

# LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 18. júní 2021.

Mál nr. 144/2020:

**Dverghamrar ehf.**

(Hildur Sólveig Pétursdóttir lögmaður)

**gegn**

**Kópavogsbæ**

(Guðjón Ármannsson lögmaður)

**Lykilorð**

*Sveitarfélög. Byggingarréttur. Stjórnsýsla. Stjórnvaldsákvörðun. Venja.*

**Útdráttur**

*D ehf. höfðaði mál á hendur K og krafðist skaðabóta vegna tjóns sem félagið taldi sig hafa orðið fyrir vegna þess að K hefði með saknæmum og ólögætum hætti hafnað umsókn D ehf. um byggingarrétt á lóðinni Á 4-8. K auglýsti úthlutun byggingarréttar á nánar tilgreindum lóðum árið 2015. D ehf. var meðal umsækjenda og samþykkti bæjarráð K að vísa umsókn félagsins til bæjarstjórnar til samþykktar fyrir lóðina Á 4-8 í samræmi við tillögu vinnuhóps um úthlutun byggingarréttar. Á fundi bæjarstjórnar var ákveðið að fresta afgreiðslu umsóknarinnar og vísa erindinu aftur til bæjarráðs. Sama dag var umsókn D ehf. tekin fyrir hjá fyrrgreindum vinnuhópi sem bókaði að framlagður ársreikningur D ehf. hefði ekki uppfyllt skilyrði úthlutunarreglna um áritun löggilts endurskoðanda. Í kjölfarið samþykkti bæjarráð, í samræmi við tillögu vinnuhópsins, að öðru félagi yrði gefinn kostur á byggingarrétti á lóðinni Á 4-8 enda þótti ekki rétt að heimila D ehf., umfram aðra, að leggja fram ný gögn að liðnum umsóknarfresti. Landsréttur komst að þeirri niðurstöðu að krafa úthlutunarreglnanna um að framlagðir ársreikningar væru áritaðir af löggiltum endurskoðanda væri málefnaleg og að D ehf. hefði ekki leitt í ljós að það hefði verið venjuhelguð eða alkunn framkvæmd að K tæki við óárituðum ársreikningum þvert á reglurnar. Þá hefði D ehf. ekki átt kröfu um að skila árituðum ársreikningi eftir lok umsóknarfrests enda hefði það verið til þess fallið að raska jafnræði umsækjenda. Loks var því hafnað að upphafleg ákvörðun bæjarráðs hefði verið fullnaðarákvörðun sem óheimilt hefði verið að hverfa frá. D ehf. hefði því ekki tekist sönnun um að umsókn hans hefði uppfyllt kröfur úthlutunarreglnanna eða að stjórnsýsluframkvæmd eða aðrar ákvarðanir K hefðu leitt til skaðabótaskyldu K. Var K því sýknað af kröfum D ehf.*

**Dómur Landsréttar**

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Kristbjörg Stephensen og Símon Sigvaldason og Guðbjarni Eggertsson, lögmaður og löggiltur fasteignasali.

### **Málsmeðferð og dómkröfur aðila**

- 1 Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 11. mars 2020. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjaness 12. febrúar 2020 í málinu nr. E-1265/2017.
- 2 Áfrýjandi krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 564.056.588 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 23. júní 2015 til 1. mars 2017 og með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags en til vara að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda gagnvart áfrýjanda. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Landsrétti.
- 3 Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Landsrétti.

### **Málsatvik og sönnunarfærsla**

- 4 Mál þetta á rætur að rekja til þess að í upphafi árs 2015 auglýsti stefndi úthlutun á byggingarrétti á lóðum í Glaðheimum í Kópavogi. Áfrýjandi sendi inn umsókn um byggingarrétt í lóðirnar Álalind 2 og 4-8 en til vara Álalind 1-3. Með umsókninni fylgdu áskilin fylgigögn sem voru ársreikningur fyrir árið 2014, skrifleg staðfesting frá fjármálastofnun um greiðsluhæfi áfrýjanda, staðfesting innheimtumanns ríkissjóðs á skilum á opinberum gjöldum áfrýjanda, auk kynningarbréfs og teikninga. Umsóknarfrestur var til 3. mars 2015. Umsókn áfrýjanda var móttækin á skrifstofu stefnda þann dag.
- 5 Umsókn áfrýjanda, eins og öðrum umsóknum um byggingarrétt á Glaðheimasvæðinu, var beint til sviðsstjóra umhverfissviðs stefnda til frekari úrvinnslu. Fór vinnuhópur á vegum sviðsstjóra yfir umsóknir en hann skipuðu átta starfsmenn umhverfissviðs og stjórnarsýslusviðs stefnda. Vinnuhópurinn gaf umsóknum stig eftir fyrir fram gefnum viðmiðum sem reist voru á reglum stefnda um úthlutun á byggingarrétti fyrir íbúðarhúsnæði til lögaðila, sem birtar höfðu verið á heimasíðu stefnda vegna úthlutunarinnar. Af hálfu stefnda voru sett tiltekin viðmið um mat á hæfi umsækjenda til að tryggja samræmt verklag við úthlutun á byggingarrétti en skjal þar að lútandi var gert aðgengilegt á heimasíðu vegna úthlutunarinnar. Lagði það skjal, ásamt nefndum úthlutunarreglum, grunn að tillögum vinnuhópsins. Kom þar meðal annars fram að meðal ófrávíkjanlegra krafna væri að umsækjendur skilðu inn ársreikningi síðasta árs, árituðum af löggiltum endurskoðanda.
- 6 Þar sem áfrýjandi hafði í umsókn sinni sótt um byggingarrétt á tveimur lóðum í Álalind beindi lögfræðideild stefnda fyrirspurn til áfrýjanda í tölvupósti 17. mars 2015 um hvort hann myndi miða umsókn sína við Álalind 2 eða Álalind 4-8, þar sem einungis væri heimilt að sækja um byggingarrétt fyrir eitt hús og eitt til vara. Áfrýjandi svaraði sama dag og lýsti því yfir að umsóknin miðaði við Álalind 4-8 en til vara Álalind 1-3.
- 7 Sviðsstjóri umhverfissviðs stefnda lagði fyrir bæjarráð stefnda 14. apríl 2015 tillögur vinnuhópsins um hvernig úthluta skyldi byggingarrétti á svokölluðum Austurhluta,

reit 2, í Glaðheimum í Kópavogi en um var að ræða lóðirnar Álalind 1-3, 4-8, 14 og 16 og Bæjarlind 5 og 7-9. Í tillögum vinnuhópsins er tekið fram að viðmið um fjárhagsstöðu umsækjenda hafi gilt 30% í mati um hæfi. Þannig hafi umsækjendur, sem ekki hafi getað sýnt fram á að þeir hefðu fjárhagslega getu til að standa undir kostnaði við öflun lóðar og byggingu mannvirkja í samræmi við viðmið bæjarstjórnar stefnda eða hafi ekki verið í skilum með opinber gjöld, þegar af þeim ástæðum ekki komið til frekari skoðunar. Umsækjendur sem hafi lagt fram staðfestingu lánastofnunar um mögulega lánafyrirgreiðslu sem hefði að geyma fyrirvara, hafi ekki verið útilokaðir sjálfkrafa frá úthlutun en hlotið færri stig en þeir sem hefðu lagt fram fyrirvaralaus staðfestingu. Hafi það verið talið í betra samræmi við meðalhófsreglu enda um nýja framkvæmd að ræða og nokkuð matskennt ákvæði í lið 1.2 í 1. gr. verklagsreglnanna. Veitt hafi verið 10 stig fyrir umbeðinn ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda. Engin stig hafi verið veitt fyrir óundirritaðan ársreikning og ársreikning áritaðan af skoðunarmanni. Að því er varðaði fjármögnun hafi að hámarki níu stig verið veitt ef skrifleg staðfesting án fyrirvara frá banka eða lánastofnun hafi verið lögð fram um greiðsluhæfi og mögulega lánafyrirgreiðslu vegna fyrirhugaðrar húsbyggingar. Veitt hafi verið 5 til 7 stig fyrir staðfestingu með fyrirvara. Engin stig hafi verið veitt ef engin staðfesting hafi verið lögð fram. Loks hafi verið veitt 10 stig ef umsækjandi var ekki í vanskilum með opinber gjöld eða vanskil námu lægri fjárhæð en 100.000 krónum. Engin stig hafi verið veitt ef vanskil námu hærri fjárhæð en 100.000 krónum.

- 8 Þá var tekið fram að viðmið um byggingarsögu umsækjenda hefðu gilt 30% í mati um hæfi. Veitt hafi verið að hámarki níu stig fyrir verkefni umsækjenda og lykilstarfsmanna. Þá hafi að hámarki níu stig verið veitt fyrir byggingarsögu umsækjenda. Engin stig hafi verið veitt ef umsækjendur höfðu enga byggingarsögu. Að því er varðaði viðmið um áform umsækjenda um hönnun, útfærslu og útlit þess húss sem sótt væri um að byggja hafi að hámarki níu stig verið veitt fyrir hönnun, að hámarki níu fyrir efni, að hámarki níu fyrir útlit, að hámarki níu fyrir lóð og loks að hámarki níu fyrir íbúðir.
- 9 Að loknu mati á öllum umsækjendum út frá þessum matsviðmiðum og úthlutunarreglum hafi umsækjendum verið gefin einkunn. Umsækjendur sem ekki hafi uppfyllt skilyrði um framlagningu ársreiknings og um vanskil hafi þá þegar ekki komið til greina við úthlutunina. Þeir umsækjendur sem hafi hlotið hæstu einkunn hafi verið taldir uppfylla skilyrði fyrir úthlutun á byggingarrétti. Aðrir umsækjendur með lægri einkunn hafi hins vegar ekki verið taldir uppfylla skilyrði fyrir úthlutun á byggingarrétti. Var lagt til að umsókn áfrýjanda um byggingarrétt á lóðinni Álalind 4-8 yrði samþykkt.
- 10 Bæjarráð stefnda fjallaði um umsókn áfrýjanda á fundi sínum 16. apríl 2015 og samþykkti að vísa henni til bæjarstjórnar stefnda til samþykktar. Með tölvupósti sama dag sendi skrifstofustjóri umhverfissviðs stefnda áfrýjanda afrit af fundargerð

bæjarráðs þann sama dag þar sem fram kemur að umræddri tillögu sé vísað til bæjarstjórnar og tekið fram að athygli sé vakin á því að endanleg afgreiðsla fari fram á fundi bæjarstjórnar stefnda 28. apríl 2015. Í viðhengi með tölvupóstinum var tillaga sviðsstjóra umhverfissviðs stefnda frá 14. apríl 2015 með tillögum vinnuhópsins um úthlutun lóða.

