES-samningsins. Ekkert þykir fram komið, sem leitt getur til þess að vikið verði frá framangreindu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins um efni ákvæða 11. gr. EES-samningsins. Verður að telja að sýnt hafi verið fram á það í málinu að umdeilt ákvæði 3. gr. verksamnings Byrgis ehf. og stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla hafi brotið í bága við ákvæði EES-samningsins og því verið ólögmætt. Af þessu samningsákvæði leiddi að samningur komst ekki á milli áfrýjanda og Byrgis ehf., sbr. grein 34.8.0. ÍST 30, en af gögnum málsins verður að telja fram komið að ekki hefði átt að verða fyrirstaða af hálfu byggingaryfirvalda á að veita undanþágu vegna þaksins. Byrgi ehf. hafði notað tilboð áfrýjanda óbreytt, en það varð ekki öðru vísi skilið en sem loforð um að áfrýjandi fengi verkið að því tilskildu að tilboðinu yrði tekið og verkkaupi samþykkti áfrýjanda sem undirverktaka. Af þessu og öðrum gögnum málsins þykir ljóst að það var eingöngu vegna afstöðu byggingarnefndarinnar að áfrýjandi varð af samningnum. Eins og atvikum málsins var háttað, verður ákvörðunin metin byggingarnefndinni til sakar og bera stefndu skaðabótaábyrgð á því tjóni sem rakið verður til ákvörðunarinnar eftir almennum skaðabótareglum.

V.

Áfrýjandi hefur þegar fengið bættan kostnað sinn við þátttöku í útboðinu frá Byrgi ehf. og krefst því eingöngu skaðabóta fyrir missi hagnaðar, sem hann telur nema stefnufjárhæðinni. Vitnar hann til framlagðs kostnaðarreiknings því til styrktar. Stefndu hafa mótmælt útreikningi stefnufjárhæðarinnar og benda á að hún styðjist hvorki við mat né útreikninga óvilhallra manna.

Við meðferð málsins í héraði og við upphaf meðferðar þess fyrir Hæstarétti var svo sem áður greinir ekki sérstaklega vísað til bótaheimilda EES-réttar. Varð málatilbúnaður áfrýjanda ekki öðru vísi skilinn en svo, að hann byggði eingöngu á almennum íslenskum skaðabótareglum utan samninga. Sjónarmið áfrýjanda um að leggja skuli bótareglur EES-réttar til grundvallar við mat á því hverra skaðabóta hann getur krafist koma því ekki til skoðunar. Verður því ekki litið til dómafordæma EB-dómstólanna og EFTA-dómstólsins við úrlausn þess álitaefnis.

Stefnda byggingarnefnd Borgarholtsskóla braut, eins og að framan greinir, rétt á áfrýjanda með því að sniðganga reglur EES-samningsins. Mátti nefndarmönnum vera ljóst að með því að verða til þess að áfrýjandi varð af samningnum stuðluðu þeir að því að hann færi á mis við hagnað af honum. Verður að telja að ólögmæt háttsemi byggingarnefndarinnar hafi staðið í svo nánum tengslum við væntanlegan samning Byrgis ehf. og áfrýjanda, að sá síðarnefndi geti átt rétt á nokkrum bótum fyrir missi af hagnaðarvon samkvæmt almennum skaðabótareglum verði hann talinn hafa sýnt fram á slíkt tjón. Gæta verður þó þess að lög mæla fyrir um hvaða tjón skuli bætt við útboð og verður að taka afstöðu til þess hvort þau lagaákvæði eigi við í máli þessu og með hvaða hætti.

Samkvæmt 20. gr. laga nr. 65/1993 skal bótafjárhæð vegna brota á lögunum miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði. Réttur áfrýjanda til skaðabóta verður ekki byggður á broti á útboðsskilmálunum sem slíkum samkvæmt því sem áður er frá greint. Auk þess á reglan aðeins beint við þegar útboðið er jafnframt ógilt og kostur gefst þannig á því að bjóða í verkið að nýju. Er ákvæðið ekki því til fyrirstöðu að áfrýjandi fái dæmdar bætur fyrir missi hagnaðar eins og hér stendur á.

Samkvæmt 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, er verkkaupi bótaskyldur vegna þess tjóns sem hann bakar verktaka með broti á VI. kafla laganna, en kaflinn fjallar um opinberar framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu. Samkvæmt síðari málslið ákvæðisins skal bótafjárhæðin miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði. Ákvæði VI. kafla voru sett í tengslum við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Var ákvæðum hans ætlað að fullnægja skyldu íslenska ríkisins um að lögfesta ákveðnar tilskipanir ráðs Evr-

ópubandalaganna um opinber útboð, sbr. einkum tilskipun nr. 93/37/EBE um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga og tilskipun nr. 89/665/EBE um samræmingu laga og stjórnsýslufyrirmæla aðildarríkjanna á reglum um meðferð kæru vegna útboðs og gerðar opinberra vörukaupa- og verksamninga.

Við meðferð Alþingis á frumvarpi til breytingarlaga nr. 55/1993 um þetta efni voru gerðar breytingar á 27. gr., en þá var 1. mgr. hennar samkvæmt frumvarpinu færð og gerð að síðari málsgrein 26. gr. Í þessari málsgrein er vitnað til 29. gr. laganna, en tilvitnunin þykir ásamt orðalagi núverandi 27. gr. benda til þess að ákvæðinu hafi ekki verið ætlað að gilda eftir að verksamningur var kominn á. Er þessi skýring í samræmi við túlkun á ákvæði 20. gr. laga nr. 65/1993, svo sem áður er rakið, en eðlilegt verður að telja að sambærileg bótaákvæði eigi við um öll útboð að þessu leyti. Með tilliti til þess sem hér er rakið verður að skýra ákvæði 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga 55/1993, á þann veg að það mæli fyrir um bætur til verktaka, sem brotið er gegn áður en tilboð frá bjóðanda hefur verið samþykkt, og eigi að auðvelda honum sönnun fyrir tjóni, óháð því hvort hann geti sýnt fram á að hann hefði orðið af verki. Verður ákvæðið því ekki talið því til fyrirstöðu að áfrýjandi fái bætur vegna missis hagnaðar sanni hann tjón sitt.

