



Úrskurður

Þann **2. maí 2025** er í innviðaráðuneytinu kveðinn upp svohljóðandi úrskurður í máli nr. IRN24060110

Kæra, kröfur og kæruheimild

Hinn 24. júní 2024 barst ráðuneytinu kæra Öxar byggingafélags ehf. kt. 630120-0101 (hér eftir nefnt kærandi), á ákvörðun Kópavogsbæjar (hér eftir nefnt sveitarfélagið) um að synja kæranda um úthlutun lóða og byggingarréttar að Roðahvarfi 2-36 og 1-21 í Kópavogi og samþykkja tilboð Svörtu hamra ehf. og Umbru ehf. (hér eftir nefnt Svörtu hamrar og Umbra). Er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði ógilt.

Kæran er tekin til meðferðar á grundvelli 111. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 og er kæran fram komin innan lögmæltis kærufrests, sbr. 2. mgr. 111. gr. sveitarstjórnarlaga.

Málsatvik

Samkvæmt framlögðum gögnum málsins voru úthlutunarskilmálar sveitarfélagsins vegna úthlutunar lóða í 1. áfanga Vatnsendahvarfs, Roðahvarfi nr. 2-36 og 1-21, samþykktir á fundi bæjarstjórnar sveitarfélagsins 26. mars 2024. Varða úthlutunarskilmálarnir úthlutun sex lóða í nýju hverfi í Kópavogi. Útboðsgögnin voru gerð aðgengileg á útboðsvef sveitarfélagsins, tendsign.is, frá kl. 12:00, 30. apríl 2024. Samkvæmt úthlutunarskilmálunum bar tilboðsgjöfum að skila tilboðum með rafrænum hætti á útboðsvef sveitarfélagsins eigi síðar en kl. 12:00 þann 21. maí 2024. Úthlutun lóðanna færi fram samkvæmt 13. gr. úthlutunarreglna sveitarfélagsins og yrði byggingarrétti úthlutað til hæstbjóðanda að uppfylltum hæfisskilyrðum samkvæmt úthlutunarskilmálunum. Hafi hver tilboðsgjafi einungis getað fengið í sinn hlut tvær lóðir en ekki voru takmarkanir á því hversu margar lóðir hver tilboðsgjafi gat lagt fram tilboð í.

Sveitarfélagið sendi öllum tilboðsgjöfum opnunarskýrslu með tölvupósti 21. maí 2024.

Með tölvupósti 27. maí 2024 óskaði sveitarfélagið eftir gögnum í tengslum við tilboð Svörtu hamra og Umbru. Óskaði sveitarfélagið eftir því að skilað yrði upplýsingum um hvort Umbra stæði að tilboðinu með Svörtu hömrum m.t.t. reynslu af byggingaframkvæmdum, lánsloforði frá viðskiptabanka félagsins og upplýsingum um að félagið væri í skilum með lífeyrissjóðsgreiðslur, ef það ætti við.

31. maí 2024 skilaði fyrirsvarsmaður GG Verks ehf. nýju lánsloforði fyrir hönd tilboðsgjafanna GG Verks ehf., Klettáss ehf. og APF ehf. sem gerðu tilboð fyrir hönd óstofnaðs félags (hér eftir sameiginlega nefnd GG Verk o.fl.).

Kærandi gerði athugasemd við opnunarskýrsluna með tölvupósti og sendi sveitarfélaginu formlegt erindi 31. maí 2024.

Skjal sótt af '0000000000' dags: 19.08.2026

Með tölvupósti 2. júní 2024 svaraði fyrirsvarsmaður Svörtu hamra tölvupóstinum frá sveitarfélaginu þannig að Umbra stæði einnig að tilboðinu og að taka ætti mið af framkvæmdareynslu þess félags. Sama dag skilaði fyrirsvarsmaður Svörtu hamra nýju lánsloforði frá viðskiptabanka sínum.

3. júní 2024 skilaði fyrirsvarmaður Svörtu hamra og Umbru staðfestingu til sveitarfélagsins þess efnis að lífeyrissjóðsiðgjöld Umbru og önnur opinber gjöld og skattar væru í skilum.

6. júní 2024 lagði úthlutunarteymi sveitarfélagsins fram tillögu að úthlutun fyrir bæjarráð sem vísaði tillögunni til bæjarstjórnar. Bæjarstjórn samþykkti úthlutun lóðanna 11. júní 2024.

Alls bárust átta tilboð í hverja lóð. Sveitarfélagið mat öll tilboðin sem bárust gild og réðist niðurstaða úthlutunarinnar af upphæð tilboða. Svörtu hamrar og Umbra voru með hæstu tilboð í fjórar af þeim sex lóðum sem leitað hafi verið tilboða í og fengu úthlutað lóðunum að Roðahvarfi 10-18 og 20-32.

Auk Umbru og Svörtu hamra fengu fyrirtækin MótX ehf. og óstofnað félag í eigu GG Verks o.fl. úthlutað tveimur lóðum hvort.

Kærandi bauð í allar lóðirnar og átti þriðja hæsta tilboð í Roðahvarf 2-8 og fjórða hæsta tilboð í lóðirnar að Roðahvarfi 10-18, Roðahvarf 20-32, Roðahvarf 1-15 og Roðahvarf 34-36. Þá átti kærandi fimmta hæsta tilboð í lóðina Roðahvarf 17-21. Komu tilboð kæranda því ekki til álita við úthlutun lóðanna.

Ákvörðun sveitarfélagsins var kærð til ráðuneytisins með bréfi kæranda dagsettu 24. júní 2024. Með bréfi ráðuneytisins 26. júní 2024 var sveitarfélaginu gefinn kostur á að koma að frekari gögnum og sjónarmiðum varðandi kærana.

9. júlí 2024 var þeim aðilum sem fengu úthlutaðri lóð í umræddri úthlutun sveitarfélagsins, GG verki o.fl., MótX ehf. og Svörtu hömrum og Umbru, gefinn kostur á að skila athugasemdum sínum vegna kærunnar til ráðuneytisins. Bárust athugasemdir vegna málsins frá þeim öllum.

Kæranda var veittur kostur á að gæta andmælaréttar vegna framkominna sjónarmiða og bárust andmæli kæranda 18. október 2024.

Kærandi gerði einnig kröfu um frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar og kvað ráðuneytið upp úrskurð 29. júlí 2024 þar sem þeirri kröfu kæranda var hafnað. Verður því ekki fjallað frekar um þann þátt kröfugerðar kæranda í eftirfarandi umfjöllun.

Sjónarmið kæranda

Kærandi telur að fella verði hina kærðu ákvörðun úr gildi og leggja fyrir sveitarfélagið að meta tilboðin sem bárust að nýju.

Vísar kærandi til þess að í 13. gr. reglna sveitarfélagsins um lóðaúthlutun segi að úthlutun í kjölfar útboðs sé ávallt háð því skilyrði að bjóðandi uppfylli hæfisskilyrði og skili inn fullnægjandi upplýsingum um fjárhagslega stöðu sína og byggingarsögu. Í 1.4 gr. úthlutunarskilmálanna séu talin þau skilyrði sem tilboðsgjafar skulu uppfylla. Í 1. gr. úthlutunarskilmálanna segi einnig að „sé misræmi á milli úthlutunarreglna og úthlutunarskilmála gilda ákvæði úthlutunarskilmála þessara“. Telur kærandi því ljóst að það hafi verið órávíkjanleg krafa í útboðsskilmálum að skilað væri inn yfirliti yfir framkvæmdareynslu tilboðsgjafa.

Segir í kæru að tilboðsgjafarnir séu þekkt byggingafélög, að undanskildum Svörtu hömrum, en af yfirferð ársreikninga félagsins frá stofnun sé ljóst að aldrei hafi verið starfsemi í félaginu. Telur kærandi því ljóst að Svörtu hamrar uppfylli ekki áskilnað f-liðar greinar 1.4 um reynslu af byggingarframkvæmdum og sé því ekki hæfur bjóðandi.

Einnig segir í kæru að í tillögu bæjarráðs að úthlutun hafi komið fram að tilboð hafi verið gert í nafni Svörtu hamra og Umbru, þrátt fyrir að tilboð hafi einungis verið gert í nafni Svörtu hamra.