- 11 Umsókn áfrýjanda var tekin fyrir á fundi bæjarstjórnar stefnda 28. apríl 2015 og þar fært til bókar að ákveðið væri að fresta afgreiðslu umsóknar um byggingarrétt á lóðinni að Álalandi 4-8 og vísa erindinu til bæjarráðs að nýju til úrvinnslu. Samkvæmt gögnum málsins var málið tekið fyrir sama dag hjá áðurnefndum vinnuhópi sviðsstjóra umhverfissviðs stefnda. Gerði vinnuhópurinn meðal annars að tillögu sinni og er fært í fundargerð vinnuhópsins að áfrýjandi „fellur á því að ekki er löggiltur endurskoðandi“, tillagan taki því breytingum sem því nemi. Vinnuhópurinn kom aftur saman til fundar næsta dag og er fært í fundargerðarbók að sú breyting hafi orðið á tillögu hópsins 16. apríl 2015 að úthlutun á Álalind 4-8 hefði verið frestað. Tölvuskeyti og bréf hafi borist frá hluta umsækjenda þar sem farið væri fram á skýringar og rök fyrir tillögum bæjarráðs 16. apríl 2015. Er bókað að svara þurfi öllum umsækjendum innan sjö daga frá fundi bæjarstjórnar. Þá skipta fundarmenn með sér verkum og er meðal annars bókað að lögfræðingur lögfræðideildar stefnda undirbúi hluta svara við beiðni um gögn og rökstuðning, sem verði undirrituð af sviðsstjóra.
- 12 Vinnuhópur sviðsstjóra umhverfissviðs stefnda kom næst saman til fundar 5. maí 2015. Er skráð í fundargerðabók að vinnuhópurinn hafi á fundi sínum 28. apríl 2015 farið að nýju yfir tillögur sínar um úthlutun á byggingarrétti á Glaðheimasvæðinu sem legið hafi til afgreiðslu bæjarstjórnar. Við þá yfirferð hafi komið í ljós að áfrýjandi og annað félag hafi ekki uppfyllt skilyrði um áritun löggilts endurskoðanda á ársreikninga en í báðum tilvikum hafi verið um að ræða undirritun skoðunarmanns, sbr. 6. gr. úthlutunarreglna. Er tekið fram að vinnuhópurinn hafi á ný farið yfir mat sitt á hæfi umsækjenda og standi það að öðru leyti óbreytt. Skyldi einkahlutafélaginu Nordic Holding gefinn kostur á lóðinni Álalind 4-8. Sama dag ritaði sviðsstjóri umhverfissviðs bréf til bæjarráðs þar sem fjallað er um úthlutun byggingarréttar lóðar fyrir Álalind 4-8. Er tekið fram að vinnuhópi um úthlutun á Glaðheimasvæðinu hafi yfirsétt að ársreikningur fyrir áfrýjanda hafi ekki verið undirritaður af löggiltum endurskoðanda. Á fundi vinnuhópsins 5. maí hafi verið farið aftur yfir umsóknir og niðurstaðan orðið sú að Nordic Holding ehf. væri samkvæmt mati hópsins hæfast. Af þeim ástæðum mælti sviðsstjóri með því að því félagi yrði gefinn kostur á byggingarrétti á lóðinni.
- 13 Áfrýjandi sendi bæjarráði stefnda erindi 8. maí 2015 þar sem vísað er til þess að fyrirvarsmenn áfrýjanda hafi símleiðis haft samband við bæjarlögmann stefnda sem hafi upplýst að frestun bæjarstjórnar 28. apríl 2015 á úthlutun byggingarréttar að lóðinni Álalind 4-8 hafi byggst á því að ekki hafi af hálfu áfrýjanda verið lagður fram ársreikningur áritaður af löggiltum endurskoðanda. Í bréfi áfrýjanda var fundið að

þessari málsmeðferð og meðal annars vísað til þess að við úthlutun lóða í Kópavogi hefði fram til þessa ekki verið gerð sérstök krafa um að ársreikningur skyldi vera áritaður af löggiltum endurskoðanda þrátt fyrir ákvæði verklagsreglna. Krafdist áfrýjandi þess að framlagður ársreikningur yrði metinn fullnægjandi og að úthlutun á byggingarrétti færi fram á þeim grundvelli.

- 14 Áfrýjandi sendi stefnda tölvupóst 19. maí 2015 og óskaði upplýsinga um hvort ársreikningur áfrýjanda áritaður af löggiltum endurskoðanda kæmist að í málinu. Verkefnastjóri stjórnsviðs stefnda svaraði tölvupóstinum samdægurs og sagðist geta tekið við ársreikningnum og sett hann með erindi áfrýjanda til bæjarráðs.
- 15 Á fundi bæjarráðs 21. maí 2015 var tekin fyrir umsókn um byggingarrétt á lóðinni Álalind 4-8. Í fundargerðabók er ritað að athugasemdir áfrýjanda frá 8. maí 2015 liggi fyrir. Samþykkti bæjarráð að vísa erindinu til sviðsstjóra umhverfissviðs og bæjarlögmanns til umsagnar.
- 16 Á fundi bæjarráðs 18. júní 2015 var á ný tekin fyrir úthlutun byggingarréttar á lóðinni Álalind 4-8. Skráð er í fundargerðabók að fyrir liggi minnisblað frá lögfræðideild stefnda en samkvæmt því séu ekki skilyrði til að fallast á kröfur áfrýjanda um að félagið fái umræddri lóð úthlutaðri. Hafnaði bæjarráð stefnda erindi áfrýjanda í samræmi við minnisblaðið. Því næst var samþykkt tillaga frá sviðsstjóra umhverfissviðs frá 5. maí 2015 um að Nordic Holding ehf. yrði gefinn kostur á byggingarrétti á lóðinni. Í niðurlagi minnisblaðs lögfræðideildar stefnda frá 15. júní 2015 er vísað til þess að við mat á umsóknum um byggingarrétt í Gláðheimum hafi einungis verið byggt á gögnum sem umsækjendur hefðu lagt fram með umsóknum sínum. Ekki væri rétt að heimila einum umsækjanda umfram aðra að leggja fram ný gögn að umsóknarfresti liðnum. Áfrýjandi hafi lagt fram ársreikning áritaðan af skoðunarmanni en gerð væri órávíkjanleg krafa um áritun löggilts endurskoðanda. Áfrýjandi hafi því ekki uppfyllt skilyrði 6. gr., sbr. 3. gr. úthlutunarreglna og yrði því að telja að ekki væri stætt á því að úthluta félaginu byggingarrétti. Þá yrði ekki talið að áfrýjandi gæti byggt rétt á tillögum vinnuhóps eða bæjarráðs enda lægi ekki fyrir endanleg ákvörðun bæjarstjórnar stefnda.
- 17 Áfrýjandi ritaði bæjarstjórn stefnda bréf 23. júní 2015 í tilefni af úthlutun byggingarréttar á lóðinni Álalind 4-8 í Kópavogi. Var meðal annars vísað til þess að með bréfi 8. maí 2015 hefði áfrýjandi veitt skýringar á því af hverju félagið hefði ekki lagt fram ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda með umsókn sinni. Úr því hafi síðar verið bætt og slíkum reikningi skilað til bæjarráðs stefnda fyrir fund ráðsins 21. maí 2015. Hafi málinu á þeim fundi enn á ný verið frestað. Á fundi bæjarráðs 18. júní 2015 hafi verið ákveðið að hafna erindi áfrýjanda. Var auk annars vísað til þess að áfrýjandi teldi þá ákvörðun bæjarráðs ólögmeða. Var þess farið á leit að málið yrði tekið fyrir í bæjarstjórn á ný með hliðsjón af því.

- 18 Úthlutun byggingarréttar á lóðinni Álalind 4-8 var aftur tekin fyrir í bæjarráði stefnda 2. júlí 2015. Var á þeim fundi lagt fram bréf áfrýjanda 23. júní 2015. Þá var tekið fyrir minnisblað lögfræðideildar stefnda vegna erindis áfrýjanda. Vísaði bæjarráð erindinu aftur til lögfræðideildar stefnda. Lögfræðideild stefnda ritaði áfrýjanda bréf 6. júlí 2015 sem svar við bréfi áfrýjanda 23. júní 2015. Var þar gerð grein fyrir meðferð málsins hjá stefnda og þeim sjónarmiðum sem úthlutun byggingarréttar byggðist á. Kom meðal annars fram að á fundi bæjarstjórnar stefnda 23. júní 2015 hefði verið samþykkt að úthluta Nordic Holding ehf. byggingarrétti á lóðinni að Álalind 4-8 og umsókn áfrýjanda þar með verið hafnað.
- 19 Með bréfi 22. júlí 2015 leitaði áfrýjandi eftir tilteknum upplýsingum frá stefnda vegna úthlutunar byggingarréttar í Glaðheimum. Í svari lögfræðideildar stefnda 13. ágúst 2015 segir meðal annars að líkt og fram komi í úthlutunarreglum og matsviðmiðum skuli umsækjendur geta sýnt fram á að þeir hafi fjárhagslega getu til að standa undir kostnaði við öflun lóðar og byggingu mannvirkja, sbr. 3. gr. úthlutunarreglna. Umsækjendur skuli meðal annars leggja fram ársreikning síðasta árs, áritaðan af löggiltum endurskoðanda til að sýna fram á slíkt. Stefndi hafi ekki útfært nánar í reglum sínum með hvaða hætti áritun endurskoðanda sé metin heldur sé hver og ein umsókn um byggingarrétt metin með sjálfstæðum hætti. Liggi fyrir að umsækjendur hafi ekki getað lagt fram ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda eða að eðli áritunarinnar leiði til þess að litið verði svo á að umsækjandi hafi ekki fjárhagslega getu megi leiða líkum að því að skilyrði 3. gr. úthlutunarreglna séu ekki talin uppfyllt.
- 20 Við meðferð málsins fyrir Landsrétti gaf fjármálastjóri stefnda skýrslu fyrir dóminum.

### **Niðurstaða**

- 21 Sem fyrr greinir auglýsti stefndi í upphafi árs 2015 úthlutun á byggingarrétti á lóðum í Glaðheimum í Kópavogi. Áfrýjandi byggir á því að sú ákvörðun stefnda, að hafna umsókn áfrýjanda um byggingarrétt á lóðinni Álalind 4-8 og samþykkja að úthluta þess í stað einkahlutafélaginu Nordic Holding byggingarrétti á lóðinni, hafi falið í sér saknæma og ólögmeða háttsemi í garð áfrýjanda og beri stefnda að bæta áfrýjanda tjón sem af því hefur hlotist með greiðslu skaðabóta. Í hinum áfrýjaða dómi er gerð grein fyrir málsástæðum áfrýjanda sem að þessu lúta.
- 22 Því hefur áður verið slegið föstu af dómstólum að úthlutun byggingarréttar á lóðum sveitarfélags sé stjórnarsýsluákvörðun, sbr. dóma Hæstaréttar 31. maí 2012 í máli nr. 404/2011 og 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010. Reglur sveitarfélaga við úthlutanir byggingarréttar verða í samræmi við það að vera málefnalegar og byggjast á reglum um jafnræði aðila. Verður mat stefnda á umsóknum ekki endurskoðað nema hvað lýtur að jafnræði og að málefnalegar forsendur hafi ráðið ákvörðun, enda ráða sveitarfélög sjálf málefnum sínum, sbr. 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar.
- 23 Svo sem rakið hefur verið var gerð ófrávíkjanleg krafa í 1. mgr. 6. gr. greindra úthlutunarreglna um að framlagður ársreikningur umsækjenda skyldi áritaður af

löggiltum endurskoðanda. Samkvæmt 2. tl. 1. gr. þágildandi laga nr. 79/2008 um endurskoðendur felst í endurskoðun óháð og kerfisbundin öflun gagna og mat á þeim í þeim tilgangi að láta í ljós rökstutt og faglegt álit endurskoðanda um áreiðanleika þeirra og framsetningu í samræmi við lög og reikningskilareglur. Sams konar mat á áreiðanleika gagna liggur ekki fyrir þegar engin endurskoðun fer fram. Endurskoðaðir ársreikningar gefa því að jafnaði áreiðanlegri mynd af fjárhag fyrirtækis en óendurskoðaðir reikningar. Verður af þeim sökum áskilnaður um að ársreikningur umsækjenda skyldi vera áritaður af löggiltum endurskoðanda talinn málefnalegur ef áritunin felur í sér annað og meira en áritunina eina.