Að framan er komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi nægilega sannað að hann hafi orðið af hagnaðarvon vegna ólögmætra aðgerða stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla og getur hann átt rétt á nokkrum bótum úr hendi stefndu íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar, sem kostuðu verkið, en þeir verða taldir bera ábyrgð á ákvörðunum stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla. Óþarft var hins vegar að stefna nefndinni. Erfitt er að sannreyna hvaða tjón áfrýjandi hefur beðið og óvissu gætir um hagnað af tilboði hans. Hafa stefndu haldið fram að í tilboðið hafi vantað verkþætti og aðrir verið vanáætlaðir.

Við ákvörðun bóta má að nokkru styðjast við framlagðan kostnaðarreikning áfrýjanda, en taka verður tillit til þess að hann er ekki unninn af óvilhöllum matsmönnum. Bætur verða því dæmdar að álitum og þykja þær hæfilega metnar 1.850.000 krónur með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 21. apríl 1995 til þingfestingardags 19. júní 1997, en með dráttarvöxtum frá þeim tíma til greiðsludags.

Samkvæmt þessum úrslitum ber stefndu að greiða áfrýjanda máls-

kostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað við að leita álits EFTA-dómstólsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, íslenska ríkið, Reykjavíkurborg og Mosfellsbær, greiði áfrýjanda, Fagtúni ehf., 1.850.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. apríl 1995 til 19. júní 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda 1.400.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað við að leita álits EFTA-dómstólsins.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Gögn málsins gefa til kynna, að hið umdeilda ákvæði 3. gr. verksamningsins milli Byrgis ehf. og byggingarnefndar Borgarholtsskóla hafi verið tekið upp í samninginn að kröfu nefndarinnar, án þess að gagnaðilinn fengi þar miklu um ráðið. Hafi nefndin litið svo á, að þær forsendur um gerð þaks á bygginguna, sem þar lágu til grundvallar, hafi ekki farið í bága við efni og markmið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, gat hún vart tekið óheppilegar til orða.

Í álitsgerð EFTA-dómstólsins 12. maí 1999 er það rökstutt með sannfærandi hætti, að ákvæðið hafi í raun farið í bága við 11. gr. þessa samnings sem ígildi magntakmörkunar á innflutningi til landsins. Má fallast á niðurstöður álitsgerðarinnar eftir efni hennar, eins og hún liggur fyrir, án þess að bollaleggja þurfi, hvort réttinum beri skylda til slíks eða ekki.

Að íslenskum lögum var það almenn regla áður en lög nr. 65/1993 komu til skjalanna, að verktakar eða seljendur, sem yrðu fyrir barðinu á mistökum við framkvæmd útboðs á verki eða efni til þess, gætu átt rétt á vangildisbótum vegna fyrirhafnar sinnar við að taka þátt í útboðinu, að minnsta kosti ef sýnt væri fram á, að tilboð þeirra væru raunhæf og ekki fjarri því að koma til greina við val milli bjóðenda. Er eðli-

legt að líta svo á, að 20. gr. laganna hafi ekki verið ætlað að breyta þessari reglu, heldur fremur að auðvelda þá sönnun, sem til þyrfti. Á sama hátt var það almenn regla, að verktaki eða seljandi gæti átt tilkall til efndabóta, ef honum tækist að gera það nægilega líklegt, að hann hefði beinlínis orðið af verki vegna annarlegra sjónarmiða við framkvæmd útboðs eða val milli tilboða af hálfu væntanlegs verkkaupa. Verður umrædd lagagrein ekki skýrð svo, að hún hafi áhrif á gildi þeirrar reglu. Það sem hér var sagt á einnig við um 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, enda er ákvæði hennar um vangildisbætur orðað nákvæmlega eins og 20. gr. hinna laganna.

Stefndu hafa ekki sýnt fram á, að endanleg smíði skólaþaksins hafi verið með þeim hætti, að af megi draga þá ályktun, að áfrýjandi hefði aldrei komið til greina sem undirverktaki Byrgis ehf. við smíðina, og þá af ástæðum, sem samrýmanlegar væru 11. gr. EES-samningsins þrátt fyrir áðurnefndan ljóð á verksamningnum.

Með þessum athugasemdum er ég samþykkur atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1998.

Mál þetta sem dómtekið var 27. janúar sl. er höfðað með stefnu þingfestri 19. júní 1997 af Fagtúni hf., Brautarholti 8, Reykjavík, gegn byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg og Mosfellsbæ.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda er þær, að stefndu verði gert að greiða stefnanda 4.289.440 krónur með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, frá 21. apríl 1995 til 3. nóvember 1995, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Þess er jafnframt krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 3. nóvember 1996, allt í samræmi við 12. gr. vaxtalaga.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar. Þá krefjast stefndu málskostnaðar að mati dómsins og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefndu til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að í janúarmánuði 1995 hafi verið boðnar út byggingaframkvæmdir við Borgarholtsskóla í Reykjavík. Útboð þetta hafi verið á vegum ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar, og skyldi tilboðum skilað til Ríkiskaupa merktum útboði nr. 10257. Verkkaupi hafi verið byggingarnefnd Borgarholtsskóla, Laugavegi 162, Reykjavík, og hafi hún komið fram gagnvart bjóðendum.

Útboðs- og verklýsing hafi verið samin af Arkitektastofu Finns Björgvinssonar og Hilmars Þórs Björnssonar hf., Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar hf. og Rafhönnun hf. Um útboð þetta hafi gilt lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993 og í útboðsskilmálum komi fram, í lið 0.1.3 e), að Íslenskur staðall, ÍST 30, sé hluti útboðsgagna. Byrgi ehf. hugðist bjóða í verk þetta og þar sem útboðsgögn hafi gert ráð fyrir að notaðar yrðu þakeiningar hafi fyrirsvarsmenn Byrgis ehf. haft samband við stefnanda og leitað eftir tilboði í þann þátt verksins, þ.e. þakeiningarnar.

Með bréfi dagsettu 2. febrúar 1995 hafi stefnandi gert tilboð í þakeiningarnar og uppsetningu þeirra. Í tilboðinu sé vísað til viðeigandi liða í verklýsingu útboðs nr. 10257.