Hafi kærandi óskað eftir skýringu á þessari niðurstöðu frá sveitarfélaginu og hafi fengið þau svör að tilboðið bæri það með sér að það hafi stafað frá báðum aðilum. Segir kærandi að slíkt megi þó ekki lesa úr tilboðinu sjálfu. Undir liðnum „bjóðendur“ séu einungis Svörtu hamrar tilgreindir, sem og kennitala þess félags. Í gagnaskilum fyrir reit 1.4 (g), um upplýsingar um tilboðsgjafa, segi eftirfarandi: „Svörtu Hamrar ehf., Aflakór 14 203 Kópavogur. Félagið er í eigu Umbru ehf til heimilis að Tónahvarfi 6P, 203 Kópavogur“. Tilboðið sé þannig að mati kæranda skýrt um að því sé einungis skilað fyrir hönd Svörtu hamra en ekki Umbru.

Þá virðist kæranda að einungis sé skilað gögnum um Umbru í lið 1.4 (e) (sönnun á jákvæðri eiginfjárstöðu). Engum öðrum gögnum virðist skilað í nafni Umbru. Staðfesting á vanskilum hjá hinu opinbera (b-liður 1.4. gr.), búsforræðisvottorð (c-liður 1.4. gr.), yfirlýsing um heimild til að fletta upp í vanskilaskrá (d-liður 1.4. gr.) og að lokum reynsla af byggingarframkvæmdum (f-liður 1.4. gr.) virðast einungis taka til Svörtu hamra.

Kærandi vísar jafnframt til þess sem segir í 1.3 gr. úthlutunarskilmálanna um að tilboð sé ekki gilt ef fylgigögnum skv. grein 1.4 sé ekki skilað inn með tilboði, sbr. eftirfarandi orðalag: „Tilboðsgjafar skulu jafnframt skila inn tilskyldum fylgigögnum skv. 1.4 gr. úthlutunarskilmála þessa og að tilboð lögaðila sé staðfest af þeim sem

hefur/hafa heimild til að skuldbinda félagið. Ef framangreindum gögnum er ekki skilað inn með tilboði telst það ekki gilt tilboð“.

Að mati kæranda hafi sveitarfélaginu ekki verið heimilt að líta svo á að Umbra hafi verið bjóðandi í útboðinu með Svörtu hömrum út frá orðalagi tilboðsins og jafnvel þó svo væri, þá yrði að líta svo á að félagið hefði ekki skilað inn fullnægjandi gögnum og því væri tilboð Umbru ógilt, skv. grein 1.4 úthlutunarskilmálanna. Í ljósi þessa sé niðurstaða útboðsins um úthlutun til Umbru ómálefnaleg, sem og sú nálgun bæjarins að líta svo á að Svörtu hamrar og Umbra hafi skilað inn tilboði saman, þrátt fyrir að tilboðið hafi einungis verið í nafni Svörtu hamra og fylgigögn því snúið að því félagi.

Athugasemdir sveitarfélagsins

Sveitarfélagið vísar til þess að útboðsskilmálar þess endurspegli þær meginreglur og sjónarmið stjórnsýsluréttar sem gildi um úthlutun lóðar og tryggi hvað best möguleika á að framkvæmdum ljúki á tilsettum tíma og hagsmuni sveitarfélagsins. Í því skyni hafi m.a. verið sett viss hæfisskilyrði í skilmálana sem byggja á reglum sveitarfélagsins um úthlutun lóða frá 13. febrúar 2024, einkum 7. gr. reglnanna. Í útboðsskilmálunum sjálfum sé í grein 1.4. tiltekið hvaða gögnum skuli skilað til þess að staðfesta hæfi skv. ofangreindri 7. gr. úthlutunarreglna sveitarfélagsins.

Þá hafi einnig verið í skilmálunum að finna leiðbeiningar um val tilboða í ákvæði 1.5. gr. Þar segi að standi fleiri en einn lögaðili að tilboði beri þeir ábyrgð á því in solidum. Þannig sé í skilmálunum gert ráð fyrir því að fleiri en einn lögaðili geti staðið saman að tilboði. Þessa heimild hafi félagið Svörtu hamrar sem sé í eigu Umbru nýtt sér sem og félögin GG Verk ehf., APF ehf. og Klettás ehf., en þau þrjú síðastnefndu upplýstu að þau myndu stofna sameiginlega félag utan um verkefnið. Að mati sveitarfélagsins séu tilboð þessara aðila sett fram með sambærilegum hætti og með hliðsjón af jafnræði aðila metin gild.

Sveitarfélagið lýsir því í umsögn sinni að það hafi tekið við tilboðum í gegnum útboðskerfi sveitarfélagsins TendSign. Gefi það kerfi ekki kost á að fleiri en einn tilboðsgjafi sé skráður fyrir hverju tilboði fyrir sig og ekki sé hægt að láta umsækjendur gjalda fyrir þá annmarka á kerfinu. Af hálfu sveitarfélagsins sé ekki nokkur vafi á því að félögin tvö, Svörtu hamrar og Umbra, hafi staðið sameiginlega að tilboði í lóðirnar við Roðahvarf. Það hafi mátt lesa út úr tilboðinu sjálfu og fylgigögnum með því. Til að taka af öll tvímæli nýtti sveitarfélagið heimildir til að kalla eftir frekari upplýsingum og/eða gögnum, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglna um úthlutun lóða í sveitarfélaginu. Voru forsvarsmenn félaganna, sem séu í eigu sömu aðila, spurð hvort líta ætti á tilboðið sem sameiginlegt tilboð og hafi þeir staðfest að svo væri. Hafi tilboð þeirra verið metið út frá þeim forsendum. Um móður- og dótturfélag væri að ræða í eigu sömu aðila og móðurfélagið búi yfir þeirri byggingarreynslu sem leitað hafi verið eftir.

Segir sveitarfélagið að sú nálgun hafi verið málefnaleg og sanngjörn í garð tilboðsgjafa og í samræmi við útboðsskilmála. Til samanburðar við skil á tilboði GG verks o.fl. hafi ekki verið búið að stofna það félag sem fyrirhugað væri að yrði skráð sem lóðarhafi og framkvæmdaraðili en í tilfelli Umbru og Svörtu hamra hafi verið gefið upp að félagið Svörtu hamrar yrði skráð sem lóðarhafi og framkvæmdaraðili og því tekið skrefi lengra en umsókn fyrri aðila, f.h. óstofnaðs félags. Það hafi því legið ljóst fyrir að mati sveitarfélagsins að í tilvikum beggja aðila, þ.e. viðkomandi óstofnaðs félags og Svörtu hamra, að ábyrgðin væri óskipt með móðurfélögum þeirra og byggt á fjárhagslegri getu móðurfélaganna og byggingarsögu.

Í umsögn sinni lýsir sveitarfélagið því að það hafi verið almennt viðurkennd venja að verktakar vinni margir hverjir með þessum hætti og telji sveitarfélagið sig ekki geta komið í veg fyrir slíkt fyrirkomulag miðað við þær forsendur sem hafi verið settar fram bæði í úthlutunarskilmálum og reglum sveitarfélagsins um úthlutun lóða. Samhliða því að tryggja jafnræði og að málefnaleg sjónarmið liggi fyrir við úthlutun slíkra takmarkaðra gæða sé jafnframt verið að tryggja að þeir aðilar sem fái úthlutað lóðum hafi fjárhagslega burði og reynslu til þess að ljúka uppbyggingu innan settra tímamarka enda sé hagsmunum sveitarfélagsins best borgið ef uppbyggingu er lokið eins fljótt og auðið er. Hafi það jafnframt verið mat sveitarfélagsins að ef að koma ætti í veg fyrir slíkt fyrirkomulag yrði að koma fram í úthlutunarskilmálunum og reglum að óheimilt væri að fleiri en einn aðili stæði að tilboðum. Þá bendir sveitarfélagið á að það hefði að öllum líkindum ekki komið í veg fyrir að annað félag en það sem upphaflega hefði fengið lóðum úthlutað kæmi að uppbyggingu þeirra, enda hafi bæjarráð almennt heimilað framsal lóðarréttinda ef hægt er að sýna fram á eftir sem áður séu hæfisskilyrði sem upphaflega voru sett fram í úthlutunarskilmálunum uppfyllt.

Sveitarfélagið bendir á að veigamikill og verulegur annmarki þurfi að vera á ákvörðun sveitarstjórnar til þess að ráðuneytið beiti sveitarfélagið íþyngjandi viðurlögum svo sem að fella ákvörðunina úr gildi. Slíkir annmarkar geti til að mynda falist í því að ákvörðunin sé beinlínis andstæð lögum eða að svo verulegir og stórfelldir annmarkar séu á meðferð sveitarstjórnar á máli að óhjákvæmilegt sé að ógilda hana. Að mati sveitarfélagsins eigi slík sjónarmið ekki við í máli þessu heldur hafi sveitarfélagið sýnt fram á að efnislegt mat á hæfi tilboðsgjafa út frá útboðsskilmálum og meginreglum stjórnsýsluréttar liggi að baki úthlutuninni. Ef fundið væri að úthlutunarskilmálum og þeir taldir hafa mátt vera skýrari hvað varðar þau tilvik þar sem fleiri aðilar standa saman að tilboðsgerð verður í anda góðrar stjórnsýslu, jafnræðis og meðalhófs að skýra þann vafa tilboðsgjöfum í hag.