- 24 Ársreikningur Nordic Holding ehf. fyrir árið 2014, sem félagið sendi með umsókn sinni um byggingarrétt á Gladhheimasvæðinu, var áritaður af löggiltum endurskoðanda. Í niðurlagi áritunarinnar er tekið fram að þar sem fagleg aðstoð við gerð ársreiknings sé ekki staðfestingarverkefni sé þess ekki krafist af endurskoðunarfyrirtækinu að það staðfesti nákvæmni eða heild þeirra upplýsinga sem stjórnendur hafi lagt fram. Þar af leiðandi hafi endurskoðunarfyrirtækið hvorki veitt álit byggt á endurskoðun né ályktun byggða á könnun um hvort ársreikningurinn sé gerður í samræmi við lög um ársreikninga. Samkvæmt framansögðu fólst ekki í framangreindri áritun staðfesting á réttmæti þeirra fjárhagsupplýsinga sem þar komu fram og þar með að fullnægt væri kröfum stefnda um fjárhagslegt hæfi umsækjenda.
- 25 Ekki er um það deilt að ársreikningur áfrýjanda fyrir árið 2014 er fylgdi umsókn hans um byggingarrétt var án áritunar löggilts endurskoðanda. Því hefur verið slegið föstu hér að framan að slíkur áskilnaður er málefnalegur enda sé út frá árituninni unnt að meta hvort umsækjandi hafi sýnt fram á fjárhagslega getu sína. Þá verður ekki talið að áfrýjandi hafi átt kröfu um að fá að bæta úr með því að senda inn eftir lok umsóknarfrests ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda en krafa áfrýjanda þar um var til þess fallin að raska jafnræði með umsækjendum.
- 26 Áfrýjandi byggir meðal annars á því að hann hafi haft réttmætar ástæður og væntingar um að ársreikningur hans yrði tekinn gildur og fullnægjandi sem hluti af umsókn hans um byggingarréttinn. Reisir hann þær kröfur sínar á því að sú stjórnarsýsluframkvæmd hafi myndast á liðnum árum að umsóknir um byggingarrétt eru teknar til greina þótt löggiltir endurskoðendur hafi ekki áritað ársreikninga. Þannig hafi áfrýjandi ítrekað á undanförunum árum fengið úthlutað byggingarrétti hjá stefnda, þó svo að hann hafi ekki skilað inn ársreikningum árituðum af löggiltum endurskoðanda. Hefði verið ætlunin að hverfa frá þeirri framkvæmd hefði borið að upplýsa alla umsækjendur rækilega um breytta framkvæmd.
- 27 Ganga verður út frá því að hafi stjórnarsýsluframkvæmd lengi tíðkast og almennt verið kunn geti stjórnvald ekki breytt henni svo íþyngjandi sé gagnvart almenningi nema það sé gert með formlegum hætti og hún kynnt þannig að þeir, sem breytingin varðar, geti gætt hagsmuna sinna. Lítið liggur fyrir um slíka framkvæmd í gögnum málsins. Þrátt fyrir að áfrýjandi hafi á umliðnum árum fengið úthlutað lóðum hjá stefnda, án

Þess að hafa skilað inn ársreikningi með áritun löggilts endurskoðanda, liggur ekkert fyrir um að það hafi verið almenn og þekkt framkvæmd af hálfu stefnda að víkja þannig frá áskilnaði eigin reglna. Samkvæmt framansögðu verður áfrýjandi ekki talinn hafa leitt í ljós að það hafi verið venjuhelguð og alkunn framkvæmd að stefndi tæki við ársreikningum án áritunar löggilts endurskoðanda þrátt fyrir áskilnað í reglum um annað. Af því verður áfrýjandi að bera hallann, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

- 28 Áfrýjandi byggir á því að í ákvörðun bæjarráðs stefnda 16. apríl 2015 hafi falist fullnaðarákvörðun. Hafi stefnda verið óheimilt að hverfa frá henni. Samkvæmt 1. gr. reglna stefnda um úthlutun á byggingarrétti fyrir íbúðarhúsnæði til lögaðila annast bæjarráð afgreiðslu umsókna um byggingarrétt og gerir tillögu til bæjarstjórnar um úthlutun. Er það ákvæði jafnframt í samræmi við 2. mgr. 4. gr. samþykktu um stjórn stefnda og fundarsköp bæjarstjórnar sem mælir meðal annars fyrir um að bæjarstjórn hafi ákvörðunarvald um ráðstöfun eigna. Samkvæmt framansögðu og með hliðsjón af því, að í tölvupósti stefnda 16. apríl 2015 þar sem áfrýjanda var kynnt afgreiðsla bæjarráðs sama dag var sérstök athygli vakin á því að endanleg afgreiðsla færi fram á fundi bæjarstjórnar, verður framangreindri málsástæðu áfrýjanda hafnað. Með sama hætti verður því hafnað að ákvarðanir og álit sviðsstjóra umhverfissviðs og annarra starfsmanna stefnda í málinu hafi bakað stefnda skaðabótaskyldu.
- 29 Áfrýjandi rekur mál þetta sem skaðabótamál, byggt á almennum reglum skaðabótaréttar utan samninga. Er það meginregla í íslenskum rétti að tjónþoli beri sönnunarbyrði fyrir því að tiltekin háttsemi þess, sem hann beinir bótakröfu sinni að, hafi orsakað tjón hans. Samkvæmt öllu framangreindu verður ekki talið að áfrýjanda hafi tekist sönnun um að hann hafi uppfyllt skýr ákvæði úthlutunarreglna stefnda vegna umsóknar sinnar um byggingarrétt eða að stjórnsýsluframkvæmd eða aðrar ákvarðanir stefnda hafi stofnað rétt til handa áfrýjanda þannig að til skaðabótaskyldu leiði. Með vísan til þess verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sýknu stefnda af öllum kröfum áfrýjanda.
- 30 Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

### **Dómsorð:**

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fellur niður.

### **Dómur Héraðsdóms Reykjaness 12. febrúar 2020**

Mál þetta, sem var dómtekið þann 15. janúar 2020, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness með stefnu birtri þann 8. desember 2017.

Stefnandi er Dverghamrar ehf., kt. [...], [...], 221 Hafnarfirði.



Stefndi er Kópavogsbær, Digranesvegi 1, 200 Kópavogi.

Í endanlegum dómkröfum gerir stefnandi aðallega þá kröfu að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 564.056.588 krónur með vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 23. júní 2015 til 1. mars 2017 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi gerir til vara þá kröfu að viðurkennd verði bótaskylda stefnda. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af kröfum stefnanda. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu með hliðsjón af framlagðri vinnuskýrslu yfir málið, og að teknu tilliti til kostnaðar við öflun yfirmatsgerðar.

#### Málsatvik:

Í janúar 2015 auglýsti stefndi til umsóknar byggingarleyfi í Glaðheimum í Kópavogi fyrir fjölbýlishús. Í auglýsingunni sagði: „Umsóknum um byggingarrétt á lóðum í Glaðheimum – reit 2 ásamt öllum fylgigögnum skal skila í þjónustuver Kópavogsbæjar fyrir kl. 13 þriðjudaginn 3. mars 2015.“

Í auglýsingunni var vísað um nánari upplýsingar til heimasíðu stefnda, þar sem meðal annars var að finna skjal um verklag við úthlutun á byggingarrétti lóða við Glaðheima, sem hafði að geyma tiltekin matsviðmið um mat á hæfi umsækjenda um lóðirnar. Skyldi fjárhagsstaða metin 30%, byggingarsaga 30% og áform umsækjenda um hönnun, útfærslu og útlit húsa metin 40%. Innan hvers viðmiðs var síðan að finna nánari upplýsingar. Þannig kom fram um fjárhagsstöðu umsækjenda að ófrávíkjanleg gögn væri ársreikningur síðasta árs undirritaður af löggiltum endurskoðanda og skrifleg staðfesting án fyrirvara frá banka eða lánastofnun um greiðsluhæfi og mögulega lánafyrirgreiðslu. Þá var í skjalinu vísað til 3. og 6. gr. úthlutunarreglna til lögaðila, og er þar vísað til reglna Kópavogsbæjar um úthlutun á byggingarrétti fyrir íbúðarhúsnæði til lögaðila, dags. 25. nóvember 2014.

Í nefndum úthlutunarreglum Kópavogsbæjar segir í 3. og 6. gr. að umsækjendur skuli geta sýnt fram á að þeir hafi fjárhagslega getu til að standa undir kostnaði við öflun lóðar og byggingu mannvirkja, í samræmi við þau viðmið sem bæjarstjórn setur, og að umsækjandi skuli leggja fram ársreikning síðasta árs áritaðan af löggiltum endurskoðanda auk skriflegrar staðfestingar án fyrirvara frá banka eða lánastofnun um mögulega lánafyrirgreiðslu, auk gagna er gefa upplýsingar um flekklausu byggingarsögu.

Stefnandi fyllti út af þessu tilefni sérstakt umsóknareyðublað, sem hann lagði inn þann 3. mars 2015, þar sem hann sækir um byggingarrétt að tilteknum lóðum. Óumdeilt er að umsókn stefnanda barst tímanlega og var undirrituð af forsvarsmanni stefnanda, og að henni fylgdu þau gögn sem krafist var samkvæmt framangreindu, þ. á. m. ársreikningur ársins 2014, en jafnframt er óumdeilt að sá ársreikningur var ekki undirritaður af löggiltum endurskoðanda. Þá kemur fram á umsóknareyðublaðinu að með undirritun þess staðfesti umsækjandi að allar upplýsingar séu réttar, og að viðkomandi hafi kynnt sér alla skilmála og reglur, sem um lóðarúthlutunina og viðkomandi lóðir gilda, og sé reiðubúinn að hlíta þeim.

Á vegum stefnda var skipaður sérstakur vinnuhópur um úthlutun byggingarréttar í Glaðheimum. Vinnuhópurinn skilaði tillögum sínum 14. apríl 2015, þar sem fram kemur að borist hafi 39 umsóknir. Þá kemur fram að af hálfu stefnda hafi verið sett tiltekin matsviðmið um mat á hæfi umsækjenda, er byggðist á þeim viðmiðum sem að framan getur, um fjárhagsstöðu, byggingarstöðu og viðmið um áform umsækjenda um hönnun, útfærslu og útlit þess húss sem sótt sé um að byggja. Einnig kemur fram að innan hvers matsviðmiðs séu veitt stig. Þannig væri sem dæmi um viðmið um fjárhagsstöðu veitt 10 stig fyrir umbeðinn ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda, en engin stig væru veitt fyrir óundirritaðan ársreikning og ársreikning áritaðan af skoðunarmanni.

Samkvæmt tillögum vinnuhópsins var lagt til við bæjarráð að stefnanda yrði gefinn kostur á byggingarrétti á lóðinni Álalind 4-8 í Kópavogi. Á fundi bæjarráðs þann 16. apríl 2015 samþykkti bæjarráð tillögu vinnuhópsins um að veita stefnanda byggingarrétt á þeirri lóð og vísaði málinu til bæjarstjórnar til afgreiðslu. Á fundi bæjarstjórnar þann 28. apríl 2015 var afgreiðslu málsins frestað, og fært til bókar að því væri vísað að nýju til bæjarráðs.

Í fundargerð vinnuhópsins, dags. 5. maí 2015 kemur fram, að með vísan til þess að bæjarstjórn hafi frestað afgreiðslu málsins hafi vinnuhópurinn komið saman á ný og yfirfarið mat sitt, og sé matið óbreytt frá því sem fram hafi komið á fundi vinnuhópsins þann 28. apríl 2015, en þá hafi eftirfarandi breyting hafi verið gerð á tillögum úthlutunar: „Dverghamar ehf., fellur á því að ekki er löggiltur endurskoðandi.“ Með hliðsjón af þeirri breytingu væri annar umsækjandi en stefnandi, eða Nordic Holding ehf., talinn hæfastur umsækjenda um lóðina að Álalind 4-8 í Kópavogi. Með bréfi sviðsstjóra umhverfissviðs Kópavogsbæjar, dags. 5. maí 2015, var á grundvelli niðurstaðna vinnuhópsins lagt til að þeim umsækjanda yrði gefinn kostur á byggingarrétti að nefndri lóð.

Í bréfi stefnanda, dags. 8. maí 2015 til bæjarráðs Kópavogs, komu fram skýringar stefnanda á því að ekki hafi fylgt ársreikningur undirritaður af löggiltum endurskoðanda, en jafnframt var þess óskað að væri ekki fallist á þær skýringar yrði stefnanda gefinn hæfilegur frestur til þess að uppfylla skilyrðið. Með tölvupósti stefnanda, dags. 19. maí 2015, til verkefnastjóra stjórnarsýslusviðs stefnda, var óskað upplýsinga um það hvort ársreikningur stefnanda, áritaður af löggiltum endurskoðanda kæmist að á fundi bæjarráðs þann 21. maí 2015. Í svari starfsmannsins kom fram: „Ég get tekið við ársreikningnum og sett hann með erindi Dverghamra í bæjarráð. Þyrfti að fá hann á morgun.“ Ársreikningurinn, áritaður af löggiltum endurskoðanda var móttækinn af bæjarráði þann 20. maí 2015,

Í fundargerð bæjarráðs þann 21. maí 2015 kemur fram að framangreint bréf stefnanda, dags. 8. maí 2015, hafi verið lagt fram, og bæjarráð vísi erindinu til sviðstjóra umhverfissviðs og bæjarlögmanns til umsagnar. Í fundargerð bæjarráðs, dags. 18. júní 2015, kemur fram að borist hafi minnisblað frá lögfræðingi lögfræðideildar stefnda, dags. 15. júní 2015, um athugasemdir stefnanda. Væri niðurstaðan sú að ekki væru skilyrði til að fallast á kröfur stefnanda um að hann fengi lóðinni Álalind 4-8 úthlutað. Á sama fundi var ákveðið að leggja til við bæjarstjórn að Nordic Holding ehf. yrði gefinn kostur á byggingarrétti á umræddri lóð. Tillaga bæjarráðs var síðan samþykkt í bæjarstjórn þann 23. júní 2015.