Tilboð stefnanda hafi hljóðað svo:

Í lið 3.5.3 upp á	29.875.800 kr.
Í lið 6.2.3 upp á	191.670 kr.
Í lið 6.2.4 upp á	575.300 kr.
Samtals	30.642.770 kr.

Tekið sé fram í tilboðinu varðandi lið 3.5.3 í verklýsingu að stefnandi muni leggja fram allar upplýsingar og tekið sé fram að sækja þurfi um undanþágu frá byggingarreglugerð vegna þakeininganna. Með bréfi dagsettu 9. mars 1995 til Gunnars St. Ólafssonar, tæknilegs ráðunauts stefnda, hafi verið gefinn 5% afsláttur frá tilboðsfjárhæð vegna hagstæðra samninga um flutning. Byrgi ehf. hafi samþykkt tilboð stefnanda og notað það við gerð tilboðs síns til Ríkiskaupa.

Byrgi ehf. var lægstbjóðandi í útboðinu og í framhaldi af opnun tilboða hafi stefndi hafið viðræður við Byrgi ehf. um að taka verkið að sér. Gunnar St. Ólafsson hafi ritað Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar bréf þann 16. mars 1995, í samræmi við grein 0.1.9 í útboðslýsingu, þar sem hann veitir upplýsingar um Byrgi ehf. Í því bréfi komi fram að stefnandi muni sjá um þakeiningar sem undirverktaki og nota LETT TAK-einingar.

Í viðræðum Byrgis ehf. við stefnda hafi stefndi farið fram á að notaðar væru þakeiningar sem settar væru saman hér á landi. Í upphaflegum drögum að verksamningi hafi verið ákvæði um það að þakeiningarnar skyldu settar saman hérlendis. Þessu hafi Gunnar Ólafsson mótmælt fyrir hönd Byrgis ehf. og muni hafa

farið fram á að verkkaupi setti fram formlega ósk þar um, enda hafi Byrgi ehf. gert samning við stefnanda um kaup á þakeiningum og uppsetningu á þeim.

Að loknum samningaviðræðum hafi stefndi og Byrgi ehf. gert með sér verksamning þar sem segi í 3. gr. i.f.: „Til grundvallar er lagt aðaltilboð verktaka og við það miðað að þakeiningar verði smíðaðar hérlendis.“ Byrgi ehf. hafi ekki getað útvegað íslenskar þakeiningar á húsið og mun hafa orðið úr að þakið var allt smíðað á staðnum í stað þess að nota þær einingar sem tilboðið gerði ráð fyrir.

Samningar stefnda við Byrgi ehf. hafi leitt til þess að stefnandi varð af umræddu verki, þ.e.a.s. stærsta hluta þess, lið 3.5.3 í verklýsingu. Við það hafi stefnandi ekki viljað una og þegar hafið ráðstafanir til að ná fram rétti sínum. Þann 9. júní 1995 hafi stefnandi sent bréf til fjármálaráðuneytisins þar sem mótmælt var ákvæði í verksamningi um að þakeiningar skyldu settar saman hérlendis. Þá hafi þess verið farið á leit að ráðuneytið hlutaðist til um að áðurnefnd grein yrði ógilt og að það beitti sér fyrir því að óeðlilegum þrýstingi stefnda á Byrgi ehf. varðandi smíði þaksins, og þar með á viðskipti hans við stefnanda, yrði aflétt. Hafi stefnandi talið að með þessu væru brotin lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993, reglur um opinber innkaup og framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu og bryti í bága við útboðsstefnu ríkisins.

Með bréfi til stefnda, dagsettu 28. júlí 1995, hafi fjármálaráðherra lýst erindi því sem stefnandi hafði komið á framfæri við ráðuneytið í fyrrnefndu bréfi. Þar kom það fram að ráðuneytið hafði leitað álits hjá Arkitektastofu Hilmars Þórs Björnssonar og Finns Björgvinssonar, en þeir hafi verið aðalhönnuðir verksins. Samkvæmt upplýsingum frá Hilmari Þór Björnssyni arkitekt hafði þak Borgarholtsskóla verið hannað með þakeiningar í huga, svipaðar þeim frá LETT TAK A.S. í Noregi. Í verklýsingu hafi verið kveðið á um að þakeiningar skyldu byggðar upp skv. þeirri teikningu sem útboðinu fylgdi eða á annan sambærilegan hátt. Þá sagði í bréfinu að í tilboði sínu hefði Byrgi ehf. notað tölur úr tilboði stefnanda. Fjármálaráðuneytið hafi sagt um áðurnefndan fyrirvara í verksamningnum: „Verður að líta svo á, að tilvitnað ákvæði í verksamningi samrýmist ekki ESS-samningnum, þó svo að réttmætar ástæður kunni að vera fyrir því vali á þakgerð, sem það felur í sér.“ Ennfremur hafi ráðuneytið beint þeim tilmælum til byggingarnefndarinnar að hún tæki ákvæði 3. gr. verksamningsins til athugunar og skýrði orðalag þess eða breytti því þannig að það fengi samrýmst ákvæðum ESS-samningsins. Stefndi hafi svarað með bréfi dagsettu 13. september 1995. Þar komi fram að ástæða þess að samið var um smíði eða samsetningu hérlendis hafi verið sú „að með því má fylgjast með þessari framkvæmd sem öðrum við byggingu hússins enda vill byggingarnefndin gera strangar kröfur um gæði og frágang þeirrar byggingar er hún er að reisa og forðast lausnir er hún þekkir ekki og háðar eru sérstöku samþykki byggingaryfir-

valda hverju sinni um undanþágu frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Nefndin telur sig þannig fá betra þak að höfðu samráði við ráðgjafa".