Þá vísar sveitarfélagið til þess að viðsemjendur þess, lóðarhafarnir, hafi mikla hagsmuni af niðurstöðu þessa kærumáls. Með samþykkt bæjarstjórnar 11. júní 2024 á úthlutun lóða til hæstbjóðenda hafi þau félög sem lóðunum hafi verið úthlutað til öðlast réttmætar væntingar til þess að njóta þeirra réttinda og að sveitarfélagið myndi efna skyldur sínar gagnvart þeim. Þessir aðilar hafi t.a.m. sóst eftir og fengið þann 27. júní 2024 heimild bæjarráðs til veðsetningar lóðanna til

tryggingar bankaláni. Þann 18. og 19. júlí 2024 hafi jafnframt verið gengið frá samkomulagi við lóðarhafa um greiðslu fyrir byggingarrétt en vegna sérstakra aðstæðna sem útlistaðir séu í samkomulaginu hafi verið samið um að fresta hluta greiðslu þar til veði hafi verið aflétt af lóðunum. Hluti byggingarréttargjalds hafi verið greiddur 19. júlí 2024. Þá ítrekar sveitarfélagið að kærandi hafi ekki átt hæsta tilboð í neina af lóðunum og hafi hann því hvorki réttmætar væntingar né veigamikilla hagsmuna að gæta við að fá ákvörðun sveitarfélagsins um úthlutun lóðanna hnekt.

Að lokum vísar sveitarfélagið til þess að það leiði af sjálfsstjórnarrétti sveitarfélaga skv. 78. gr. stjórnarskrárinnar og meginmarkmiðum sveitarstjórnarlaga að sveitarfélög ráði sjálf málefnum sínum eftir því sem lög ákveði. Á grundvelli XI. kafla sveitarstjórnarlaga fari innviðaráðherra með almennt stjórnsýslueftirlit með sveitarfélaginu. Með hliðsjón af því verði hér að hafa í huga að ráðherra geti ekki endurskoðað frjálst mat sveitarfélaga eða matskenndar ákvarðanir þeirra þótt hann sé ósammála þeim eða telji að haga hafi átt málum með öðrum hætti nema að augljóst sé að ákvörðun byggji á óforsvaranlegu mati, ómálefnalegum sjónarmiðum eða að ákvörðun sé beinlínis andstæð lögum. Að sama skapi verði að líta til verulegra og réttmætra hagsmuna þeirra tilboðsgjafa sem hafi átt hæstu tilboð í lóðirnar sex.

Telur sveitarfélagið að öll málsmeðferð og ákvörðun bæjarstjórnar um úthlutun lóðanna við Roðahvarf 2-36 og 1-21 hafi verið í samræmi við stjórnsýslulög og ákvæði 65. gr. sveitarstjórnarlaga um ábyrga meðferð fjármuna sveitarfélags. Engir slíkir annmarkar séu á málsmeðferðinni sem gætu leitt til þess að fella bæri hina kærðu ákvörðun út gildi.

Athugasemdir Svörtu hamra ehf. og Umbru ehf.

Svörtu hamrar og Umbra mótmæla öllum kröfum kæranda og þeim sjónarmiðum sem liggja að baki þeim. Vísa Svörtu hamrar og Umbra til sjónarmiða sveitarfélagsins og gera þau að sínum. Er byggt á því að umsókn Svörtu hamra og Umbru hafi uppfyllt öll skilyrði skilmála umrædds útboðs.

Segja Svörtu hamrar og Umbra að stjórnsýslukæra kæranda byggji á misskilningi. Það sé beinlínis rangt að félagið Svörtu hamrar hafi staðið eitt að tilboðsgerðinni. Ástæðu þess að gögnin hafi hugsanlega borið slíkt með sér, eða að túlka hafi mátt gögnin á þá leið, sé sú að sá hugbúnaður sem sveitarfélagið hafi notað til þess að taka á móti tilboðum hafi haft þann annmarka að einungis hafi verið hægt að tilgreina einn umsækjanda. Af þeim sökum hafi ekki verið hægt að tiltaka nafn Umbru til viðbótar við nafn Svörtu hamra. Hafi Svörtu hamrar og Umbra ekki haft neina ástæðu til að ætla að þetta kynni að valda misskilningi eða skapa ágreining á síðari stigum og í raun og veru hafi félögin ekkert getað gert við þessu. Á þessum hugbúnaðargalla geti Svörtu hamrar og Umbra ekki borið ábyrgð og beri öll gögn málsins það með sér að sameiginlega hafi verið staðið að tilboðsgerðinni.

Athugasemdir GG Verks ehf., Klettáss ehf. og APF ehf.

GG Verk o.fl. telja ekkert tilefni til að ógilda í heild sinni úthlutun lóða í umræddu útboði. Segja GG Verk o.fl. að gögn málsins beri með sér að félagin hafi uppfyllt öll skilyrði útboðsins og að þau hafi átt hæsta tilboð í lóðina að Roðahvarfi 1-15. Þá hafi GG verk o.fl. átt næsthæsta boð í allar aðrar lóðir. Þó hafi GG Verk o.fl. einungis verið úthlutað lóðinni að Roðahvarfi 2-8 að auki, og hafi það verið vegna ákvæða útboðsskilmála um hámarksúthlutun til sömu aðila. Þar sem GG Verk o.fl. hafi verið hæfur bjóðandi og í öllum tilvikum boðið herra en kærandi í lóðirnar myndi niðurstaða úthlutunar í samræmi við útboðsskilmála ávallt verða sú að félagið ætti rétt á úthlutun tveggja lóða, hvað sem líði hæfi Svörtu hamra sem bjóðanda. Verði því ekki séð að nein rök standi til þess að raska ákvörðunum um lóðaúthlutun til handa GG Verki o.fl., jafnvel þótt sjónarmið kæranda geti leitt til breyttrar úthlutunar að öðru leyti. Þá hafi GG Verk o.fl. réttmætar væntingar til þess að úthlutun sé bindandi hvað félagið varði og hafi það gert ráðstafanir í trausti þess. Megi þar nefna að GG Verk o.fl. hafi þegar lagt í kostnað vegna hönnunarvinnu og öflun fjármögnunar verksins. Í samræmi við sjónarmið um meðalhóf ætti ráðuneytið sem stjórnvald á kærustigi ekki að gera meiri breytingar á kærðri úthlutun en nauðsyn beri til þegar svo standi á að breyting á kærðri ákvörðun sé til þess fallin að raska gagnstæðum hagsmunum annarra aðila en kæranda.

Athugasemdir MótX ehf.

Í athugasemdum MótX ehf. var bent á að félaginu hafi verið tilkynnt um úthlutun lóðanna og fengið heimild bæjarráðs sveitarfélagsins til veðsetningar þeirra til tryggingar á greiðslu byggingarréttargjalds. Hafi félagið því réttmætar væntingar til þess að við lóðaúthlutunina verði staðið.

Andmæli kæranda

Í andmælum vísar kærandi til tölvupóstsamskipta sveitarfélagsins og fyrirvarsmanns Svörtu hamra og Umbru á tímabilinu frá 27. maí – 3. júní 2024. Nefnd samskipta hafi átt sér stað eftir lok tilboðsfrests, sem hafi runnið út 21. maí 2024.

Í tölvupósti sveitarfélagsins til fyrirvarsmanns Svörtu hamra og Umbru, dags. 27. maí 2024 segi:

„Sæll Davíð,

Eftir yfirferð á fylgigögnum með tilboði ykkar er óskað eftir frekari gögnum:

1. Upplýsingum um hvort að Umbra standi að tilboðinu með Svörtu hömrum m.t.t. reynslu af byggingaframkvæmdum.
2. Óskað er eftir lánsloforði frá viðskiptabanka félagsins

3. Óskað er eftir upplýsingum um að félagið sé í skilum með lífeyrissjóðsgreiðslur, ef það á við“.

Segir kærandi að í umræddum tölvupóstsamskiptum sé Svörtu hömrum gefinn kostur á að bæta úr skorti á framkvæmdareynslu með því að bæta við nýjum bjóðanda. Ekki sé því eingöngu verið að óska eftir frekari gögnum.