Stefnandi sendi bæjarstjórn stefnda bréf, dags. 23. júní 2015, þar sem stefnandi vekur athygli stefnda á því að ákvörðunin sé ólöglegt og krefst þess að málið verði tekið fyrir á fundi bæjarstjórnar stefnda. Stefndi hafnaði þeirri beiðni stefnanda og vísaði athugasemdum stefnanda á bug með bréfi, dags. 6. júlí 2015. Bréfinu fylgdi minnisblað bæjarlögmanns stefnda, dags. 15. júní 2015.

Með bréfi, dags. 22. júlí 2015, fór stefnandi fram á það að fá gögn varðandi þann aðila sem fékk byggingarrétt að lóðinni, ásamt byggingasögu þess félags, en var synjað um þær upplýsingar með bréfi lögfræðings Kópavogs, dags. 13. ágúst 2015. Stefnandi kærði þá ákvörðun stefnda að synja um afhendingu gagnanna þann 27. ágúst 2015, með kæru til innanríkisráðuneytisins. Þann 18. september 2015 kærði stefnandi enn fremur til ráðuneytisins ákvörðun stefnda um að synja stefnanda um úthlutun lóðarinnar.

Með úrskurðum innanríkisráðuneytisins, dags. 30. janúar 2017, var ákvörðun stefnda, dags. 13. ágúst 2015, um að synja stefnanda um aðgang að gögnum annars vegar felld úr gildi, og ákvörðun stefnda frá 23. júní 2015 um úthlutun á byggingarréttar að Álalind 4-8 metin ólöglegt. Hins vegar kom fram í forsendum um síðargreinda úrskurðinn að ekki yrði fram hjá því litið að sá umsækjandi sem fékk byggingarréttinn hefði skilað inn fullgildum gögnum með umsókn sinni, og með tilliti til réttmætra væntinga hans þætti ekki rétt að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi, þrátt fyrir þá annmarka sem ráðuneytið taldi vera á málsmeðferðinni.

Stefnandi lagði meðal annars fram í málinu eftirfarandi gögn: Úthlutunarreglur Kópavogsbæjar, dags. 25. nóvember 2014, verklag við úthlutun lóða við Gláðheima, dags. 6. janúar 2015, tillögur vinnuhóps, dags. 14. apríl 2015, yfirlit yfir ákvarðanir bæjarráðs Kópavogs og fundargerð, dags. 18. júní 2015, gögn sem fylgdu lóðarumsókn, fundargerð bæjarstjórnar, dags. 23. júní 2015 og 15. júlí 2015, tölvupóstsamskipti, dags. 17. mars 2015 og 19. maí 2015, afrit bréfa stefnanda til stefnda, dags. 8. maí 2015 og 8. ágúst 2017, framangreinda úrskurði innanríkisráðuneytis, verðmat Fasteignarsölunnar Mikluborgar, dags. 8. ágúst 2017, forsendur kostnaðarmats, dags. 19. október 2017, kostnaðaráætlun við byggingu fjölbýlishúss við Álalind 4-8, dags. 24. október 2017, útprentun úr gæðahandbók stefnda, verkáætlun stefnanda vegna Álalindar 4-8, yfirlit yfir eigendur, yfirlit yfir eigendur Nordic Holding ehf., reglur Kópavogsbæjar um úthlutun á byggingarrétti fyrir íbúðarhúsnæði, samþykktar 11. október 2011,

reglur Kópavogsbæjar um úthlutun á byggingarrétti fyrir íbúðarhúsnæði, dags. 8. september 2005, verðlista, kaupsamninga vegna fasteigna að Álalind 4-8, og skipulagstillögur vegna úthlutunar.

Stefndi lagði meðal annars fram: Auglýsingu sem birtist í dagblöðum í janúar 2015 vegna lóðarúthlutunarinnar, umsókn stefnanda, dags. 2. mars 2015, tölvupóst til stefnanda, dags. 16. apríl 2015, fundargerðir vinnuhóps á vegum stefnda um umsóknir, yfirlit yfir einkunnagjöf umsækjenda, bréf sviðsstjóra umhverfissviðs stefnda, dags. 5. maí 2015, og greinargerð þess umsækjanda sem fékk lóðinni úthlutað, og send var innanríkisráðuneyti, dags. 26. október 2016.

Stefnandi krafðist þess með matsbeiðni, dags. 19. febrúar 2018, að dómkvaddir yrði tveir hæfir og óvilhallir matsmenn, löggiltur fasteignasali og byggingarverkfræðingur til þess að meta framlegð vegna ólögsmætrar úthlutunar stefnda á lóðinni að Álalind 4-8 í Kópavogi. Til að framkvæma hið umbeðna mat voru skipaðir þann 8. mars 2018 þeir Gunnar Svavar Friðriksson, löggiltur fasteignasali og lögmaður, og Hjalti Sigmundsson, byggingartæknifræðingur. Í niðurstöðu matsgerðar þeirra, dags. 19. júní 2018, kemur fram að framlegð af byggingu og sölu hússins hefði verið mismunur á söluverði og byggingarkostnaði, eða 443.040.522 krónur.

Stefndi krafðist þess í yfirmatsbeiðni, dags. 28. september 2018, að dómkvaddir yrðu þrjú hæfir og óvilhallir yfirmatsmenn, fasteignasali, viðskiptafræðingur og aðili með sérþekkingu á sviði byggingar húsnæðis, til þess að meta framlegð stefnanda, auk kostnaðar og mögulegra tekna af sölu íbúða að Álalind 4-8 í Kópavogi. Til að framkvæma matið voru skipaðir Auðunn Elíson, byggingarverkfræðingur, Reynir Erlingsson, löggiltur fasteignasali, og Knútur Þórhallsson, löggiltur endurskoðandi. Í niðurstöðu yfirmatsgerðar, dags. 5. apríl 2019, er heildarframkvæmdakostnaður metinn 2.188.620.573 krónur, eða 388.508 krónur pr. fermetra, en sölutekjur af sölu íbúðanna hefði numið 2.596.623.508 krónum eða 460.934 krónur pr. fermetra, og framlegð því 388.956.872 krónur.

Aðilaskýrslu fyrir dómi gaf Karl Heimir Birgisson, framkvæmdastjóri stefnanda. Vitnaskýrslur gáfu Salvör Þórisdóttir, lögfræðingur stefnda, Helga Björk Þorsteinsdóttir, skoðunarmaður stefnanda, Hjalti Sigmundsson, byggingartæknifræðingur og undirmatsmaður, Gunnar Svavar Friðriksson, löggiltur fasteignasali, lögmaður og undirmatsmaður, Knútur Þórhallsson, löggiltur endurskoðandi og yfirmatsmaður, Auðunn Elísson, byggingarverkfræðingur og yfirmatsmaður, og Reynir Erlingsson, löggiltur fasteignasali og yfirmatsmaður.

#### Málsástæður og lagarök stefnanda:

Stefnandi krefst skaðabóta vegna ólögsmætrar og saknæmrar háttsemi stefnda. Stefnandi bendir á að samkvæmt meginreglum skaðabótaréttar beri að gera tjónþola eins settan og ef bótaskyld háttsemi hefði ekki átt sér stað. Stefnandi eigi því kröfu til þess að verða jafnsettur fjárhagslega og ef réttarbrot stefnda hefði ekki orðið. Tjón stefnanda felist í því að af væntanlegri úthlutun lóðarinnar Álalind 4-8 í Kópavogi hafi ekki orðið, og stefnandi því orðið af hagnaði og þar með framlegð.

Stefnandi gerir þá kröfu að stefndi bæti stefnanda það tjón sem hann varð fyrir við það að tekin hafi verið ómálefnaleg og ólögsmæt ákvörðun við afgreiðslu stefnda við lóðaúthlutun á Glaðheimasvæðinu. Hin ólögsmæta ákvörðun stefnda hafi valdið stefnanda umtalsverðu fjártjóni sem nemi missi framlegðar sem hann hafi orðið fyrir vegna ákvörðunar stefnda. Hefði stefnandi verið úthlutað lóðinni hefði hann byggt tilskilið hús á lóðinni, sem hann hefði selt með hagnaði. Stefnandi sé mjög reyndur á sviði byggingarframkvæmda og grundvallast skaðabótakrafa hans á missi framlegðar/hagnaðar af verkinu miðað við söluverð hvers fermetra í byggingunni.

Stefnandi gerir kröfu um greiðslu 564.056.588 króna, sem miðist við niðurstöðu í undirmati, sem stefnandi telur að miða skuli við frekar en niðurstöðu yfirmats, að viðbættum kostnaði sem ekki komi fram í matinu, og staðfest hafi verið af matsmönnum fyrir dómi að hafi gleymst.

Um ólögsmæta og bótaskylda háttsemi bæjarstjórnar stefnda byggir stefnandi á því að jafnræðisreglu hafi ekki verið gætt við ákvörðun stefnda og að ákvörðunin hafi verið ólögsmæt. Stefnandi hafi uppfyllt öll skilyrði í úthlutunarreglunum og hefði átt að ganga frammar Nordic Holding ehf. við úthlutunina. Stefnandi bendir á að stefndi hafi skipað sérstakan vinnuhóp til að rýna vandlega í umsóknirnar og gefa þeim stig. Skyldi sá umsækjandi valinn sem hefði mestan stigafjölda. Vinnuhópurinn hafi komist að þeirri niðurstöðu,

á grundvelli ítarlegrar rannsóknar á öllum umsóknum, að stefnda skyldi úthlutað lóðinni. Sú ákvörðun vinnuhópsins hafi verið samþykkt í bæjarráði, en ákvarðanir bæjarráðs séu í raun endanlegar þegar ekki sé um að ræða fjárhagslega mikilvægar ákvarðanir.

Stefnandi bendir á að hann hafi skilað inn ársreikningi undirrituðum af skoðunarmanni. Tilgangur ársreikningsins við úthlutun lóðarinnar hafi óumdeilanlega verið sá að fyrir lægi hvort fjárhagsstaða umsækjanda væri með þeim hætti að hann hefði fjárhagslega burði og getu til að byggja á lóðinni. Ársreikningur stefnanda hafi borið þess glögg merki og sé fjárhagsleg geta stefnanda margföld á við getu Nordic Holding. Stefnandi byggir á því að það hafi verið ómálefnalegt og í raun ólöglegt hjá stefnda að hengja sig í formsatriði eins og þau að löggiltur endurskoðandi áriti reikninginn í stað þess að horfa á efnisleg skilyrði um fjárhagslega burði umsækjandans. Þegar bornir séu saman ársreikningar stefnanda vegna ársins 2014 og Nordic Holding vegna sama árs komi í ljós að hagnaður stefnanda hafi verið 194.442.965 krónur samanborið við hagnað Nordic Holding, 1.981.702 krónur. Þá hafi eiginfjárstaða stefnanda verið mun betri en Nordic Holding. Stefnandi hafi verið í góðri trú um að fullnægjandi væri að skila ársreikningi árituðum af skoðunarmanni, eins og hann hafði ávallt gert við úthlutanir hjá stefnda.

Stefnandi bendir á að honum sé skv. lögum ekki skylt að kjósa sér endurskoðanda, sbr. 1. mgr. 98. gr. laga um ársreikninga nr. 3/2006, og hafi í gegnum tíðina skilað ársreikningi með þeim hætti til stefnda án athugasemda við lóðaúthlutun. Stefnandi byggir á því að stefnda hafi borið að gera sérstaka og rækilega grein fyrir því í umsókninni að verið væri að gera strangari kröfur til ársreikninga við umsóknina en lög mæltu fyrir um. Það hafi stefndi ekki gert og því beri að meta skilyrði 6. gr. úthlutunarreglna stefnda um áritun endurskoðandans ólögmeta, þar sem öllum lagaákvæðum og efnisskilyrðum hafi verið fullnægt. Stefndi hafi aldrei nokkurn tímann gert athugasemd við að ársreikningar væru með áritun skoðunarmanns. Eins og byggingarsaga stefnanda beri með sér mátti stefnda einnig vera kunnugt um sterka fjárhagsstöðu stefnanda og getu til að ráða við verkefni eins og byggingu á umræddri lóð. Hafi það verið afstaða stefnda að breyta um stefnu og fara eftir bókstaflegum orðum úthlutunarreglnanna, hefði það verið vönduð stjórnýsla að upplýsa umsækjendur rækilega um breytta framkvæmd og að setja fyrirvara um að ekki teldist fullnægjandi að ársreikningur væri áritaður af skoðunarmanni, þó svo að lög um ársreikninga nr. 3/2006 gerðu ekki svo ríkar kröfur.