Stefnandi hafi ekki viljað una skýringum stefnda á ástæðum fyrir breytingum á framkvæmd verksins frá verklýsingu varðandi lið 3.5.3, sem og ástæðum Byrgis ehf. fyrir að una kröfu nefndarinnar. Hafi stefnandi því höfðað skaðabótamál á hendur Byrgi ehf. og krafist bóta vegna kostnaðar við gerð tilboðsins og vegna tapaðs arðs. Niðurstaða dóms Héraðsdóms Reykjaness, í málinu nr. E-215/1996, uppkveðins 9. desember 1996, hafi verið sú að umrætt ákvæði verksamningsins bryti í bága við 4. gr. og 11. gr. ESS-samningsins. Þar sem stefnanda hafi þannig í reynd verið hafnað sem undirverktaka í umræddu verki vegna ólögmæts samningsákvæðis í verksamningi Byrgis ehf. og stefnda, en ekki af málefnalegum ástæðum, þótti hann eiga rétt á að fá bættan þann kostnað sem hann hafði haft af tilboðsgerð sinni. Hins vegar hafi kröfu stefnanda um efndabætur verið hafnað þar sem ekki var talið að komist hefði á bindandi verksamningur milli stefnanda og stefnda samkvæmt ÍST 30, grein 34.8.0.

Stefnandi hafi krafið stefnda um greiðslu bóta með bréfi þann 3. október 1995. Þeirri kröfu hafi verið hafnað með bréfi lögmanns stefnda, dags. 26. október 1995.

Varðandi málavexti er á það bent af hálfu stefnda að samkvæmt grein 3.5.3. í útboðsskilmálum, sjá dskj. nr. 8, segi að þakeiningar skyldu spanna milli þakbita og skyldu byggðar upp skv. teikn. VSÓ nr. 3.120 „eða á annan sambærilegan hátt". Eins og tekið hafi verið fram í grein 3.5.0. hafi teikningar í útboðsgögnum ekki verið af fullhönnuðum burðarvirkjum í þaki og hafi verktaki átt að leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli og tæknilegum lausnum. Stefndu leggja áherslu á þetta vegna þeirrar tilvitnunar sem höfð sé uppi í stefnu til bréfs fjármálaráðuneytisins, dags. 28. júlí 1995, um að arkitekt hússins hafi gefið þær upplýsingar að þak Borgarholtsskóla hafi verið hannað með þakeiningarnar í huga, svipaðar þeim frá LETT TAK A.S. í Noregi. Við vitnaleiðslur í héraðsdómsmáli því sem rekið var fyrir Héraðsdómi Reykjaness sem mál nr. E-215/1996 hafi komið fram hjá arkitektinum staðfesting á því að þakið hefði ekki verið fullhannað við útboðið og þar hefðu ýmsar lausnir getað komið til greina, ekki endilega ein gerð þakeininga. Þá minna stefndu á að í grein 0.2.13. í útboðsskilmálunum hafi verið tekið fram að ekki mætti sækja um undanþágu frá gildandi lögum og reglugerðum án undangengins samþykkis verkkaupa.

Í stefnu segi að Byrgi ehf. hafi ekki getað útvegað þakeiningar sem smíðaðar voru hér á landi og það muni hafa orðið úr að þakið hafi allt verið smíðað á staðnum í stað þess að nota þær einingar sem tilboðið gerði ráð fyrir. Þetta sé rangt. Byrgi ehf. hafi látið smíða þakeiningar til verksins hér á landi og fulltrúar

Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins og byggingafulltrúinn í Reykjavík hafi haft eftirlit með verkinu og m.a. gert kröfur um sérstakar styrkingar.

Stefndu mótmæla þeirri lýsingu stefnanda á málsatvikum að 3. gr. verksamningsins við Byrgi ehf. hafi falið í sér breytingu á framkvæmd verksins frá verklýsingu varðandi lið 3.5.3.

Um athugasemdir stefndu vegna lýsingar stefnanda á málsatvikum vísa stefndu að öðru leyti til þess sem gerð sé grein fyrir við umfjöllun um einstakar málsástæður hér síðar.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi byggir á því að tjón sem hann hafi orðið fyrir sé sennileg afleiðing ólögmætrar og saknæmrar háttsemi starfsmanna stefnda við framkvæmd starfs þeirra og beri stefndi því ábyrgð á tjóninu. Skilyrði verksamnings um að þakeiningarnar skyldu smíðaðar hérlendis brjóti í bága við ákvæði EES-samningsins og að starfsmönnum stefnda hafi mátt vera það ljóst þegar þeir settu skilyrðið.

Lögmæti.

Fyrir liggi að Borgarholtsskóli var hannaður með þakeiningar í huga sviparðar þeim sem stefnandi flytur inn frá LETT TAK A.S. í Noregi og hafi þær einingar sem stefnandi bauð fram í tilboði sínu til Byrgis ehf. því verið í samræmi við þá útboðslýsingu sem lögð var til grundvallar tilboðinu. Hefði stefndi ekki sett það skilyrði að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis hefði stefnandi fengið umrætt verk.

Samkvæmt VI. kafla laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda gildi reglur EES-samningsins um títtnefnt útboð. Á grundvelli 4. gr. samningsins sé hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs bönnuð.

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að í ákvæði 3. gr. verksamningsins, þess efnis að þakeiningarnar verði smíðaðar hér á landi, felist mismunun á grundvelli ríkisfangs sem brjóti í bága við 4. gr. EES-samningsins. Með ákvæði 3. gr. verksamningsins hafi í raun verið að útiloka að notaðar yrðu þakeiningarnar frá LETT TAK A.S., á grundvelli uppruna þeirra. Stefnandi, sem sé umboðsaðili fyrir LETT TAK A.S. á Íslandi, hafi orðið fyrir tjóni, sem nemi töpuðum arði, vegna þessara ólögmætu skilyrða, enda liggi fyrir að þakeiningarnar hefðu verið notaðar ef stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hefði ekki breytt 3. gr. verksamningsins.

Samkvæmt 11. gr. EES-samningsins séu hvers konar ráðstafanir sem samsvari magntakmörkunum á innflutning ólögmætar. Stefnandi byggir í öðru lagi á því að í ákvæði 3. gr. verksamningsins felist slík ráðstöfun sem samsvarandi sé magntakmörkun á innflutningi skv. 11. gr. EES-samningsins og því beri stefndi bótaábyrgð á tjóni hans. Þessu til stuðnings megi benda á dóma Evrópu-

dómstólsins í málunum nr. 45/87, Framkvæmdastjórnin gegn Írlandi, og nr. 249/81, Framkvæmdastjórnin gegn Írlandi, og einnig forúrskurð Evrópudómstólsins í málinu nr. 120/78, Rewe-Zentral AG gegn Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

Saknæmi.

Stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi þar sem honum hafi verið eða hljóti að hafa verið ljóst að það að setja umrætt skilyrði í verksamninginn og halda því til streitu leiddi óhjákvæmilega til tjóns fyrir stefnanda. Fjármálaráðuneytið hafi gert stefnda grein fyrir þeirri afstöðu sinni að umrætt ákvæði samrýmdist ekki EES-samningnum og hafi beint þeim tilmælum til stefnda að skýra orðalag lokaákvæðis 3. gr. verksamningsins eða breyta því þannig að það samrýmdist ákvæðum EES-samningsins. Stefndi hafi hins vegar ekki farið að tilmælum ráðuneytisins. Þvert á móti hafi stefndi haldið fast við hið umdeilda ákvæði þrátt fyrir tilmælin og þó að honum væri eða mætti vera ljóst að ákvæðið bryti gegn ákvæðum EES-samningsins. Ástæður þær sem stefndi segi liggja að baki ákvæðinu, sbr. dskj. nr. 13, staðfesti mismunun á grundvelli ríkisfangs, enda komi fram að byggingarnefndin telji að þak sem smíðað er á Íslandi sé betra en þak sem smíðað sé í öðrum aðildarríkjum EES-samningsins, án þess að sú fullyrðing sé studd efnislegum rökum.

Stefnda hafi verið ljóst fyrir gerð verksamningsins að stefnandi yrði af verkinu ef skilyrði um að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis yrði sett inn í verksamninginn. Stefnda hafi verið kunnugt um að stefnandi væri undirverktaki samkvæmt tilboðinu og myndi nota LETT TAK-þakeiningar sem smíðaðar séu í Noregi, enda komi það fram í bréfi Byrgis ehf. til Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar, dags. 16. mars 1955. Þrátt fyrir það hafi stefndi sett það sem skilyrði fyrir verksamningi við Byrgi ehf. að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis.

Byrgi ehf. hafi notað tilboð stefnanda við gerð tilboðs síns til stefnda en vegna hins ólögmæta ákvæðis 3. gr. verksamningsins hafi stefnandi orðið af þeim þætti verksins sem hann hefði annars tekið þátt í. Stefnandi hafi því tapað töluverðum arði sem verkið hefði veitt honum. Tjón það sem stefnandi hafi orðið fyrir sé sennileg afleiðing saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna stefnda sem stefndi beri bótaábyrgð á.

Bótakrafa stefnanda hljóði upp á 4.289.440 krónur auk dráttarvaxta og málskostnaðar og sé hún vegna tapaðs arðs af verkinu. Bótakrafan sé fundin út með því að leggja saman tollverð þakeininganna, sem þurfti samkvæmt 3.5.3 í verklýsingu, þ.m.t. kostnaður vegna flutnings til landsins, uppskipun, vörugjald, akstur og kostnaður við uppsetningu. Samtala allra kostnaðarliða nemi 24.092.570 krónum, en tilboð stefnanda til stefnda vegna liðar 3.5.3 hafi numið 28.382.010 krónum. Mismunurinn sé 4.289.440 krónur sem sé fjárhæð þeirra

bóta sem krafist er. Fjárhæðirnar séu miðaðar við gengi norskrar krónu í febrúar 1995 er tilboðið var gert og hafi kröfugerðin ekki sætt tölulegum andmælum af hálfu stefndu í héraðsdómsmálinu á Reykjanesi nr. E-215/1996, né heldur stefndu í þessu máli, en þeim hafi verið stefnt til réttargæslu.

Lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttar. Þá vísar stefnandi til ESS-samningsins og laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda. Um aðild er vísað til 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing er vísað til 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafa um málskostnað er byggð á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Varðandi aðild málsins vekja stefndu athygli á því að í stefnu sé ekki gerð grein fyrir hvers vegna hverjum og einum af stefndu sé stefnt í málinu, heldur sé aðeins vísað til 18. gr. laga nr. 91/1991. Sé málið vanreifað að þessu leyti af hálfu stefnanda, en stefndu gera ekki sjálfstæðar kröfur af þessu tilefni.

Stefndu mótmæla því að þeir beri ábyrgð á einhverju meintu tjóni sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir vegna viðskipta sinna við Byrgi ehf. Það eitt að stefnandi gerði Byrgi ehf. tilboð um ákveðið efni til verks sem Byrgi ehf. var að bjóða í og Byrgi ehf. byði það efni í tilboði sínu hafi ekki leitt til þess að nein þau tengsl yrðu á milli stefnanda og stefndu sem geti orðið grundvöllur bótagreiðslna úr hendi stefndu. Stefnda, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi ekki samþykkt það efni sem Byrgi ehf. ætlaði að nota frá stefnanda og þar með ekki stefnanda sem undirverktaka, sbr. ÍST 30 gr. 34.8.0.

Af hálfu stefndu er á því byggt að 3. gr. verksamningsins milli stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla og Byrgis ehf. feli ekki í sér brot gegn 4. eða 11. gr. ESS-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993.

Því hafi verið lýst hér að framan að burðarvirki í þaki Borgarholtsskóla hafi ekki verið fullhannað þegar verkið var boðið út. Það sé því rangt þegar stefnandi fullyrði að fyrir liggi að Borgarholtsskóli hafi verið hannaður með þakeiningar í huga, svipaðar þeim sem stefnandi flytji inn frá LETT TAK A.S. í Noregi. Það sé ágreiningslaust milli aðila að ekki hafi verið heimilt að nota umræddar þakeiningar frá LETT TAK A.S. í byggingar hér á landi nema að fengnu sérstöku leyfi byggingaryfirvalda.