Segir kærandi að Umbra hafi hvorki skilað inn tilboðseyðublaði í eigin nafni né fylgigögnum um hæfi í samræmi við skilmála útboðsins. Í svartölvupósti, dags. 2. júní 2024, hafi fyrirsvarsmaður Svörtu hamra og Umbru staðfest að Umbra stæði einnig að tilboðinu og að taka ætti mið af framkvæmdareynslu þess félags. Í tölvupóstinum hafi verið vísað til reynslu Umbru eða ótengdra félaga af byggingarframkvæmdum. Sveitarfélagið hafi metið tölvupóstinn fullnægjandi staðfestingu og bætt Umbru við sem nýjum bjóðanda eftir lok tilboðsfrests. Fyrir liggi að sveitarfélagið hafi síðan úthlutað réttindum til Umbru eftir lok útboðsins.

Kærandi bendir á að í 2. tl. fyrirspurnar sveitarfélagsins hafi verið óskað eftir nýju skjali frá Svörtu hömrum eftir lok tilboðsfrests, þ.e. endurbættu lánsloforði frá viðskiptabanka. Fyrri bréf viðskiptabankans, dags. 21. maí 2024, hafi einungis staðfest að málið væri til skoðunar hjá bankanum, en ekkert lánsloforð hafi verið veitt. Með svartölvupósti dags. 2. júní 2024 hafi bjóðandinn, Svörtu hamrar, hengt við endurbætt lánsloforð frá bankanum, dags. 31. maí 2024. Bréfið gæfi nú til kynna að búið væri að taka afstöðu til beiðni um lán. Þannig liggi fyrir að mati kæranda að Svörtu hömrum hafi verið gefinn kostur á að skila inn nýjum gögnum til Kópavogsbæjar, sem grundvallarþýðingu höfðu í útboðinu, eftir lok tilboðsfrests. Þá hafi ekki verið vísað til Umbru í nefndu lánsloforði.

Í 3. tl. fyrirspurnar sveitarfélagsins hafi verið óskað eftir staðfestingu á að Svörtu hamrar væru í skilum með lífeyrissjóðsgreiðslur „ef það ætti við“. Í svartölvupósti fyrirvarsmanns Svörtu hamra, frá 2. júní 2024, staðfesti félagið að slíkt ætti ekki við í tilfelli Svörtu hamra, þar sem engin starfsemi væri í félaginu. Fyrirsvarsmaður Svörtu hamra hafi þannig staðfest að um skúffufélag væri að ræða. Liggi þannig fyrir að félagið hafi ekki haft neina framkvæmdareynslu. Telur kærandi það óumdeilt að Svörtu hamrar sé skúffufélag sem hafi ekki uppfyllt fortakslausan áskilnað útboðsskilmála um hæfi.

3. júní 2024 skilaði fyrirsvarsmaður Svörtu hamra hins vegar staðfestingu til sveitarfélagsins á því að lífeyrissgreiðslur Umbru væru í skilum. Sú staðfesting barst eftir lok tilboðsfrests. Þá hafi hún ekki tekið til stöðu á tilboðsdegi, 21. maí 2024, líkt og hafi verið áskilið í tilboðsskilmálum.

Að mati kæranda liggi fyrir skv. þeim gögnum sem fylgdu með greinargerð sveitarfélagsins, að sveitarfélagið hafi litið á Umbru sem bjóðanda í tilboðinu, sent félaginu bréf um úthlutun lóðar, samið við félagið um greiðslu byggingaréttargjalds o.s.frv. Kærandi telji að byggingarétti hafi þannig verið úthlutað til aðila sem hafi ekki tekið þátt í útboðinu.

Bendir kærandi á að ákvörðun sveitarfélags um úthlutun byggingaréttar á lóðum sé stjórnvaldsákvörðun. Einnig séu sveitarstjórnir bundnar af málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við beitingu þess valds sem þeim sé fengið samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 38/2011. Þá sé óumdeilt að reglur um jafnræði bjóðenda gildi í útboðinu, sem og reglan um að málefnaleg sjónarmið verði að ráða stjórnvaldsákvörðun (óskráð réttmætisregla stjórnsýsluréttar). Loks hafi sveitarfélagið tekið fram að fjárhagsleg geta og hæfni bjóðenda til að standa við tilboð sín séu mikilvægustu þættir útboðsins frá sjónarhóli þess.

Þá segir kærandi einnig að tilboðið sem um ræði hafi verið gert í nafni og á kennitölu Svörtu hamra skv. tilboðseyðublaði. Undir liðnum „bjóðendur“ í tilboði Svörtu hamra hafi einungis það félag verið nefnt og kennitala þess. Þegar af þeirri ástæðu sé ljóst að mati kæranda að Umbru hafi ekki skilað neinu tilboði í útboðinu, hvorki eitt né með öðrum. Óheimilt hafi því verið að taka mið af meintri framkvæmdareynslu Umbru. Kærandi byggir einnig á því að tilgreining Umbru sem móðurfélags Svörtu hamra í upplýsingareit 1.4 (g) jafngildi því ekki að móðurfélagið hafi sjálft gert tilboð. Sé tilboðsblaðið þannig skýrt um að því væri einungis skilað fyrir hönd Svörtu hamra. Einnig hafi gagnaskil innan tilboðsfrests einungis snúið að Svörtu hömrum, að því frátöldu að einn eldri ársreikningur Umbru (2022) hafi fylgt með. Tilboðsblaðið hafi ekki tilgreint Umbru, lánsloforðið hafi ekki verið til Umbru, og ekki hafi verið staðfest að félagið væri í skilum við lífeyrissjóði á tilboðsdegi eða í skilum með önnur opinber gjöld eða skatta. Hvorki hafi búsföræðisvottorði verið skilað fyrir hönd Umbru, né hafi sveitarfélaginu verið veitt heimild til að fletta félaginu upp í vanskilaskrá.

Kærandi bendir á gr. 1.3 í útboðsskilmálunum þar sem segir að ekki væri tekið við tilboðum frá bjóðendum eftir lok tilboðsfrests og að ekki væri tekið við tilboðum bjóðenda með öðrum hætti en í gegnum útboðsvef sveitarfélagsins. Hafi textinn jafnframt verið feitletraður til að gefa bjóðendum til kynna að um væri að ræða fortakslauserglur. Þrátt fyrir þetta hafi Umbru verið bætt við sem bjóðanda eftir lok tilboðsfrests með tölvupósti, án þess að tilboðseyðublað eða fylgigögn gæfu til kynna að félagið væri bjóðandi. Þá hafi félaginu verið gefinn kostur á því að skila inn yfirlýsingu um að það væri í skilum við lífeyrissjóði eftir lok tilboðsfrests og á dagsetningu sem var önnur en tilboðsdagsetning, í andstöðu við útboðsskilmála. Að mati kæranda sé því um að ræða brot gegn útboðsskilmálum og jafnræði bjóðenda.

Að mati kæranda, þegar svo fortakslaust orðalag sé notað í útboðsskilmálum, um afleiðingar ófullnægjandi gagnaskila, þá megi aðrir þátttakendur útboðs treysta því að útboðshaldari víki ekki frá reglunum til hagsbóta fyrir einstaka bjóðendur. Vísar kærandi í því sambandi til úrskurðar kærunefndar útboðsmála nr. 44/2022 þar sem staðfest hafi verið að útboðshaldari hafi ekki frjalsar hendur við að meta hvort gagnaskil skv. eigin útboðsskilmálum teljist fullnægjandi. Frávik frá skilmálum

útboðs, sem fælust í því að veittur væri afsláttur af gagnaskilum til einstakra bjóðenda, bryti gegn meginreglum um jafnræði bjóðenda.

Einnig tekur kærandi það fram að það sé þekkt að útboðshaldarar freistist til þess að gefa afslátt af kröfum um hæfi bjóðenda eða gefi tækifæri á að laga gagnaskil um hæfi eftir lok tilboðsfrests, þegar þeir sjá að óhæfur bjóðandi eigi hagstæðasta tilboðið í útboði. Slíkt sé hins vegar með öllu óheimilt vegna jafnræðis bjóðenda og telst vera brot á reglum útboðs- og stjórnsýsluréttar. Útboðshöldurum beri fyrst að meta gildi tilboðs út frá gagnaskilum innan tilboðsfrests. Efnismat tilboðs getur einungis farið fram ef tilboð er gilt og bjóðandi hæfur og vísar kærandi til úrskurðar kærunefndar útboðsmála nr. 5/2022 í því sambandi.