Stefnandi byggir einnig á því að ársreikningi, árituðum af löggiltum endurskoðanda, hafi verið komið til stefnda áður en ákvörðun var tekin í málinu og hafi því legið til grundvallar við ákvörðun málsins. Með því að bæta úr og skila honum árituðum hafi stefnandi ekki verið að leggja fram nýtt skjal, heldur að skila nákvæmlega sama ársreikningi með þessum formkröfum uppfylltum. Stefndi geti því ekki litið svo á að ársreikningurinn hafi ekki verið kominn í tæka tíð eða hafi ekki legið fyrir við ákvörðunartökuna.

Stefnandi bendir á að ekki komi fram í verklagi við úthlutun lóðanna hvernig einkunnagið yrdi háttað ef á skorti að fullnægjandi gögnum yrði skilað. Stefnda, sem sveitafélagi, hafi því borið að vekja athygli umsækjenda á því hvaða afleiðingar það kynni að hafa væru gögnin ekki sett fram í samræmi við áskilnað verklagsins. Það hafi stefndi ekki gert. Stefndi hafi ekki frjálst mat um afleiðingar þess að ársreikningur hafi ekki verið áritaður af endurskoðanda. Mat stjórnvalda verði að vera reist á málefnalegum sjónarmiðum og takmarki efnisreglur laga um ársreikninga þetta mat stjórnvalda. Stefnda sem stjórnvaldi sé ekki stætt á því að hafna umsókn á grundvelli þess að einungis skoðunarmaður hafi ritað undir ársreikninginn. Stefnda hafi borið að byggja ákvörðun sína um lóðaúthlutun á stjórnarmiðum sem augljóslega væru til þess fallin að ná fram því markmiði sem ársreikningurinn átti að uppfylla, sem var efnislega að ganga úr skugga um fjárhagsgetu umsækjenda. Sú stjórnvaldsákvörðun sem felist í ákvörðun um lóðaúthlutun þurfi að byggjast á því sjónarmiði að umsækjendur séu til þess hæfir að byggja á lóðinni. Áritun löggilts endurskoðanda vinni ekki að því markmiði. Samþykkt umsókn um lóð hafi falið í sér verulega fjárhagslega hagsmuni fyrir umsækjendur, en stefndi hafi lagt ómálefnaleg sjónarmið til grundvallar ákvörðun sinni.

Samkvæmt tillögum vinnuhóps, dags. 14. apríl 2015, hafi 10 stig verið gefin fyrir skil á ársreikningi árituðum af löggiltum endurskoðanda. Engin stig hafi hins vegar verið gefin fyrir skil á ársreikningi árituðum af skoðunarmanni og engin stig fyrir skil á óundirrituðum ársreikningi. Engar kröfur hafi verið gerðar til efnisinnihalds ársreikningsins, svo sem um rekstrarmiðurstöður, eða lágmarkskrafa um eigið fé.

Stefndi virðist formsins vegna aðeins hafa gert kröfu um skil á ársreikningi. Að því er varði fjármögnunina sjálfa, sem sé kjarninn í því að geta staðið við byggingu á byggingarreit, hafi verið gert að skilyrði að staðfestingin sem lögð væri fram væri án fyrirvara og sérstaklega undirstrikað í reglunum „án fyrirvara“. Slík staðfesting hafi gefið 9 stig. Þrátt fyrir slíkt þungavigtarskilyrði fengu umsækjendur, sem skiluðu inn staðfestingu með fyrirvara, 5-7 stig. Þannig hafi staðfesting, sem ekki var til samræmis við skilyrðið, ekki verið útilokuð eins og gert var með ársreikninga sem voru undirritaðir af skoðunarmanni, heldur hafi umsækjendur fengið aðeins lægri einkunn fyrir þennan hluta, og það þrátt fyrir að augljóst væri að lánsloforð með fyrirvara væri í raun ekkert lánsloforð. Þetta hafi nefndin talið í betra samræmi við meðalhöfsreglu stjórnarsýslulaga. Þannig liggi ljóst fyrir að þrátt fyrir kröfu um ófrávikjanleg gögn, hafi skilyrði að því er varðar efni ekki verið ófrávikjanleg þegar á reyndi. Mismunar og ójafnræðis hafi gætt eftir því hvaða gögn voru ekki fullnægjandi. Jafnræðisregla stjórnarsýslulaga byggist á því að leysa beri sambærileg mál á grundvelli sömu sjónarmiða en þá reglu hafi stefndi brotið og sé því bótaskyldur gagnvart stefnanda.

Stefnandi vísar og til niðurstöðu úrskurðar innanríkisráðuneytisins, dags. 30. janúar 2017, þar sem fram komi að það hafi hvorki verið málefnalegt né í samræmi við jafnræðisreglu að sveitarfélag geti við stjórnarsýslufrákvæmd sína, þar sem verið sé að meta umsækjendur um tiltekin gæði, vikið frá sumum ófrávikjanlegum skilyrðum í reglum sínum en öðrum ekki. Þá segi jafnframt að líta verði til þess að við endurskoðað mat stefnda hafi Nordic Holding fengið einkunnina 8,5 en stefnandi einkunnina 7,8. Þannig sé ekki loku fyrir það skotið að stefnandi hefði fengið hærri einkunn hefði ársreikningurinn verið tekinn til greina í stað þess að gefa stefnanda einkunnina 0 án nokkurs mats.

Í annan stað byggir stefnandi á því að hann hafi mátt hafa réttmætar ástæður og væntingar til þess að uppfærður ársreikningur stefnanda, sem skilað var 20. maí 2015, yrði tekinn gildur og fullnægjandi sem hluti af umsókn hans um byggingarréttinn. Beri jafnframt að hafa í huga í þessu sambandi að uppfærður ársreikningur hafi efnislega og algjörlega verið sá sami og skilað var inn með umsókninni, einungis hafi komið til áritunar endurskoðanda á uppfært eintak. Þannig hafi einungis verið skortur á formskilyrði gagnvart skilyrðum stefnda, en ekki efnisskilyrði. Það verði að teljast óeðlilegt og ekki í takt við almenna og vandaða stjórnarsýslufrákvæmd að ekki megi leiðrétt form, ef efnið er óbreytt. Áritun endurskoðanda hafi enga þýðingu við mat á fjárhagsstöðu umsækjenda, enda aðeins krafist áritunar endurskoðanda en ekki sérstakrar áritunar endurskoðanda. Áritun og staðfesting endurskoðanda geti verið með ýmsum hætti, og geti hún meðal annars falið í sér aðstoð við gerð ársreiknings en þá feli áritun og staðfesting endurskoðanda ekki í sér álit endurskoðanda á ársreikningi. Ljóst sé að áritun og staðfesting löggilts endurskoðanda votti hvorki að efni reiknings sé rétt né að fjárhagsstaða félags sé góð.

Stefnandi telur að stefndi hafi við verklag sitt verið bundinn af úthlutunarreglum Kópavogsbæjar, dags. 25. nóvember 2014. Í 7. gr. reglnanna segi að við afgreiðslu umsókna skuli gæta jafnræðis og að öðru leyti ákvæða 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um þá skyldu stjórnvalds að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Þá segi í 8. gr. að við mat á umsóknum sé tekið tillit til möguleika umsækjanda til að ljúka frákvæmdum á tilsettum tíma, upplýsinga um fjárhagsstöðu og að byggingarsaga umsækjanda innihaldi ekki veruleg brot á byggingarskilmálum. Ársreikningar séu þarna ekki gerðir að aðalatriði í umsóknum umsækjenda heldur upplýsingar um fjárhagsstöðu og byggingarsögu. Enn og aftur virðist sem krafa um ársreikning sé tilkomin vegna þess að aðilar vilji hafa hann sem hluta af umsókninni formsins vegna frekar en efnisins vegna. Þá sé einnig rétt að benda á 9. gr. reglnanna, sem segi að umsókn sem sé ranglega útfyllt eða innihaldi ekki fullnægjandi upplýsingar geti leitt til þess að hún verði ekki tekin til greina. Þarna sé því um heimildarákvæði að ræða. Hins vegar beri að gæta þess að í tilfelli stefnanda hafi ekki verið um að ræða ranglega útfyllta umsókn eða skort á upplýsingum, aðeins skort á áritun. Þannig mætti leiða af ákvæðinu að ekki hafi verið heimilt að horfa fram hjá umsókn stefnanda.

Stefnandi bendir á að vinnuhópur stefnda hafi lagt til að byggingarrétti að lóðinni að Álalind 4-8 yrði úthlutað til stefnanda. Bæjarráð hafi samþykkt tillögur vinnuhópsins þann 16. apríl 2015 án athugasemda og bæjarlögmaður setið þann fund. Samkvæmt 13. gr. úthlutunarreglnanna skuli, að lokinni úthlutun og staðfestingu bæjarstjórnar á tillögum bæjarráðs, senda öllum umsækjendum svör við umsóknum. Þannig séu hendur bæjarstjórnar til að samþykkja og/eða synja tillögum bæjarráðs bundnar og

Lítið svigrúm gefið, því að það sé hlutverk bæjarstjórnarinnar að staðfesta tillögur bæjarráðsins. Slík ályktun sé í fullu samræmi við 33. gr. samþykktu Kópavogsbæjar, sbr. og 35. gr. sveitastjórnarlaga nr. 138/2011, sem segi að bæjarráði sé heimil fullnaðarafgreiðsla mála, sem ekki varða verulega fjárhag bæjarsjóðs eða stofnana hans, enda sé ekki ágreiningur innan ráðs eða við bæjarstjóra um ákvörðunina. Samkvæmt bókun bæjarráðs þann 16. apríl 2015 hafi allir nefndarmenn bæjarráðs samþykkt tillögur vinnuhópsins. Þannig verði að telja að bæjarstjórn hafi skort valdheimild til að vísa málinu aftur til bæjarráðs í stað þess að samþykkja þær tillögur sem lágu fyrir. Sérstaklega beri að horfa til þess að ákvörðunin gangi þvert gegn niðurstöðu vinnuhópsins, sem skipaður var til að gera tillögur í málinu. Engu að síður ákveði bæjarstjórnin þann 28. apríl 2015 að fresta málinu og vísa því að nýju til bæjarráðs. Um valdþurrð af hálfu bæjarstjórnar hafi verið að ræða. Búið hafi verið að úthluta lóðinni til stefnanda með óafturkræfum hætti og stefnandi haft réttmætar væntingar til að ætla að bæjarstjórn staðfesti ákvörðun bæjarráðs. Þegar bæjarstjórn hafi ákveðið að taka u-beygju í málinu og ganga þvert gegn niðurstöðu bæjarráðs og tillögu vinnuhóps, hafi það verið gert án þess að stefnandi væri formlega upplýstur um ákvörðun bæjarstjórnarinnar. Stefnandi hefði þurft að sækja sér þær upplýsingar sjálfur og hann í kjölfarið sent bréf til bæjarráðsins, dags. 8. maí 2015. Bæjarstjórn stefnda hafi ekki gætt að grundvallarreglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993, svo sem andmælarétti stefnanda sem tilgreindur sé í 13. gr. stjórnsýslulaga. Stefnandi hafi sent inn ársreikning með áritun löggilts endurskoðanda þann 20. maí 2015, sem hafi því legið fyrir þegar bæjarráð vísaði málinu aftur til sviðsstjóra umhverfissviðs og bæjarlögmanns til umsagnar þann 21. maí 2015, og einnig þegar ný ákvörðun bæjarráðs var tekin um að hafna umsókn stefnanda þann 18. júní 2015.

Stefnandi telur þannig að þrátt fyrir að stefndi hafi veitt stefnanda heimild til að leggja fram ársreikning með áritun löggilts endurskoðanda hafi bæjarráð tekið ákvörðun sína á þeim forsendum að ársreikningur með áritun hefði aldrei borist. Með móttöku stefnda á ársreikningnum með áritun hafði stefnandi réttmætar væntingar um að erindi hans yrði afgreitt í samræmi við upphaflega samþykkt stefnda. Ákvörðun bæjarstjórnar gangi einnig þvert gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga, enda hafi ákvörðun bæjarstjórnar um synjun verið verulega íþyngjandi og ljóst að hún gekk þvert gegn þeim viðmiðum sem lögð hafi verið fram til grundvallar í tillögu vinnuhópsins, sem hafi sérstaklega verið skipaður til að meta umsóknirnar. Hafi bæjarráð eða bæjarstjórn ætlað að breyta ákvörðun vinnuhópsins, og þar með þeim viðmiðum sem vinnuhópurinn setti sér, hefðu ríkar og málefnalegar ástæður þurft að liggja þar að baki. Samkvæmt vinnureglum vinnuhópsins hefur skortur á árituðum ársreikningi ekki í för með sér höfnun umsóknar heldur áhrif á einkunnagjöf.