Stefnandi byggir á því að ef ekki hefði komið til það ákvæði 3. gr. verksamningsins, um að miðað yrði við að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis, hefði stefnandi fengið umrætt verk. Stefndu mótmæla þessari fullyrðingu. Fyrir liggi

að það efni sem stefnandi gerði Byrgi ehf. tilboð um hafi ekki verið heimilt að nota án sérstaks leyfis byggingaryfirvalda og samkvæmt útboðsskilmálum hafi það verið háð ákvörðun stefndu sem verkkaupa hvaða undirverktaka þeir samþykktu og þar með það efni og lausnir sem slíkir aðilar buðu.

Í viðræðum Byrgis ehf. og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, til undirbúnings verksamningi aðila hafi sérstaklega verið rætt um þakeiningar. Eins og stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, lýsi í bréfi sínu á dskj. nr. 13 hafi ástæða þess, að samið hafi verið um að smíði (samsetning) færi fram hérlendis, verið sú að með því væri unnt að fylgjast með þeirri framkvæmd, sem öðrum, við byggingu hússins, enda hafi byggingarnefndin viljað gera strangar kröfur um gæði og frágang þeirrar byggingar sem hún sé að reisa og forðast allar lausnir sem hún þekkti ekki og væru háðar sérstöku samþykki byggingaryfirvalda hverju sinni sem undanþágu frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Með því ákvæði verksamningsins, að miðað yrði við að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis, hafi nefndin talið sig fá betra þak, að höfðu samráði við ráðgjafa.

Með kröfu um smíði einiganna hérlendis hafi verið að tryggja að uppfylltar væru kröfur íslenskra byggingaryfirvalda og hægt væri að hafa fullnægjandi eftirlit með verkinu. Stefndu telja að með því að setja umrætt ákvæði í verksamninginn hafi byggingarnefndin ekki brotið í bága við skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum enda hafi hún einungis gætt faglegra sjónarmiða og þeirrar skyldu sinnar að sjá til þess að verkinu yrði hagað í samræmi við gildandi kröfur íslenskra byggingaryfirvalda. Með þessu hafi stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, einnig komið í veg fyrir að óvissa yrði um eftirlit með gæðum þakeininganna.

Verði litið svo á að 3. gr. verksamningsins feli í sér brot gegn EES-samningnum er á því byggt af hálfu stefndu að orsakasamband sé ekki milli brotsins og þess að stefnandi varð af umræddum samningi.

Eins og lýst er í dskj. nr. 18 hafði Byrgi ehf. kannað það, meðan á viðræðunum við stefnda um gerð verksamningsins stóð, hvort hægt væri að fá LETT TAK-einingarnar ósamsettar til landsins og setja þær saman hér. Af svörum fyrirsvarsmanns stefnanda verði ekki annað ráðið en að slíkt hafi verið framkvæmanlegt en það hefði hins vegar aukakostnað í för með sér. Ákvæðið um að miðað skyldi við það að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis hafi ekki komið í veg fyrir að notað yrði efni sem stefnandi flytti inn og að starfsmenn hans og hins erlenda framleiðanda sæju um smíðina (samsetninguna). Ekki hafi því verið um að ræða mismunun á grundvelli ríkisfangs. Tilgreining á verkstaðnum í 3. gr. verksamningsins hafi eingöngu falið í sér að þar með væri það tryggt af hálfu verkkaupa að hann yrði ekki fyrir skakkaföllum vegna þess að innlend byggingaryfirvöld teldu sig ekki geta sinnt lögboðnu eftirliti og efni til verksins uppfyllti ekki þær kröfur sem þau gerðu á grundvelli byggingarreglugerðar.

Minnt skuli á að tilboð stefnanda hafi falið í sér að notaðar yrðu þakeiningar sem ekki uppfylltu skilyrði byggingarreglugerðar nr. 177/1992 með síðari breytingum án þess að til þess kæmi sérstök heimild byggingaryfirvalda. Ekkert í EES-samningnum komi í veg fyrir að aðildarríki setji reglur um tæknilegar kröfur í innlendri löggjöf eða öðrum reglum. Jafnvel þótt tæknilegar kröfur byggingarreglugerðar nr. 177/1992 væru í einhverjum tilvikum strangari en annars staðar tíðkist þá sé ekki þar með sagt að með því sé brotið gegn ákvæðum EES-samningsins, enda feli ákvæði reglugerðarinnar ekki í sér mismunun eftir þjóðerni. Hér beri jafnframt að taka tillit til hinna sérstöku aðstæðna sem fyrir hendi séu hérlendis og sé þá sé einkum átt við hnattstöðu lands og veðurfar og mikil lífsgæði hins vegar og þar af leiðandi ríkari kröfur almennings til gæða húsbygginga en algengt sé annars staðar.

Þá skuli þess getið að því hafi ekki verið hreyft af hálfu stefnanda að nefnd skilyrði reglugerðar nr. 177/1992 brjóti með einhverjum hætti gegn samningsskuldbindingum hins Evrópska efnahagssvæðis. En jafnframt þó að svo væri þá gæti það vart komið í hlut stefndu að gæta hagsmuna stefnanda í því sambandi heldur yrði hann að sækja rétt sinn eftir öðrum leiðum. Stefndu, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi því verið heimilt að hafna stefnanda sem undirverktaka af þessum sökum.

Stefndu mótmæla því að 3. gr. verksamningsins við Byrgi ehf. feli í sér brot gegn 11. gr. samningsins um hið Evrópska efnahagssvæði. Því hafi verið lýst hér að framan að stefnandi taldi ekki útilokað að flytja þær einingar sem hann bauð ósamansettar til landsins. Enn og aftur hafi stefndu verið í þeim sporum, sem framkvæmdaraðili við stórbyggingu, að gæta þess að verkið gengi fram með eðlilegum verkhraða og það væri unnið í samræmi við íslenskar byggingarreglur. Notkun innfluttra tilbúinna þakeininga hafi verið háð sérstökum undanþágum frá íslenskum byggingaryfirvöldum. Það hafi því ekki verið ólögmætt af hálfu stefndu að semja svo um við Byrgi ehf. að miðað yrði við að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis.