Segir kærandi að einn ágalli á gagnaskilum um hæfi nægi almennt til að tilboð sé metið ógilt og að óheimilt sé að gefa bjóðendum tækifæri á að bæta úr þeim ágalla eftir lok tilboðsfrests. Í tengslum við framangreint vísar kærandi til dóms Landsréttar nr. 144/2020, en í málinu var óendurskoðuðum ársreikningi skilað til sönnunar á fjárhagslegu hæfi, þvert á skilmála útboðs. Reynt hafi verið að bæta úr þeim ágalla með skilum á endurskoðuðum ársreikningum eftir lok tilboðsfrests. Tilboðið hafi verið talið ógilt. Segir í dómi Landsréttar að það teldist brot gegn jafnræði bjóðenda að gefa afslátt á kröfum um skil á gögnum eða að heimila gagnaskil eftir lok tilboðsfrests.

Telur kærandi ljóst af öllu framangreindu að frávik frá skilmálum útboðsins um hæfi og gagnaskil hafi átt að leiða til ógildingar tilboðs Svörtu hamra, bæði skv. skýrum skilmálum útboðsins og ofangreindum meginreglum um jafnræði bjóðenda. Tilboð Svörtu hamra hafi þannig aldrei átt að koma til efnislegrar skoðunar.

Varðandi heimildir sveitarfélagsins til að óska eftir fylgigögnum eftir lok tilboðsfrests segir kærandi að slíkt sé óheimilt. Í fyrsta lagi feli úthlutunarskilmálarnir í sér sértækar reglur sem gildi í þessu tiltekna útboði. Tekið hafi verið fram í skilmálunum að þegar misræmi væri milli ákvæða lóðaúthlutunarreglnanna og skilmálanna, gildi skilmálarnir, sbr. 1. gr. þeirra. Í skilmálunum hafi með skýrum hætti verið girt fyrir skil á tilboðsgögnum eftir lok tilboðsfrests, í gr. 1.3 og 1.4, í feitletruðum texta. Þá hafi sérstaklega verið tekið fram að öll skil fylgigagna eftir lok tilboðsfrests leiði til ógildingar tilboða. Þannig hafi engin heimild verið til staðar fyrir sveitarfélagið til að óska eftir nýjum fylgigögnum eftir lok tilboðsfrests.

Í öðru lagi gæti heimild til að óska eftir fylgigögnum frá bjóðendum aldrei falið í sér heimild til að bæta hreinlega við nýjum bjóðendum eftir lok tilboðsfrests með tölvupóstssamskiptum. Sveitarfélagið hafi að því leyti ekki verið að óska eftir fylgigagni heldur því að þriðji aðili staðfesti að hann væri bjóðandi með tölvupósti, þrátt fyrir að hann hafi ekki verið tilgreindur sem slíkur á tilboðseyðublaði og fylgigögn með tilboði hafi ekki snúið að honum. Þá hafi verið skylt að skila tilboðum eða fylgigögnum í gegnum tilboðsvef sveitarfélagsins. Skil á fylgigögnum með tölvupóstum voru óheimil.

Þá mótmælir kærandi því að tilgreining á tilboðsgjöfum í tilboði Svörtu hamra og Umbru hafi verið sambærileg og í tilboði GG Verks o.fl. Bendir kærandi á að ef tilboð séu sett fram fyrir hönd einkahlutafélags sem þegar hafi verið stofnað, eins og Svörtu hamra, verði það félag að uppfylla öll skilyrði útboðsskilmála, þ.m.t. um byggingarsögu og fjárhagslegt hæfi. Enginn afsláttur sé gefinn af hæfiskröfum vegna skúffufélaga í útboðsskilmálum málsins. Einnig telur kærandi að útboðsskilmálarnir hafi ekki heimilað tilboð fyrir hönd óstofnaðra félaga, en slík félög uppfylli ekki hæfisskilyrði samkvæmt útboðsskilmálum. Það sé áskilið í útboðsrétti að sérstaklega þurfi að heimila í skilmálum ef leggja megi fram tilboð fyrir hönd óstofnaðra félaga. Í slíkum tilfellum þurfi að setja nákvæman ramma utan um það í hvaða tilfellum slík tilboð séu heimil, hver beri ábyrgð á þeim, hvaða reglur gildi um framsal réttinda o.s.frv., og vísar kærandi í því sambandi til úrskurðar kærunefndar útboðsmála nr. 44/2022.

Eins megi sjá á ýmsum ákvæðum í útboðsskilmálum málsins að tilboð frá óstofnuðum félögum væru ekki heimiluð, sbr. gr. 1.4 þar sem segi að „aðeins“ væri tekið við tilboðum frá „lögaðilum“ og að tilboðsgjafi skuli vera með „skráð lögheimili“ og aðsetur innan Evrópska efnahagssvæðisins. Óstofnuð félög uppfylli ekki þau skilyrði. Þá komi hvergi fram í lóðaúthlutunarreglum sveitarfélagsins að heimilt sé að bjóða f.h. óstofnaðra félaga. Í 17. gr. reglnanna komi fram að byggingarrétti sé úthlutað á „nafn umsækjanda“ og að óheimilt sé að framselja hann til nýs félags fyrr en að loknu byggingarstigi 4 í framkvæmdum. Þannig sé óheimilt skv. reglunum að framselja réttindi til nýstofnaðra félaga fyrr en framkvæmdir séu komnar vel á veg. Að mati kæranda samræmist það ekki þessu að heimilt sé að skila inn tilboði fyrir hönd óstofnaðs félags í upphafi.

Sé sveitarfélagið því ekki skuldbundið til að gæta jafnræðis við GG Verk og þá aðila sem hafi staðið að því tilboði, enda þurfi ekki að gæta að jafnræði vegna framkvæmdar sem sé óheimil skv. útboðsskilmálum.

Kærandi heldur því einnig fram að það hafi hvergi komið fram að ábyrgð á efndum tilboða Svörtu hamra hafi verið óskipt með móðurfélagi þess og byggt á fjárhagslegri getu móðurfélagsins og byggingarsögu. Eins verði að gera þá kröfu að bæði félögin uppfylli skilyrðin um hæfi ef tvö bjóða, annað geti ekki bætt upp ágalla á tilboði hins. Gögnum um fjárhagslegt hæfi Umbru hafi ekki verið skilað innan tilboðsfrests. Sé því um að ræða brot gegn jafnræði bjóðenda.

Kærandi mótmælir því einnig að útboðskerfi sveitarfélagsins bjóði ekki upp á að skrá tvo bjóðendur fyrir tilboði og því að ekki sé hægt að láta umsækjendur gjalda fyrir þá annmarka á kerfinu. TendSign kerfið og meintir ágallar á því séu því óviðkomandi hvernig Svörtu hamrar hafi staðið að því að fylla út eigið tilboðseyðublað og skila fylgigögnum.

Segir kærandi að brot gegn skilmálum útboðs, jafnræði bjóðenda og réttmætisreglu teljist allt verulegir formágallar sem leiði til ógildingar ákvörðunar um úthlutun lóða og vísar kærandi í dæmaskyni til úrskurðar samgönguráðuneytisins í máli nr.

22/2008. Í því máli hafi brot á skilmálum um gagnaskil til sönnunar á fjárhagslegu hæfi leitt til ógildingar ákvörðunar um úthlutun lóða. Varðandi meintar réttmætar væntingar Svörtu hamra og Umbru um að úthlutunin haldi sér bendir kærandi á að í útboðsskilmálum sem sveitarfélagið hafi samið einhliða hafi bjóðendum verið heitið því að tilboð annarra bjóðenda yrðu ógilt ef bjóðendur uppfylltu ekki hæfisreglur útboðsins eða ef reglum um framlagningu gagna innan tilboðsfrests væri ekki fylgt. Svörtu hamrar og Umbra hafi kynnt sér þessa skilmála og hafi því vitað eða mátt vita að ógilda ætti tilboð Svörtu hamra. Þau hafi því vitað eða mátt vita að hvorki móður- né dótturfélag uppfylltu skilyrði um hæfi. Bjóðendur geti ekki byggt á því að þeir eigi réttmætar væntingar til þess að úthlutun lóða standi þegar þeir hafi brotið vísvitandi gegn skilmálum útboðsins og séu í samráði við sveitarfélagið að lagfæra tilboð eftir lok tilboðsfrests.