Af öllu framangreindu og með vísan til niðurstöðu innanríkisráðuneytisins þann 30. janúar 2017 í máli stefnanda gegn stefnda megi ráða að ákvörðun bæjarstjórnar stefnda þann 23. júní 2015, sem staðfesti ákvörðun bæjarráðs um úthlutun lóða við Álalind 4-8, hafi verið með öllu ólögumæt, ómálefnaleg og óásættanleg. Stefndi beri því bótaábyrgð á þessari ákvörðun bæjarstjórnar sinnar á grundvelli almennu sakarreglunnar og almennra reglna skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð.

Stefnandi byggir á því að hann hafi verið hæfari og hefði átt að fá lóðina. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands megi draga þá ályktun að réttur til bóta fyrir tapaðan hagnað, og þar með framlegð, sé fyrir hendi þegar sannað sé að tjónþoli hafi staðið framár öðrum umsækjendum um úthlutun lóða og þannig borið rétt til úthlutunar.

Í tillögum vinnuhóps vegna úthlutunar byggingarréttar á Gladhéimasvæðinu, dags. 14. apríl 2015, komi fram að viðmið um fjárhagsstöðu umsækjanda skuli vega 30% í mati vinnuhópsins. Innan þess liðar séu gefnar einkunnir fyrir ársreikninga, fjármögnun og vanskil. Viðmið um byggingarsögu umsækjanda hafi svo vegið 30% í mati vinnuhópsins en undir þeim lið séu gefnar einkunnir fyrir fyrri verkefni umsækjanda og lykilstarfsmanna og byggingarsögu. Þess beri að geta að engin stig séu veitt þeim umsækjendum sem hafi enga byggingarsögu. Þá hafi áform umsækjanda um hönnun, útfærslu og útlit vegið 40% í mati vinnuhópsins. Á grundvelli framangreindra þriggja matsþátta hafi vinnuhópurinn lagt til að stefnandi fengi úthlutað byggingarrétti á Gladhéimasvæðinu að Álalind 4-8.

Stefnandi telur ljóst með vísan til tillagna vinnuhóps um einkunnagjöf fyrir hin ófrávikjanlegu gögn að ef ársreikningur stefnanda hefði verið tekinn til greina, hvort sem um er að ræða þann sem skilað var

með umsókn, og er fullnægjandi samkvæmt lögum um ársreikninga og hjá skattayfirvöldum, eða sami ársreikningur að viðbætti undirritun endurskoðanda sem skilað var 20. maí 2015, og áður en ákvörðunin var tekin, þá hefði stefnandi átt að fá 10 stig fyrir þennan lið. Í öllu falli, ef miðað sé við verklag stefnda við einkunnagjöf annarra liða, hefði stefnandi lægst getað fengið 8 stig fyrir liðinn. Þannig hefði heildareinkunn stefnanda með réttu átt að vera á bilinu 8,6 - 8,8 en ekki 7,8 og þar með hærri en einkunn Nordic Holding upp á 8,5. Þá byggir stefnandi á því að við einkunnagjöfina hefði átt að líta til efnis ársreikninganna, fjárhagsstöðu og fjárhagsstyrks umsækjenda, og þá hefði stefnandi án efa verið mun hærri en Nordic Holding.

Stefnandi byggir á því að hann hafi verið mun hæfari til að fara með byggingarréttinn en sá aðili sem bæjarráð stefnda úthlutaði byggingarréttinum á fundi sínum þann 18. júní 2015. Stefnandi hafi sýnt fram á það með því einu að benda á að það hafi verið ólöglegt og ómálefnalegt að líta svo á að stefnandi hefði ekki skilað ársreikningi, vegna þess eins að hann hafi ekki verið áritaður af endurskoðanda með umsókninni. Ársreikningi með áritun hafi verið skilað fyrir fund bæjarráðs 21. maí 2015, og hefði ársreikningurinn verið tekinn til greina hefði einkunn stefnanda hækkað úr 7,8 í 8,8, sem er 0,3 stigum hærri en Nordic Holding fékk og var grundvöllur úthlutunar til þeirra.

Stefnandi telur því ljóst að hann hefði hlotið úthlutun lóðarinnar að Álalind 4-8 hefði hin ólögmeta málsmeðferð og ákvörðun ekki átt sér stað, enda hafi verið sýnt fram á með óbyggjandi hætti að stefnandi hafi verið hæfari en Nordic Holding ehf. sem úthlutað var umræddri lóð á grundvelli hinnar ólögmetu ákvörðunar. Enn fremur sé á það bent að samkvæmt vottorði fyrirtækjaskrár sé Nordic Holding ekki byggingarfélag og tilgangur félagsins ekki bygging íbúðarhúsnæðis, heldur sé um að ræða eignarhaldsfélag með þann tilgang að leigja út atvinnuhúsnæði. Auk þessa sé vert að benda á skort á byggingarsögu félagsins. Samkvæmt mati vinnuhóps vegna úthlutunar byggingarréttar á Gladheimasvæðinu hafi sá þáttur gilt, eins og áður hefur komið fram, 30%. Fyrir byggingarsögu umsækjanda hafi vinnuhópurinn hæst gefið 9 í einkunn. Athygli sé vakin á því að byggingarsaga Nordic Holding hafi hafist á árinu 2009, og frá þeim tíma falist í frágangi á þremur byggingum fyrir atvinnuhúsnæði, en í þessu máli hafi verið um að ræða umsókn um íbúðarhúsalóð. Í framlögðu dómskjali megi finna yfirlit yfir byggingarsögu stefnanda, sem frá árinu 1988 hafi byggt um 26 íbúðarhúsnæði, og um helmingur þeirra verið í Kópavogi. Stefnandi og Nordic Holding hafi fengið sömu einkunn fyrir byggingarsögu eða einkunnina 9. Mætti telja þá niðurstöðu allt að því hjákátlega. Af framangreindu megi því vera ljóst að einkunn stefnanda hefði, ef hin ólögmeta ákvörðun hefði ekki átt sér stað, átt að hækka en einnig mætti rökstyðja að einkunn Nordic Holding hefði átt að lækka töluvert með vísan til skorts á byggingarsögu. Þá sýni ársreikningur Nordic Holding að eiginfjárstaða félagsins hafi verið neikvæð og skuldir umfram eignir, og sé vakin athygli á að skuld við eigendur sé um 750 milljónir króna. Þannig verði að telja líkur á því að ákvörðun stefnda um að hafna umsókn stefnanda hafi verið byggð á annarlegum sjónarmiðum til hagsbóta fyrir aðila, sem var ekki jafnhæfur og stefnandi.

Um tjón stefnanda bendir stefnandi á að brot stefnda hafi haft þær afleiðingar að hann hafi orðið fyrir verulegum missi hagnaðar sem svari til þeirrar framlegðar sem verkið hefði skilað til reksturs stefnanda, samkvæmt mati undirmatsmanna.

Stefnandi telur að öll skilyrði hinna almennu skaðabótareglna um huglæga afstöðu, orsakatengsl, og sennilega afleiðingu blasi við og stefnda mátt vera þau ljós þegar hann hafi tekið hina umdeildu ákvörðun. Stefndi hafi tekið sagnæma og ólögmeta ákvörðun sem hafi valdið stefnanda fjártjóni og öll skilyrði skaðabóta séu því uppfyllt. Með vísan til framangreinds geri stefnandi því aðallega kröfu um greiðslu skaðabóta að fjárhæð 564.056.588 krónur úr hendi stefnda. Byggist sú fjárhæð á framlegð sem komi fram í undirmati málsins, að teknu tilliti til þess sem fram hefði komið í skýrslu Hjalta Sigmundssonar matsmanns fyrir dómi, um að ekki hafi verið tekið tillit til endurgreiðslu virðisaukaskatts af vinnu á verkstað, sem hafi verið yfirsjón af þeirra hálfu, og með lækkan byggingarkostnaðar, myndi framlegð aukast.

Hvað varðar kröfu stefnanda um vexti og dráttarvexti krefst stefnandi þess að upphafstími vaxta verði tjónsdagur, þ.e. sá dagur er ólögmet ákvörðun bæjarstjórnar um úthlutun lóðarinnar Álalind 4-8 var tekin. Þá krefst stefnandi þess að upphafstími dráttarvaxta verði sá dagur er mánuður var liðinn frá því að

innanríkisráðuneytið komst að þeirri niðurstöðu að ákvörðun stefnda væri ólögmat, þ.e. sá dagur sem tjónsatvik sannanlega lágu fyrir og unnt var að meta fjárhæð bóta.

Til vara krefst stefnandi þess að upphafstími dráttarvaxta verði ákveðinn mánuði frá þingfestingardegi máls þessa en til þrautavara að upphafstími verði sá dagur er mánuður er liðinn frá því að matsgerð dómkvaddra matsmanna liggur fyrir.

Stefnandi byggir varakröfu sína um viðurkenningu bótaskyldu úr hendi stefnda vegna þeirrar ákvörðunar stefnda að hafna því að úthluta stefnanda byggingarrétti að Álalind 4-8 í Kópavogi þann 6. júlí 2015 á sömu málsástæðum og reifaðar hafa verið í aðalkröfu og vísast til þeirra. Telji dómurinn ósannað hvert hið fjárhagslega tjón stefnanda var krefst stefnandi þess að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda. Stefnandi hafi orðið fyrir missi framlegðar vegna ákvörðunar stefnda og vísast sem áður segir til þess sem reifað er hér að ofan.

Auk þess telur stefnandi að viðurkenna beri rétt hans til miskabóta úr hendi stefnda. Samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 sé heimilt að láta þann sem ábyrgð beri á ólögmatrí meingerð gegn persónu annars manns greiða honum miskabætur. Eins og rakið hafi verið hafi stefndi farið á svig við meginreglur stjórnisýsluréttar við úthlutun lóðarinnar að Álalind 4-8 í Kópavogi. Þetta ólögmeta og saknæma framferði stefnda, sem hafi bitnað á stefnanda, hafi verið þess eðlis að fullnægt sé skilyrðum til greiðslu miskabóta.

Stefnandi byggir mál þetta á sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011, lögum um ársreikninga nr. 3/2006, stjórnisýslulögum nr. 37/1993, lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og almennum reglum skaðabótaréttar. Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefnandi til 1. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130 gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi hafnar aðal- og varakröfu stefnanda og þeim málsástæðum sem hann færir fyrir kröfunum. Stefndi telur ákvörðun sína um höfnun á umsókn stefnanda og einkunnagjöf vegna ársreikningsins hafa verið lögmeta og málefnalega. Engri saknæmri háttsemi sé til að dreifa og ekki séu uppfyllt önnur skilyrði sakarreglunnar. Loks mótmælir stefndi fjárhæð dómkröfu stefnanda og telur hana ekki endurspeglar meint tjón stefnanda.

Stefndi bendir á að ekki sé mælt fyrir um það í lögum hvernig standa skuli að úthlutun byggingarréttar á lóðum af hálfu sveitarfélaga. Um sé að ræða verkefni sveitarfélags sem ekki falli innan lögbundins hlutverks þess og sé því um einkaréttarlegan gerning að ræða. Við sölu byggingarréttarins hafi því gilt sömu reglur og um hvers konar önnur einkaréttarleg fasteignaviðskipti, þ.e. lög nr. 40/2002 um fasteignakaup, lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og meginreglur samningaréttarins. Vegna þessa einkaréttarlega eðlis verði að játa sveitarfélögum talsvert svigrúm þegar kemur að því að leggja mat á framkomnar umsóknir, t.d. hversu mikið vægi tilteknir þættir eiga að hafa og hvernig einkunnagjöf eigi að vera háttáð fyrir hvern og einn þátt. Stefndi telur að það sé ekki á færi dómstóla að endurskoða það mat nema það sé beinlínis ómálefnalegt eða sveitarfélagið hafi brotið gegn jafnræði þeirra sem sækjast eftir byggingarréttinum. Tekið sé fram í því sambandi að sveitarfélög njóta stjórnarskrárbundins sjálfstæðis og sjálfstjórnar, sbr. 78. gr. stjórnarskrárinnar, og hafi á grundvelli þess umtalsvert svigrúm til þess að móta ferli af þessu tagi. Endurskoðunarvald dómstóla sé því takmarkaðra en ella.