Stefnandi krefjist í máli þessu skaðabóta vegna tapaðs arðs. Bótakrafan sé reiknuð með þeim hætti að ætlaður kostnaður við þann þátt verksins sem hér skipti máli og varði þakeiningar og uppsetningu þeirra, sbr. lið 3.5.3 í verklýsingu, sé dreginn frá þeirri fjárhæð sem stefnandi hafi lagt til grundvallar í tilboði sínu vegna þess liðar í tilboðslýsingu. Stefnandi krefjist þess með öðrum orðum að honum verði dæmdar (efnda)bætur úr hendi þriðja aðila, stefndu, er geri hann eins settan og ef gildur verksamningur hefði komist á með honum og Byrgi ehf. og sá samningur efndur að fullu. Þessari kröfu andmæla stefndu.

Stefndu taka það fyrst fram að samningssambandi hafi aldrei verið fyrir að fara á milli stefnanda og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla. Jafnframt

er á því byggt að gildur samningur hafi ekki stofnast á milli stefnanda og Byrgis ehf. Stefndu samþykki aldrei stefnanda sem undirverktaka Byrgis ehf., enda í verksamningi stefndu og Byrgis ehf. samið um það að þó svo að til grundvallar væri lagt aðaltilboð Byrgis ehf. væri miðað við það að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis. Verði að líta svo á að stefnda, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi með þessu í reynd hafnað stefnanda sem undirverktaka. Það skorti því á að uppfyllt séu skilyrði greina 34.8.0., sbr. 12.1.1. í þágildandi ÍST 30, til að gildur samningur hafi stofnast milli stefnanda og Byrgis ehf. Stefnandi geti því aldrei átt rétt á bótum úr hendi stefndu sem miði að því að gera hann eins settan og ef sá „samningur" hefði verið efndur að fullu, enda viðurkennt sjónarmið í kröfurétti að skaðabætur vegna tjóns sem sé afleiðing ógilds samnings eða samnings sem aldrei taki gildi takmarkist við það að gera þann sem tjónið má þola eins settan og ef enginn samningur hefði verið gerður (vangildisbætur). Þetta sjónarmið sé staðfest með niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. E-215/1996, Fagtún hf. gegn Byrgi hf. (sic) og til réttargæslu íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg, Mosfellsbæ og byggingarnefnd Borgarholtsskóla.

Í forsendum dómsins sé litið svo á að ekki hafi komist á bindandi verksamningur milli stefnanda og Byrgis hf. þar sem stefndi hafi í raun hafnað stefnanda sem undirverktaka. Beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu stefnanda um efndabætur. Þessar forsendur eigi við í máli því sem hér sé til umfjöllunar að breyttu breytanda þar sem stefnandi geti í tilviki sem þessu ekki öðlast betri rétt gegn þriðja aðila, stefndu, en hann eigi gagnvart viðsemjanda sínum.

Þá byggja stefndu á því að stefnandi geti hvað sem öðru líður ekki öðlast betri rétt gagnvart stefndu en mælt sé fyrir um í 27. gr. laga nr. 63/1970 um framkvæmd útboða. Í báðum þessum lagagreinum sé það tekið fram að bótafjárhæð skuli miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði. Samkvæmt þessum lagaákvæðum sé ábyrgð verkkaupa gagnvart verktaka vegna brota þess fyrrnefnda á ákvæðum laganna takmörkuð við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Ákvæðið verði skýrt með þeim hætti að það taki einnig til skaðabótaábyrgðar verkkaupa gagnvart meintum undirverktaka, enda óeðlilegt að líta svo á að réttarstaða undirverktaka gagnvart verkkaupa sé sterkari en réttarstaða verktaka gagnvart honum.

Þetta sjónarmið sé viðurkennt í bréfi stefnanda til stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, dags. 3. október 1995, en þar er stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, krafin um bætur og tekið fram að á grundvelli 27. gr. fyrrnefndra laga um skipan opinberra framkvæmda takmarkist bótafjárhæðin við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði.

Með niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness í áðurnefndu máli hafi stefnandi fengið dæmdar bætur að álitum vegna kostnaðar við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Hann geti því ekki fengið slíkar bætur greiddar úr hendi stefndu.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að það breytti engu hér þótt dómurinn kæmist að þeirri niðurstöðu að umrætt ákvæði 3. gr. verksamningsins milli byggingarnefndar Borgarholtsskóla og Byrgis ehf. væri sjálfstætt brot gegn tilteknum ákvæðum EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993. Íslenski löggjafinn hafi tekið afstöðu til þess við hvað bótafjárhæð skuli miðuð hafi framkvæmd útboðs, þ.m.t. samþykkt tilboðs og tilheyrandi samningur, ekki verið í samræmi við lög. Það eitt að stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi ekki gerst brotleg við lög um skipan opinberra framkvæmda nr. 63/1970 og lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993 geti ekki orðið til að stefnandi eigi kröfu til hærri bóta úr hendi stefndu.

Það er sérstaklega tekið fram að stefnandi byggir ekki á því að hann kunni að eiga ríkari skaðabótarétt að EES-rétti en hann eigi samkvæmt réttarreglum landsréttar. Það komi því ekki til álita í máli þessu hvort réttarreglur landsréttar, sem takmarka skaðabótaábyrgð við útlagðan kostnað og útiloka um leið óbeint fjártjón, þ.á m. bætur vegna tapaðs hagnaðar, standist gagnvart ákvæðum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993, eða gagnvart þeim meginreglum sem samningurinn kunni að fela í sér.

Verði ekki fallist á sýknukröfur stefndu er því haldið fram að sá hagnaður sem stefnandi hafi áætlað vegna verksins sé of hár og ósannaður og ekki í samræmi við eðlilegar væntingar miðað við aðstæður. Í því sambandi benda stefndu á að einstakir kostnaðarliðir séu vanáætlaðir af hálfu stefnanda auk þess sem ekki sé tekið tillit til allra kostnaðarliða. Stefndu benda jafnframt á að útreikningur stefnanda miðist við hæsta mögulegan hagnað en eðlilegra sé að gera ráð fyrir einhverjum skakkaföllum við framkvæmd verksins og þar af leiðandi hærri kostnaði en að sama skapi lægri hagnaði. Þá er vakin athygli á því að stefnufjárhæð byggist eingöngu á útreikningum stefnanda sjálfs en ekki á mati og/eða útreikningum óvilhallra manna. Stefndu ítreka því að bótakrafa stefnanda sé ósönnuð.