Þá vísar kærandi til þess að í gr. 1.7 í útboðsskilmálum segi að úthlutun lóðar öðlist ekki gildi fyrr en eftir að bjóðandi sé búinn að greiða reikning frá sveitarfélaginu sem nemi fjárhæð tilboðs. Eftir það teljist tilboðsgjafi lóðarhafi. Við það tímamark er jafnframt lóðarleigusamningur undirritaður. Slíkt hafi ekki átt sér stað og því séu Svörtu hamrar og Umbra ekki lóðarhafar. Greiðsla á hluta byggingarréttargjalds skapi ekki ein og sér réttmætar væntingar til þess að hin kærða ákvörðun standi óhöggðu. Einnig sé því ekki haldið fram að framkvæmdir séu hafnar á lóðunum enda verði þær ekki byggingarhæfar fyrr en í apríl 2025. Þannig sé sama staða uppi og í máli samgönguráðuneytisins nr. 22/2008. Vísar kærandi einnig til úrskurðar samgönguráðuneytisins nr. 56/2009 þar sem miðað hafi verið við að byggingarframkvæmdir teldust fyrst hafnar þegar byggingafulltrúi hafi lokið úttekt á einum eða fleirum úttektarskyldum verkþáttum. Hagsmunir bjóðenda standi því ekki í vegi fyrir að ógilding eigi sér stað að mati kæranda.

Til viðbótar bendir kærandi á að í kæru málsins hafi sérstaklega verið bent á yfirvofandi hættu á því að sveitarfélagið og Svörtu hamrar/Umbra myndu ráðast í ráðstafanir sín á milli til að skapa væntingar um að úthlutunin stæði. Hafi kærandi krafist frestunar réttaráhrifa af þessari ástæðu. Fyrir liggi að sveitarfélagið og Svörtu hamrar og Umbra hafi ritað undir samning um greiðslu á byggingarréttargjaldi 19. júlí 2024. Hafi sveitarfélagið nú haldið því fram að samningurinn hafi skapað réttmætar væntingar bjóðenda. Áréttar kærandi því að allir viðkomandi aðilar hafi vitað eða mátt vita að tilboð Svörtu hamra og Umbru gæti sætt ógildingu þegar samningurinn var gerður 19. júlí 2024. Að öðrum kosti sé búið að skapa hvata fyrir því að opinberir aðilar riti sem fyrst undir samninga við óhæfa bjóðendur eftir ólöglegt útboð til að koma í veg fyrir ógildingu.

Einnig mótmælir kærandi því sem segir í greinargerð sveitarfélagsins að hann eigi enga hagsmuni af úrlausn málsins þar sem hann hafi ekki átt hagstæðasta tilboðið í neinu tilfelli. Að mati kæranda sé enginn vafi á því að ógilda hafi átt tilboð Svörtu hamra. Ef það hefði verið gert hefði kærandi fengið úthlutað byggingarrétti í útboðinu. Enginn ágreiningur sé um að þau réttindi séu í senn takmörkuð og fjárhagslega verðmæt. Hagsmunir kæranda af málinu séu þannig verulegir. Segir

kærandi að það séu að auki verulegir hagsmunir íslensks almennings og viðskiptalífs að staðið sé að úthlutun takmarkaðra verðmæta hins opinbera með málefnalegum hætti og í samræmi við jafnræðisreglur. Ef hinu opinbera sé heimilað að líta framhjá skilyrðum um hæfi bjóðenda og gagnaskil sé í reynd lögð blessun yfir að gæðum almennings sé úthlutað af geðþótta til einkaaðila.

Þá bendir kærandi á að GG Verk o.fl. hafi einnig fengið að skila inn nýjum gögnum eftir að tilboðsfrestur rann út. Viðskiptabanki GG Verks o.fl. hafi staðfest að ósk um lán fyrir hönd óstofnaðs félags væri til skoðunar hjá bankanum en ekki veitt bindandi lánsloforð. Telur kærandi að það hefi átt að vera eina skjalið sem kæmist að um fjármögnun tilboðsins. Sveitarfélagið hafi hins vegar ekki talið fyrra bréf viðskiptabankans fullnægjandi skv. útboðsskilmálum og óskaði eftir nýju og endurbættu lánsloforði eftir lok tilboðsfrests. Fyrir liggir því að GG Verki o.fl. hafi verið gefinn kostur á að gera úrbætur á fyrri gagnaskilum um fjármögnum eftir lok tilboðsfrests, í andstöðu við jafnræði bjóðenda og skilmála útboðsins. Segir kærandi að ógilda hefði átt tilboðið þegar af þessari ástæðu, sbr. m.a. áðurnefndar dóm Landsréttar í máli nr. 144/2020.

Þá hafi afhent gögn einungis staðfest að GG Verk ehf. væri í skilum við lífeyrissjóði en engum gögnum virðist hafa verið skilað um að Klettás ehf. og APF ehf. væru í skilum við lífeyrissjóði. Vísar kærandi í því sambandi til orðalags greinar 1.4 sem sé ótvíræð um að ef margir aðilar leggi fram sameiginlegt tilboði skuli þeir allir sanna fjárhagslegt hæfi sitt. Hvergi komi fram að ef margir aðilar standi saman að tilboði þurfi einungis einn þeirra að sýna fram á hæfi sitt, en aðrir séu undanþegnir hæfniskröfum. Þessu til frekari stuðnings vísar kærandi til fundargerðar úthlutunarnefndar sveitarfélagsins frá 30. maí 2024 þar sem segir: „Í þeim tilvikum sem tvö eða fleiri félög sækja um saman er horft til þess að báðir aðilar uppfylli hæfisskilyrði“. Fjárhagslegt hæfi Klettáss ehf. og APF ehf. hafi þannig verið ósannað skv. þeim gögnum sem skilað hafi verið með tilboðinu. Einnig af þessari ástæðu hafi borið að ógilda tilboðið. Loks vísar kærandi til þess sem áður segir um að óheimilt hafi verið að gera tilboð fyrir hönd óstofnaðra félaga. Hafi tilboðið einnig verið ógilt af þessari ástæðu.

Niðurstaða ráðuneytisins

Ágreiningur þessa máls lýtur að því hvort ákvörðun sveitarfélagsins um úthlutun umræddra byggingarlóða og um leið að hafna umsókn kæranda um lóðaúthlutun hafi verið í samræmi við lög. Beinast athugasemdir kæranda einkum að því að sveitarfélagið hafi ekki farið eftir eigin skilmálum um lóðaúthlutunina í veigamiklum atriðum og að jafnræðis hafi ekki verið gætt.

Krafa kæranda er að ráðuneytið ógildi ákvörðun sveitarfélagsins um úthlutunina. Krefst sveitarfélagið þess að kröfu kæranda verði hafnað.

Með XI. kafla sveitarstjórnarlaga 138/2011 er ráðherra falið stjórnsýslueftirlit með sveitarfélögum að því marki sem öðrum stjórnvöldum ríkisins hefur ekki verið falið

Það með beinum hætti. Samkvæmt 1. mgr. 111. gr. laganna er aðila máls heimilt að kæra til ráðuneytisins ákvarðanir stjórnvalda um rétt eða skyldu manna sem lúta eftirliti þess samkvæmt 109. gr. laganna. Af athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi laganna er ljóst að einungis svonefndar stjórnvaldsákvarðanir verða bornar undir ráðuneytið með stjórnsýslukæru. Með stjórnvaldsákvörðun er átt við ákvörðun stjórnvalds í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sem tekin er í skjóli stjórnsýsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldu þeirra í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli. Áður en unnt er að taka mál þetta til meðferðar þarf að taka afstöðu til þess hvort það sé þess eðlis að það falli undir úrskurðarvald ráðuneytisins.

Í fyrri úrskurðum á sviði sveitarstjórnarmála hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að ákvörðun sveitarfélags um úthlutun lóða og byggingarréttar sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga. Hins vegar séu þeir samningar sem gerðir eru á grundvelli slíkrar úthlutunar einkaréttarlegs eðlis og verði efnislegum ágreiningi er þá varðar almennt ekki skotið til úrskurðar ráðuneytisins. Ákvörðun um það til hvaða einstaklings eða lögaðila lóð sé úthlutað sé hins vegar stjórnvaldsákvörðun sem lúti reglum stjórnsýslulaga og almennum grundvallarreglum stjórnsýsluréttarins. Sjá einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010. Fellur hin kærða ákvörðun því undir úrskurðarvald ráðuneytisins.

Endurskoðun ráðuneytisins á ákvörðunum sem sæta kæru til þess felur í sér almennt lögmætiseftirlit af þess hálfu, þ.e. bæði til þess hvort réttra formreglna hafi verið gætt, t.d. formreglna sem fram koma í stjórnsýslulögum og sveitarstjórnarlögum, og einnig hvort hin kærða ákvörðun sé í samræmi við almennar og sérstakar efnisreglur. Sjá Trausti Fannar Valsson: Sveitarstjórnarréttur. Reykjavík 2014, bls. 319.