Kjarnaatriði málsins að mati stefnda sé að stefnandi hafi ekki skilað þeim gögnum sem hann átti að skila með umsókn sinni. Stjórnvöldum sé að sjálfsögðu heimilt að setja málefnaleg og skýr skilyrði fyrir umsóknum, t.d. um umsóknarfrest, gagnaframlagningu o.þ.h. Krafan um afhendingu ársreiknings, sem væri áritaður af löggiltum endurskoðanda, hafi verið skýr. Hún hafi komið fram í 6. gr. úthlutunarreglnanna og sérstaklega verið áréttuð í áðurnefndum matsviðmiðum. Þá hafi komið fram, bæði í blaðaauglýsingu vegna lóðaúthlutunarinnar og á umsóknareyðublaðinu, að umsóknunum ásamt fylgigögnum ætti að skila inn eigi síðar en 3. mars 2015. Leiðbeiningarnar hafi verið skýrar og gilt gagnvart öllum umsækjendum. Allir umsækjendur hafi fengið sama umsóknarfrest og átt að skila sömu gögnum. Langflestir umsækjendur hafi skilað umbeðnum gögnum með réttum hætti. Stefndi geti ekki borið ábyrgð á því ef stefnandi hafi



misskilið kröfur um gagnaframlagningu eða ekki lesið leiðbeiningarnar nægjanlega vel. Stefndi mátti því, þegar við opnun umsókna, hafna umsókn stefnanda. Stefndi kaus þó að gera það ekki með svo fortaklausum hætti, heldur gaf hann stefnanda einungis 0 í einkunn fyrir umræddan matsþátt, eins og nánar verði vikið að.

Stefndi telur í þessu sambandi nauðsynlegt að mótmæla því sem stefnandi haldi fram í stefnu að starfsmaður bæjarráðs stefnda hafi „fallist á að stefnandi“ skilaði stefnda ársreikningi undirrituðum af löggiltum endurskoðanda. Taka verði fram að jafnvel þótt starfsmaður, sem undirbúi fundi bæjarráðs, taki við gögnum og leggi þau með erindi félagsins fyrir bæjarráð sé ekki hægt að álykta sem svo að þar með hafi með formlegum hætti verið samþykkt að taka viðkomandi gögn, sem hafi borist eftir að umsóknarfresti lauk, inn í mat á því hvort stefnandi uppfyllti skilyrði úthlutunarreglna. Umræddur starfsmaður hafi enga heimild til að taka slíka ákvörðun, enda sé það í höndum bæjarstjórnar að taka endanlega ákvörðun um úthlutun lóðar og hvaða gögn séu lögð til grundvallar slíkri ákvörðun. Stefnandi hafði því engar „réttmætar væntingar“ um að tekið yrði tillit til hins áritaða ársreiknings við yfirferð umsókna, líkt og hann haldi fram.

Stefndi bendir á að í umsóknarferlinu hafi einnig komið fram beiðnir frá öðrum bjóðendum, sem hafi óskað eftir því að koma á framfæri frekari gögnum eftir lok umsóknarfrests, m.a. ársreikningum árituðum af löggiltum endurskoðanda. Aldrei hafi komið til greina af hálfu stefnda að heimila stefnanda eða öðrum umsækjendum að koma frekari gögnum á framfæri eftir að umsóknarfrestur rann út. Slíkt hefði brotið gegn því jafnræði sem ferli af þessu tagi eiga að tryggja. Ef stefndi hefði heimilað einum aðila að leiðrétta eða breyta umsókn sinni væri auðvelt að sjá fyrir sér hvernig slíkt myndi enda, allir umsækjendur myndu vilja leiðrétta og betrubæta umsókn sína eftir að henni hefði verið skilað og umsækjandinn fengið upplýsingar um efni annarra umsókna. Stefndi verði einfaldlega að setja þá reglu, sem gangi jafnt yfir alla, að einungis sé tekið tillit til þeirra gagna sem berist fyrir lok umsóknarfrests. Hér verði ekki síst að hafa í huga að það gagn, sem stefnandi lagði síðar fram, hafi ekki einu sinni verið til þegar umsóknarfrestur rann út og í raun ekki verið til fyrr en tveimur og hálfum mánuði eftir að fresturinn rann út. Stefnandi hafi því ekki verið að leiðrétta „form“, eins og hann haldi fram, enda hafi ekki verið um að ræða gagn sem hafði gleymst eða misfarist heldur hafi stefnandi í raun verið að óska eftir því að koma á framfæri nýju gagni, sem hann hafði ekki getað lagt fram með upphaflegri umsókn sinni. Það hljóti að vera augljósara en frá þurfi að segja að slíkt kom að sjálfsögðu ekki til greina.

Að mati stefnda verði heldur ekki séð að hin umdeilda krafa um áritun endurskoðanda sé sérstaklega íþyngjandi, og haldi stefnandi því ekki einu sinni fram. Umsækjendur beri ábyrgð á umsóknum sínum og að réttum gögnum sé skilað. Ef þeir telji einhver skilyrði ósanngjörn eða ómálefnaleg sé þeim í lófa lagið að benda á það og óska þess að viðkomandi skilyrðum sé breytt eða rökstudd betur. Þar sem stefnandi gerði ekkert slíkt verði að líta svo á að hann hafi fallist á að umsókn hans yrði að vera í samræmi við þær kröfur og þau skilyrði sem stefndi setti fram, þ.m.t. að hann þyrfti að skila ársreikningi árituðum af endurskoðanda. Stefnandi hafi ekki uppfyllt skýrar kröfur um fylgigögn, og hafi ekki gert athugasemdir við þær kröfur.

Með vísan til framangreinds sé því alfarið hafnað að ákvörðun stefnda hafi brotið gegn jafnræði bjóðenda og meðalhófi eða verið byggð á ómálefnalegum sjónarmiðum. Ákvörðunin hafi þvert á móti einmitt verið tekin til þess að gæta jafnræðis, þannig að allir sætu við sama borð. Ef stefndi hefði heimilað stefnanda að leggja fram frekari gögn eftir lok umsóknarfrests hefði stefndi brotið með alvarlegum hætti gegn jafnræði annarra bjóðenda. Með hliðsjón af eðli þessa ferlis stefnda hafi jafnframt ekki verið til staðar raunhæfur kostur til að beita vægari leiðum en gert var.

Stefndi bendir á að ef umsókn uppfylli ekki kröfur þá standi til boða tveir kostir að meginstefnu til. Fyrri kosturinn sé að meta umsókn ógilda, þannig að hún komi ekki til greina, en hinn sé að gefa umsækjandanum, sem ekki uppfyllir kröfurnar, lægri einkunn fyrir skort á gögnum. Stefndi telji raunar að betur hefði farið á því að útiloka umsókn stefnanda með öllu, þ.e. að umsókn hans hefði ekki átt að koma til greina þegar af þeirri ástæðu að umrætt gagn vantaði, en ákveðið hafi verið að láta þetta ekki ráða úrslitum heldur ætti sá sem ekki skilaði ársreikningi í samræmi við kröfur að fá 0 stig fyrir þann þátt. Stefndi gætti því ýtrasta meðalhófs að því leyti að umsókn stefnanda var ekki vísað frá heldur fékk hann 0

í einkunn fyrir þennan tiltekna lið og hefði því í raun enn getað komið til greina sem viðsemjandi stefnda. Það sé því rangt, sem stefnandi haldi fram, að stefndi hafi litið „framhjá“ umsókn hans.

Með sömu rökum og rakin hafi verið hér að framan hafi ákvörðunin verið málefnaleg, enda einkunnagjöf stefnda í beinum tengslum við þau skilyrði sem höfðu verið sett fram, með skýrum hætti gagnvart öllum bjóðendum. Þar að auki sé krafan um að löggiltur endurskoðandi áriti ársreikning í rökrænu samhengi við þær kröfur sem stefndi gerir um fjárhagslegan styrk umsækjenda. Endurskoðendur gegna enda mikilvægu hlutverki og beri ríka faglega ábyrgð. Skoðunarmenn yfirfari einungis ársreikninga og kanni í því sambandi bókhaldsgögn félagsins og aðra þætti er varða rekstur þess og stöðu, sbr. 2. mgr. 102. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Þá þurfi skoðunarmenn aðeins að uppfylla fremur fábrotin almenn hæfisskilyrði, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 3/2006. Endurskoðendur séu á hinn bóginn opinberir sýslunarmenn við framkvæmd starfa sinna, sbr. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 79/2008, og beri þeim að rækja störf sín í samræmi við alþjóðlega endurskoðunarstaðla og alþjóðlega staðla um gæðaeftirlit sem teknir hafa verið upp í íslenskan rétt, sbr. 9. og 31. gr. laganna. Þar að auki þurfa endurskoðendur að vera löggiltir, og þannig að standast sérstaklega þunga prófraun og sé þeim skylt að sækja sér endurmenntun, sbr. 2., 5. og 7. gr. laga nr. 79/2008. Þá áriti endurskoðandi ársreikning þar sem fram eigi að koma upplýsingar um endurskoðunina og álit endurskoðandans á umræddum ársreikningi, sbr. 11. gr. laga nr. 79/2008, og áritunin skal vera í samræmi við alþjóðlega endurskoðunarstaðla. Með áritun endurskoðandans komi hann á framfæri álitu sínu á ársreikningnum og hvort hann sé í meginatriðum í samræmi við lög og reikningsskilaaðferðir. Áritun endurskoðanda sé því þýðingarmikið atriði og tryggi það gagnvart þriðja manni að ársreikningurinn hafi verið yfirfarinn af fagmennsku og kostgæfni. Það sé því ekki líku saman að jafna. Yfirferð skoðunarmanns á ársreikningi sé allt annars eðlis en áritun löggilts endurskoðanda. Hér hafi menn því ekki verið að „hengja sig í smáatriði“, eins og stefnandi haldi fram, heldur hafi einmitt verið um að ræða málefnalega kröfu, sem hafi verið til þess fallin að varpa eðlilegu og raunhæfu ljósi á fjárhagsstöðu umsækjenda. Ekki skipti máli þótt stefnandi hafi síðar lagt fram ársreikning áritaðan af endurskoðanda, enda hafði mat stefnda farið fram á grundvelli þeirra gagna sem voru lögð fram með umsóknum umsækjenda.

Þess sé enn fremur alfarið hafnað að stefnda hafi borið að gera sérstaka og „rækilega“ grein fyrir því að verið væri að gera strangari kröfur til ársreikninga en lög mæltu fyrir um. Krafan um ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda hafi verið mjög skýr, eins og áður sé rakið. Jafnframt sé nauðsynlegt að nefna, þótt það skipti ekki máli fyrir efnisniðurstöðu málsins, að mati stefnda, að það sé raunar rangt, sem stefnandi haldi fram í stefnu, að honum sé ekki skylt að kjósa sér endurskoðanda eða láta endurskoðunarfyrtæki endurskoða ársreikninga sína. Niðurstaða efnahagsreiknings stefnanda vegna ársins 2014 hafi verið 617.100.810 krónur og velta hans yfir einn milljarður króna. Stefnanda hafi því verið skylt að láta endurskoða ársreikninga sína, sbr. 1. og 2. tölulið 1. mgr. 98. gr. fyrrgreindra laga. Jafnvel þótt fyrrgreind skilyrði ættu ekki við um stefnanda skipti það ekki máli að mati stefnda, enda hefði stefnandi vel getað látið endurskoðanda yfirfara og árita ársreikninginn með það að markmiði að uppfylla þær kröfur sem stefndi hafði sett fram í úthlutunarreglum og matsviðmiðum.