Þá mótmæla stefndu upphafstíma vaxta og dráttarvaxta. Stefnandi segir í lýsingu sinni á málsatvikum að hann hafi krafið stefnda um greiðslu bóta með bréfi þann 3. október 1995. Vakin er athygli á því að það hafi eingöngu verið höfð uppi krafa um bætur vegna kostnaðar við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Það hafi fyrst verið með stefnu í þessu máli sem stefnandi hafi haft uppi þá bótakröfu sem hann geri á hendur stefndu. Það sé því krafa stefndu að vextir verði aldrei dæmdir nema frá uppsögu dóms í þessu máli.

Stefndu byggja í máli þessu einkum á þeim sömu lagareglum og vísað er til í stefnu en þó þannig að leiða eigi til sýknu í málinu. Vísað er til meginreglna samningaréttar um stofnun samninga og þeirra reglna er gilda um vangildisbætur. Jafnframt er vísað til byggingarreglugerðar nr. 177/1992 með síðari breytingum og ákvæða EES-samningsins. Þá er vísað til laga nr. 63/1970 um

skipan opinberra framkvæmda, sbr. lög nr. 55/1993 og 20. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum til 1. mgr. 130. gr.

Niðurstaða.

Eins og fram er komið buðu fyrirsvarsmenn Byrgis ehf. í byggingarframkvæmdir við Borgarholtsskóla í Reykjavík er útboð fór fram í janúar 1995. Þar sem útboðsgögn gerðu ráð fyrir að notaðar yrðu þakeiningar höfðu þeir samband við stefnanda og leituðu eftir og fengu tilboð frá stefnanda um ákveðið efni í ákveðinn þátt framkvæmdanna, þ.e. þakeiningar.

Í grein 3.5.3 í verklýsingu segir m.a.: „Þakeiningar skulu spanna milli þakbita og skulu byggðar upp skv. teikn. VSÓ nr. 3.120 eða á annan sambærilegan hátt." Ekki þykir sýnt fram á að í útboðsgögnum hafi verið að finna einhver skilyrði sem útilokuðu að innfluttar þakeiningar, eins og þær sem undirverktakatilboð stefnanda miðaðist við, kæmu til álita. Hins vegar er óumdeilt að umræddar þakeiningar uppfylltu ekki skilyrði byggingarreglugerðar og var notkun þeirra því háð undanþáguheimild íslenskra byggingaryfirvalda.

Í bótamáli því er stefnandi höfðaði á hendur Byrgi ehf. fyrir Héraðsdómi Reykjaness komst dómurinn að þeirri niðurstöðu, með vísan til greinar 34.8.0 í íslenskum staðli ÍST 30 sem skyldi gilda um lögskipti aðila, að bindandi verksamningur hefði ekki komist á milli aðila þar sem byggingarnefnd Borgarholtsskóla hefði í raun hafnað stefnanda sem undirverktaka en í nefndri grein segir svo: „Nú hefur bjóðandi fengið tilboð frá undirverktaka í hluta verks sem boðið hefur verið út og bjóðandi notað þessa tilboðsfjárhæð sem hluta af tilboði sínu til verkkaupa og telst verksamningur þá kominn á á milli bjóðanda og undirverktaka þess efnis sem í tilboði undirverktaka greinir, að því tilskildu að tilboði bjóðanda verði tekið og verkkaupinn samþykkir undirverktakann, sbr. gr. 12.1.1." Var kröfu Fagtúns hf. um efndabætur hafnað en dæmdar voru bætur fyrir kostnað af tilboðsgerð.

Telja verður, með hliðsjón af grein 34.8.0 í ÍST 30, að þar sem stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, samþykkti ekki stefnanda sem undirverktaka, hafi verksamningur ekki komist á með Byrgi ehf. og Fagtúni hf. Því síður komst á verksamningur milli stefnanda, Fagtúns hf., og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, þar sem byggingarnefndin hafnaði stefnanda sem undirverktaka en gerði verksamning við Byrgi ehf. Samkvæmt 3. gr. þess verksamnings var aðaltilboð verktaka, þ.e. Byrgis ehf., lagt til grundvallar og við það miðað að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis. Var hér um samningsatriði að ræða milli aðila verksamnings eftir að útboð hafði farið fram og tilboði Byrgis ehf., sem var lægst, hafði verið tekið. Í útboðsgögnum var hins vegar ekki minnst á það að þak yrði að vera smíðað hérlendis og gat því

hvorttveggja komið til greina, samkvæmt útboðsgögnum, að þak yrði smíðað hérlendis eða erlendis.

Ekki þykir sýnt fram á að stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi brotið lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Telja verður að það hafi verið stefnda, sem verkkaupa, að ákveða hvaða tilboði var tekið og jafnframt að ákveða hvaða undirverktaka nefndin samþykkti. Ekkert hefur komið fram í málinu er sýni fram á skyldu stefnda til að samþykkja það efni og þá útfærslu sem stefnandi bauð upp á fremur en annað, auk þess sem sú lausn er stefnandi bauð upp á var háð sérstöku samþykki byggingaryfirvalda, eins og áður greinir.

Þegar framanritað er virt þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að starfsmenn stefndu hafi með ólögmætri eða saknæmri háttsemi sinni bakað stefnanda tjón. Þá þykir ekki sýnt fram á að ákvæði 3. gr. verksamnings milli Byrgis ehf. og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, brjóti í bága við ákvæði EES-samningsins. Ekki hefur verið sýnt fram á í málinu nein þau tengsl milli stefnanda og stefndu er geti orðið grundvöllur bótagreiðslna úr hendi stefndu.

Ber því samkvæmt framansögðu að sýkna stefndu af kröfum stefnanda.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefndu málskostnað sem ákveðst 400.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkið, Reykjavíkurborg og Mosfellsbær, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Fagtúns hf.

Stefnandi greiði stefndu 400.000 krónur í málskostnað.

[Álit EFTA-dómstólsins nr. 5/98 12. maí 1999 í máli Fagtúns ehf. gegn byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg og Mosfellsbæ, má nálgast á eftirfarandi slóð: http://www.efta.int/structure/court/efta-crt.cfm]