Samkvæmt framangreindu ber sveitarfélögum því að fylgja stjórnsýslulögum og almennum grundvallarreglum í stjórnsýslurétti, þar á meðal jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar, við undirbúning slíkrar ákvörðunar og mat á umsóknum. Sveitarfélögum ber því að byggja ákvörðun um úthlutun lóða á málefnalegum sjónarmiðum og leggja fullnægjandi grundvöll að mati sínu áður en ákvörðun er tekin. Sveitarfélagið hefur sett sér verklagsreglur um úthlutun lóða, sbr. reglur um úthlutun lóða í Kópavogsbæ sem samþykktar voru í bæjarstjórn sveitarfélagsins 13. febrúar 2024. Samkvæmt 1. gr. reglnanna gilda þær um úthlutun allra lóða í eigu sveitarfélagsins, en að víkja megi frá þeim með samþykki bæjarráðs.

Ákvæði 7. gr. úthlutunarreglnanna fjallar um umsóknir lögaðila. Samkvæmt reglunum skal lögaðili vera með skráð lögheimili og aðsetur innan Evrópska efnahagssvæðisins. Lögaðili skal vera í skilum með opinber gjöld, lífeyrissjóðsiðgjöld, og sambærileg lögákveðin gjöld. Skal leggja fram yfirlýsingu viðkomandi lífeyrissjóðs um að umsækjandi hafi staðið í skilum með lífeyrissjóðsiðgjöld starfsmanna sinna og staðfestingu á að umsækjandi sé ekki í

vanskilum með opinber gjöld. Lögaðili skal geta sýnt fram á jákvæða eiginfjárstöðu sína samkvæmt síðasta ársreikningi eða árshlutareikningi. Með umsókn skal fylgja ársreikningur síðasta árs eða ársreikningur ársins á undan ásamt árshlutareikningi vegna síðasta árs. Ársreikningurinn skal áritaður af löggiltum endurskoðanda án fyrirvara. Lögaðilar skulu leggja fram skriflega staðfestingu án fyrirvara frá banka eða annarri fjármálastofnun sem ber með sér að umsækjandi geti staðið undir kostnaði sem áætlaður er vegna byggingarframkvæmda og lóðargjalda, þ.m.t. gatnagerðargjald og byggingarréttargjald. Heimilt er að óska eftir að umsækjandi leggi fram vottorð frá Héraðsdómi um að umsækjandi sé hvorki undir gjaldprotaskiptum né hafi orðið gjaldþrota á undanförnum tveimur árum.

Samkvæmt 8. gr. úthlutunarreglnanna er sveitarfélaginu heimilt að kalla eftir frekari gögnum þyki ástæða til eftir að skilafrestur er liðinn. Umsækjandi á ekki kröfu á að koma að frekari gögnum eftir lok skilafrests.

Í 13. gr. úthlutunarreglnanna segir að byggingarrétti sé ávallt úthlutað til hæstbjóðanda nema aðrar forsendur séu ákveðnar í útboðsskilmálum. Úthlutun er ávallt háð því skilyrði að bjóðandi uppfylli hæfisskilyrði og skili inn fullnægjandi upplýsingum um fjárhagslega stöðu sína og byggingarsögu sbr. III. kafla úthlutunarreglnanna.

Bæjarstjórn sveitarfélagsins samþykkti úthlutunarskilmála um úthlutun framangreindra lóða í Roðahvarfi 26. mars 2024. Samkvæmt 1. gr. úthlutunarskilmálanna skulu ákvæði þeirra gilda ef upp kemur misræmi á milli úthlutunarreglna og úthlutunarskilmála.

Í úthlutunarskilmálunum er í grein 1.3 fjallað um auglýsingu og útboðsgögn. Grein 1.3 kveður á um að skila skuli undirrituðum tilboðum með rafrænum hætti á útboðsvef sveitarfélagsins eigi síðar en kl. 12:00 þann 21. maí 2024. Tilboðsgjafar beri ábyrgð á að tilboð berist innan tilskilins frests. Jafnframt skulu tilboðsgjafar skila inn tilskyldum fylgigögnum skv. 1.4 gr. úthlutunarskilmálanna og skal tilboð lögaðila staðfest af þeim sem hefur/hafa heimild til að skuldbinda félagið. Ef framangreindum gögnum er ekki skilað inn með tilboði telst það ekki gilt tilboð. Þá er ekki tekið við tilboðum eftir að auglýstum tilboðsfresti lýkur og ekki er tekið við tilboðum með öðrum hætti en í gegnum útboðsvef sveitarfélagsins.

Í grein 1.4 úthlutunarskilmálanna er fjallað um hæfi umsækjenda og fylgigögn tilboða. Þar segir að einungis sé tekið við tilboðum frá lögaðilum við þessa úthlutun 1. áfanga Vatnsendahvarfs. Segir einnig að tilboðsgjafar skuli uppfyllta þau skilyrði sem tilgreind eru í 7. gr. úthlutunarreglna sveitarfélagsins og skila inn eftirfarandi fylgigögnum með tilboðum sínum:

- A. Lánsloforð eða fyrirvaralausar yfirlýsingu banka eða annars fjármálaþyrftækis um fjármögnun framkvæmda, þar með talið gjalda vegna lóðar, sem ber með sér að tilboðsgjafi geti staðið undir þeirri fjárfestingu

sem áætluð er vegna byggingarframkvæmda og greiðslu tilboðsfjárhæðar.

- B. Staðfestingu á að tilboðsgjafi sé ekki í vanskilum með opinber gjöld, skatta eða lífeyrissjóðsgjöld á tilboðsdegi.
- C. Búsforræðisvottorð sem staðfestir að tilboðsgjafi sé ekki undir gjaldþrotaskiptum.
- D. Yfirlýsingu um heimild til handa sveitarfélaginu til að fletta tilboðsgjafa upp í vanskilaskrá til að kanna hvort tilboðsgjafi hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamninga eða árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá honum á undanförunum þremur árum fyrir tilboðsdag.
- E. Með umsókn skal fylgja ársreikningur síðasta árs eða ársreikningur ársins á undan ásamt árshlutareikningi vegna síðasta árs sem ber með sér jákvæða eiginfjárstöðu. Ársreikningurinn skal áritaður af löggiltum endurskoðanda án fyrirvara.
- F. Áskilnaður er um reynslu af byggingarframkvæmdum og skal skila inn yfirliti yfir sambærileg verkefni tilboðsgjafa, s.s. íbúðar- eða skrifstofuhúsnæði að svipaðri stærðargráðu.

Tilboðsgjafi skal vera með skráð lögheimili og aðsetur innan Evrópska efnahagssvæðisins og er sveitarfélaginu skv. 10. gr. úthlutunarreglna þess heimilt að horfa til byggingarsögu tilboðsgjafa.

Í grein 1.5. úthlutunarskilmálanna er fjallað um tilboð og val tilboða en þar segir að tilboð sem berist eftir auglýstan lokadag eru ekki tekin til greina. Einnig er tekið fram að standi fleiri en einn lögaðili að tilboði bera þeir ábyrgð á því in solidum.

Í 4. gr. úthlutunarskilmálanna segir að undirritun tilboðsgjafa undir tilboð feli í sér viðurkenningu á því að hann hafi kynnt sér ítarlega úthlutunarskilmálana, deiliskipulag svæðisins og úthlutunarreglur Kópavogsbæjar og samþykki að hlíta þeim.

Eins og fram hefur komið bærust sveitarfélaginu átta tilboð í umræddar lóðir og taldi sveitarfélagið þau öll uppfylla skilyrði samkvæmt útboðsskilmálunum og úthlutunarreglum sveitarfélagsins.

Af gögnum málsins er ljóst að eftir að tilboðsfresti lauk 21. maí 2024 hafi sveitarfélagið kallað eftir frekari gögnum og/eða skýringum frá tilteknum bjóðendum, með vísan til 8. gr. úthlutunarreglna sveitarfélagsins. Að mati ráðuneytisins voru þau gögn sem sveitarfélagið kallaði eftir að loknum tilboðsfresti, s.s. fyrirvaralaus lánsloforð og staðfesting á skilum við lífeyrissjóði og opinberra aðila, gögn sem gerður var áskilnaður um að fylgja ættu með tilboði bjóðanda sem skila yrði fyrir 21. maí 2024 samkvæmt skýru orðalagi úthlutunarskilmála sveitarfélagsins.

Ráðuneytið bendir á að sú meginregla gildir að allir sem uppfylli sanngjörn og eðlileg lágmarksskilyrði skuli standa jafnt að vígi þegar hið opinbera úthlutar takmörkuðum gæðum sem eru til staðar í takmörkuðum mæli þannig að færri fá notið en vilja. Samkvæmt því eiga stjórnvöld að gæta jafnræðis við val á milli umsækjenda um slík gæði, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga, auk þess sem valið verður að styðjast við málefnaleg sjónarmið. Þótt sveitarfélögum verði játað nokkurt svigrúm um það hvernig staðið er að úthlutun lóða og byggingarréttar, verða þau að virða framangreinda meginreglu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 162/2011.

Fyrir liggur að sveitarfélagið hafði sjálft sett sér almennar úthlutunarreglur vegna byggingarlóða og að auki sett sér sérstaka úthlutunarskilmála fyrir umræddar lóðir þar sem fram komu viðmið sem horft skildi til við mat á umsóknum. Í úthlutunarskilmálunum segir að úthlutun lóða færi samkvæmt 13. gr. úthlutunarreglna sveitarfélagsins og færi hún fram með þeim hætti að byggingarrétti yrði úthlutað til hæstbjóðanda að uppfylltum hæfisskilyrðum samkvæmt úthlutunarskilmálunum. Í úthlutunarskilmálum fyrir umræddar lóðir segir að með tilboði skyldu lögð fram nánar tilgreind gögn, annars teldist tilboðið ógilt.

Sveitarfélagið setti því sjálft þær kröfur í greinar 1.3 og 1.4. úthlutunarskilmálanna að með tilboði skyldu lögð fram tiltekin gögn, annars teldist tilboðið ógilt. Þá segir í 1.3 gr. úthlutunarskilmálanna að ef það sé misræmi á milli úthlutunarskilmálanna og úthlutunarreglna sveitarfélagsins gildi úthlutunarskilmálarnir. Með vísan til framangreinds telur ráðuneytið að þrátt fyrir að það segi í 8. gr. úthlutunarreglna sveitarfélagsins að heimilt sé að kalla eftir frekari gögnum eftir að skilafrestur sé liðinn, gangi það ákvæði ekki framar skýrum ákvæðum úthlutunarskilmálanna um að þeim gögnum sem tilgreind eru í grein 1.4 skyldi skilað með gerðu tilboði innan tilboðsfrests, ellegar teldist það ógilt.

Þegar sveitarfélagið veitti bjóðendum kost á að bæta við gögnum eða upplýsingum eftir að tilboðsfresturinn rann út, sem leggja átti fram með tilboðinu skv. úthlutunarskilmálunum, var það andstætt framangreindum skýrum ákvæðum úthlutunarskilmálanna um að tilboðið teldist ógilt ef þau gögn fylgdu ekki með framlögðu tilboði. Er það mat ráðuneytisins að málsmeðferð sveitarfélagsins hafi þannig brotið í bága við jafnræði bjóðenda skv. 11. gr. stjórnsýslulaga. Telur ráðuneytið ljóst að með hliðsjón af umræddum úthlutunarskilmálum, úthlutunarreglum sveitarfélagsins og meginreglum stjórnsýsluréttarins hafi bjóðendur mátt hafa réttmætar væntingar til þess að móttekin tilboð yrðu metin í samræmi við umræddar reglur og að öðru leyti í samræmi við reglur stjórnsýsluréttarins. Kærandi hafi því mátt treysta því að reglunum yrði fylgt við mat á umsóknum. Sjá til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 162/2011. Er það því mat ráðuneytisins að hin kærða ákvörðun hafi hvorki verið í samræmi við jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga né réttmætisreglu stjórnsýsluréttar og sé ákvörðunin því ólögmat.

Samkvæmt 1. mgr. 114. gr. sveitarstjórnarlaga getur ráðuneytið við meðferð mála skv. 111. gr. fellt úr gildi ógildanlegar ákvarðanir í heild eða að hluta. Ráðuneytið getur hins vegar ekki tekið nýja ákvörðun fyrir hönd sveitarfélags. Skilyrði þess að stjórnvaldsákvörðun sé ógildanleg er að á henni séu verulegir form- eða efnisannmarkar og að veigamikil rök mæli ekki gegn því að ógilda ákvörðunina. Í fyrri úrskurðum ráðuneytisins hefur því við mat á því hvort ólögmæt ákvörðun um úthlutun lóða eða byggingarréttar skuli felld úr gildi verið litið m.a. til þess hvaða réttaráhrif það kunni að hafa fyrir þá sem fengu lóðum úthlutað með hinni kærðu ákvörðun.

Það er mat ráðuneytisins að svo verulegir annmarkar hafi verið á málsmeðferð sveitarfélagsins í aðdraganda ákvörðunar sveitarfélagsins um úthlutun lóða og byggingarréttar að Roðahvarfi 2-36 og 1-21 að til álita komi að fella ákvörðunina úr gildi.

Skal því litið til þess hvort til staðar séu veigamikil rök sem mæli gegn ógildingu ákvörðunarinnar s.s. hverjar séu réttmætar væntingar þeirra aðila sem ákvörðunin hefur áhrif á, hvort ákvörðun hafi verið ívilnandi, hvort þessir aðilar hafi verið í góðri trú og hvort þeir séu byrjaðir að nýta ákvörðunina.

Í þessu sambandi skal það tekið fram að í umsögn sveitarfélagsins segir að með samþykkt bæjarstjórnar 11. júní 2024 á úthlutun lóða til hæstbjóðenda hafi þau félög sem lóðunum hafi verið úthlutað til öðlast réttmætar væntingar til þess að njóta þeirra réttinda og að sveitarfélagið efni skyldur sínar gagnvart þeim. Þessir aðilar hafi t.a.m. sóst eftir og fengið 27. júní 2024 heimild bæjarráðs til veðsetningar lóðanna til tryggingar bankaláni. Þann 18. og 19. júlí 2024 hafi jafnframt verið gengið frá samkomulagi við lóðarhafa um greiðslu byggingarréttargjalds en vegna sérstakra aðstæðna hafi verið samið um að fresta hluta greiðslu þess þar til veði hafi verið aflétt af lóðunum. Hluti byggingarréttargjalds hafi verið greiddur 19. júlí 2024.

Með vísan til rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga aflaði ráðuneytið upplýsinga um hver staðan væri á þeim lóðum sem um ræðir í málinu. Samkvæmt upplýsingum frá sveitarfélaginu þann 9. apríl 2025 hafa lóðarleigusamningar verið gerðir við þá aðila sem fengu lóðunum úthlutað og byggingarréttargjöld innheimt og greidd. Gengið hafi verið frá þessum samningum í byrjun janúar 2025 og hafi þeim öllum verið þinglýst. Þá standi gatnagerð yfir á svæðinu og eigi lóðirnar að koma til afhendingar í apríl 2025. Þá taldi lögmaður sveitarfélagsins að miðað við gefna tímafresti ætti hönnun húsanna sem standi til að byggja á umræddum lóðum að vera langt komin.

Kemur því til skoðunar hvort framangreindar ráðstafanir þeirra aðila sem fengu lóðunum úthlutað á grundvelli ákvörðunar sveitarfélagsins 11. júní 2024 mæli gegn ógildingu ákvörðunarinnar. Að mati ráðuneytisins verður litið svo á að þeir aðilar sem fengu lóðum úthlutað hafi verið í góðri trú um úthlutunina og um þær ráðstafanir sem gerðar hafi verið á grundvelli hennar. Eins verður ákvörðun

sveitarfélags um úthlutun lóða og byggingarréttar á grundvelli umsókna eða gerðra tilboða að teljast vera ívilnandi ákvörðun. Það liggur þó fyrir, með vísan til upplýsinga sveitarfélagsins um stöðu lóðanna þann 9. apríl 2025 að þær ráðstafanir sem hafi átt sér stað til þessa af hálfu þeirra aðila sem fengu lóðunum úthlutað verða ekki taldar óafturkræfar eða ekki bættar með öðrum hætti. Hagnýting úthlutunarinnar af hálfu þeirra sem fengu lóðum úthlutað á grundvelli hinnar kærðu ákvörðunar er því að mati ráðuneytisins ekki með þeim hætti að hún mæli gegn ógildingu ákvörðunarinnar.

Með vísan til alls framangreinds er það mat ráðuneytisins að ákvörðun sveitarfélagsins um úthlutun lóða að Roðahvarfi 2-36 og 1-21, þann 11. júní 2024 sé haldin svo verulegum annmarka að óhjákvæmilegt sé að fella ákvörðunina úr gildi í heild, sbr. 1. mgr. 114. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011.

Uppkvaðning úrskurðar hefur dregist vegna mikilla anna í ráðuneytinu og er beðist velvirðingar á því.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Kópavogsbæjar um úthlutun lóða og byggingarréttar að Roðahvarfi 2-36 og 1-21, þann 11. júní 2024, er felld úr gildi.

Fyrir hönd ráðherra,

Aðalsteinn Þorsteinsson

María Hrönn Guðmundsdóttir Busk