Enn fremur sé það rangt sem stefnandi haldi fram að engar kröfur hafi verið gerðar til efnisinnihalds ársreikningsins. Þvert á móti komi fram í 3. gr. úthlutunarreglna Kópavogsbæjar að umsækjendur eigi að sýna fram á að þeir hafi fjárhagslega getu til að standa undir kostnaði við öflun lóðar og byggingu mannvirkja í samræmi við þau viðmið sem bæjarstjórn setji. Þetta ákvæði hafi sérstaklega verið áréttað í skjali um verklag við úthlutun á byggingarrétti lóða við Gláðheima. Tilgangurinn með árituðum ársreikningi hafi því verið að ganga úr skugga um að umsækjendur uppfylltu áðurnefnt skilyrði í 3. gr. úthlutunarreglnanna. Allir þeir árituðu ársreikningar, sem hafi verið lagðir fram í umsóknarferlinu, hafi endurspeglad fullnægjandi fjárhagsstöðu bjóðenda, og því ekki komið til þess að kanna þyrfti hvort umsækjandi hefði svo slæma fjárhagsstöðu að hann ætti ekki skilið fullt hús stiga í þessum tiltekna matsþætti.

Þá hafnar stefndi því að stefnandi hafi mátt hafa væntingar um að geta skilað ársreikningi sem ekki var áritaður af löggiltum endurskoðanda vegna þess að hann hafi áður skilað slíkum gögnum við fyrri úthlutanir. Stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á að einhvers konar bindandi stjórnsýsluframkvæmd

hafi myndast að þessu leyti. Fyrir það fyrsta hafi stefnandi aldrei áður fengið lóðum úthlutað á grundvelli þágildandi úthlutunarreglna, sem tóku gildi 25. nóvember 2014. Engin framkvæmd hafði því skapast gagnvart honum á grundvelli hinna nýju reglna. Hinar nýju úthlutunarreglur hafi einmitt verið settar í tengslum við hina fyrirhuguðu lóðaúthlutun í Glaðheimum vegna þess að fyrirsjáanleg var mikil eftirspurn eftir lóðunum og því mikilvægt að setja strangar og skýrar reglur sem giltu gagnvart öllum bjóðendum. Þá hafi t.d. verið gerðar afar strangar kröfur um útlit mannvirkja og settir nákvæmir skilmálar þar að lútandi, sem ekki hafði verið gert áður. Markmiðið hafi verið að fá inn aðila sem sýnt gætu fram á að þeir gætu staðið við fjárskuldbindingar sínar og klárað verkið á réttum tíma. Af þeim sökum hafi verið mikilvægt að herða á reglunum. Þá sé ljóst að þótt stefndi hafi ekki gert athugasemd við það á grundvelli eldri úthlutunarreglna að stefnandi legði fram ársreikning áritaðan af skoðunarmanni, hafi það ekki gefið stefnanda væntingar um að hann gæti skilað ófullnægjandi gögnum. Stjórnsýsluframkvæmd getur ekki skapast í kringum það sem sé í ósamræmi við reglur. Stefndi hafi þar að auki hvorki beint né óbeint gefið einhverjar yfirlýsingar um það að stefnandi gæti til allrar framtíðar skilað inn ófullnægjandi gögnum. Sérstaklega mikil áhersla hafi verið lögð á það við hina umdeildu úthlutun að öllum gögnum yrði skilað og þeim yrði skilað í réttu formi. Hafi þetta verið gert bæði í áður nefndum matsviðmiðum, þar sem kom fram að um „ófrávikjanlegt gagn“ væri að ræða, og sérstaklega áréttað bæði í auglýsingu og á umsóknarblöðum að öllum fylgigögnum yrði að skila með umsókninni. Einnig hljóti að vera alvarleg þversögn fólgin í því að telja sér ekki skylt að leggja fram ársreikning, sem sé endurskoðaður af löggiltum endurskoðanda, en afhenda samt slíkt gagn löngu síðar og freista þess þannig að bæta úr annmörkum á umsókn sinni, eins og stefnandi gerði.

Stefndi telur einnig rétt að nefna, þar sem stefnandi geri mikið úr því atriði, að fyrirtæki sem skiluðu lánsfjárloforði með fyrirvara fengu ekki 0 stig fyrir það matsviðmið. Í tilviki Álalindar 4-8 hafi fyrirtækið Íbúðarhús ehf. skilað lánsfjárloforði með fyrirvara og fengið fyrir vikið 5 af 9 stigum. Sérstök sjónarmið hafi aftur á móti gilt hvað varðaði þetta matsviðmið. Um hafi verið að ræða nýja framkvæmd og matskennt ákvæði, ólíkt skilyrðinu um að ársreikningar skyldu áritaðir af löggiltum endurskoðanda. Í skilyrði matsviðmiðanna um lánsfjármögnun án fyrirvara sé raunar fólgin ákveðin þversögn, því að í skilyrðinu segi að staðfesting eigi að vera „án fyrirvara“ um „mögulega“ lánaþyrngreiðslu vegna fyrirhugaðrar húsbyggingar. Samkvæmt þessu sé raunar beinlínis gert ráð fyrir því að yfirlýsingin sé að einhverju leyti bundin fyrirvara, sbr. orðalagið „mögulega“. Vegna þessa hafi verið talið í betra samræmi við meðalhófsreglu að leggja mat á lánsfjárloforðið og gefa því einkunn í samræmi við efni þess. Ekki sé hægt að jafna því saman við skýra og hlutlæga kröfu um að ársreikningur eigi að vera áritaður af löggiltum endurskoðanda. Þá hafði einkunnagjöf varðandi þennan matsþátt engin áhrif á innbyrðis stöðu stefnanda og Nordic Holding ehf. og hafði því engin áhrif á hagsmuni þess fyrrnefnda.

Stefndi hafnar því sem stefnandi haldi fram í stefnu að bæjarstjórn hefði átt að gæta að einhvers konar andmælarétti stefnanda. Andmælaréttur geti ekki átt við í málinu, enda hafi skýrlega verið tekið fram í gögnum málsins hvaða gögn áttu að fylgja með umsókn umsækjenda. Augljóslega hafi verið óþarft að veita stefnanda færi á að tjá sig um þetta, enda hafi ákvörðunin verið byggð á því grundvallarsjónarmiði að einungis ætti að taka tillit til þeirra gagna sem voru send stefnda innan umsóknarfrests. Þá hafði stefnandi komið á framfæri sjónarmiðum sínum að þessu leyti og rökstutt hvers vegna hann teldi að hinn áritaði ársreikningur ætti að komast að í matinu, sbr. bréf lögmans hans, dags. 8. maí 2015. Þar sem afstaða hans til málsins lá fyrir var óþarft að veita honum á ný kost að tjá sig um þetta atriði.

Stefndi hafnar því einnig að stefnandi hafi verið hæfari en Nordic Holding ehf. og hafi því átt að fá lóðina. Vísað sé til þess sem áður hefur verið rakið varðandi það hvers vegna ekki hafi annað komið til greina en að gefa stefnanda 0 stig fyrir hinn umdeilda matsþátt. Þá sé ítrekað að stefndi fái illa séð hvernig það geti verið í verkahring dómstóla að endurmeta einkunnagjöf að þessu leyti. Hvað sem fyrrgreindu líði telur stefndi einnig að fullyrðingar stefnanda að þessu leyti séu rangar. Stefndi hafnar því þannig að fjárhagsstaða Nordic Holding ehf. sé verri en fjárhagsstaða stefnanda. Hér megi nefna að eignir Nordic Holding ehf. námu 952.877.256 krónum á árinu 2014 en á sama tíma námu eignir stefnanda 617.100.810 krónum. Þá megi geta þess að ef skuldir Nordic Holding ehf. við eigendur félagsins væru dregnar frá skuldum þess sé eigið fé félagsins jákvætt um rúmlega 645 milljónir króna, sbr. einnig sjónarmið Nordic

Holding fyrir innanríkisráðuneytinu, dags. 25. október 2016. Nordic Holding ehf. sé því tvímælaust fjárhagslega sterkt félag og hafi í öllu falli aldrei verið talin ástæða til þess að gefa félaginu lægri einkunn en 10 fyrir þann ársreikning sem var lagður fram með umsókn félagsins. Þessu til viðbótar megi nefna að það sé einfaldlega rangt, sem stefnandi haldi fram, að Nordic Holding ehf. hafi fengið jafnháa einkunn og stefnandi fyrir byggingarsögu, sbr. matsliði 2.1 og 2.2 í matsviðmiðum. Hið rétta sé að báðir aðilar hafi skilað inn yfirlýsingu um að byggingarsaga þeirra innihéldi ekki veruleg brot á byggingarskilmálum á tímabilinu frá árinu 2009, sbr. gr. 2.2 í matsviðmiðum, og þeir fengið jafnháa einkunn fyrir þetta matsviðmið, þ.e. 9 stig. Hinn þátturinn í matinu hafi snúið að upplýsingum um verkefni frá árinu 2009, sbr. gr. 2.1 í matsviðmiðum. Rétt sé að stefnandi hafi sinnt fleiri verkefnum á þessu tímabili en Nordic Holding og fékk því 9 stig af 15, en Nordic Holding hafi þó sinnt nokkrum umfangsmiklum verkefnum á síðustu árum og fékk því 7 stig af 15. Stefnandi hafi ekki fært fyrir því gild rök að þessi einkunnagjöf sé röng eða ósamngjörn og sé ekki á færi dómstóla að endurmeta þetta mat stefnda. Matið hafi verið málefnalegt og forsvaranlegt, enda verið gerður greinarmunur á umsækjendunum tveimur vegna þess að byggingarsaga stefnanda var betri en Nordic Holding. Þá hefði ekki skipt máli þótt stefnandi hefði fengið fullt hús stiga fyrir byggingarsögu sína (15 stig af 15), því að það hefði aðeins skilað honum einkunninni 8,4 sem hefði ekki dugað, enda fékk Nordic Holding einkunnina 8,5.

Stefndi hafnar því jafnframt, sem haldið sé fram af hálfu stefnanda, að upphafleg ákvörðun bæjarráðs frá 16. apríl 2015 hafi falið í sér endanlega ákvörðun um úthlutun lóðarinnar til stefnanda. Af 1. gr. úthlutunarreglna stefnda sé ljóst að bæjarráð geri aðeins tillögu til bæjarstjórnar um úthlutun og endanleg ákvörðun um úthlutun sé af þeim sökum í höndum bæjarstjórnar, sbr. einnig 13. gr. reglnanna. Bæjarstjórn hafi hvorki á grundvelli sveitarstjórnarlaga né með samþykktum sínum framselt vald sitt að þessu leyti til bæjarráðs. Hin endanlega ákvörðun um úthlutun byggingarréttar hafi því verið tekin af hálfu bæjarstjórnar 23. júní 2015 þegar byggingarréttinum var úthlutað til Nordic Holding ehf. Hafi þetta einnig verið áréttað í tölvupósti til allra umsækjenda, dags. 16. apríl 2016, þar sem sérstaklega hafi verið vakin athygli á því að „endanleg afgreiðsla fer fram á fundi bæjarstjórnar.“ Fari því fjarri að stefnandi hafi haft einhvers konar réttmætar væntingar um það að ákvörðun bæjarráðs frá 16. apríl 2015 hafi í reynd falið í sér úthlutun lóðarinnar honum til handa. Þessu til viðbótar sé ljóst að samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup verði samningur um kaup á fasteign ekki bindandi fyrir en tilboð hafi verið samþykkt af móttakanda með undirskrift. Þannig sé gerð krafa um skriflegt form samninga þegar komi að fasteignakaupum. Þar sem stefndi samþykkti aldrei tilboð stefnanda með skriflegum hætti komst aldrei á samningur á milli þeirra. Að lokum varðandi þetta atriði telur stefndi að kröfugerð stefnanda sé í reynd í ósamræmi við málsástæðu hans að þessu leyti. Ef stefnandi telji að stefndi hafi í raun þegar gengið til samninga við hann hefði stefnandi væntanlega átt að krefjast útgáfu afsals strax á árinu 2015, en ekki bóta eins og hann gerir nú.

Stefndi hafnar bótakröfu málsins. Það sé talin forsenda fyrir bótaskyldu í málum af svipuðum toga að stefnandi takist að sanna að semja hefði átt við hann ef réttilega hefði verið staðið að málum. Stefnandi verði þannig að sanna að hann hafi staðið öðrum umsækjendum framar að því er varði umsókn um byggingarréttinn að Álalind 4-8. Stefnandi telur að útilokað sé að komast að þeirri niðurstöðu í þessu tilviki. Um það atriði bendir stefndi á eftirfarandi:

Í fyrsta lagi sé ljóst, eins og áður sé rakið, að stefnandi hafi fengið lægri einkunn en Nordic Holding ehf., sbr. fyrri umfjöllun, og gat því ekki komið til greina að samið yrði við hann. Jafnvel þótt fallist yrði á að stefndi hefði átt að gefa honum einhver stig fyrir ársreikninginn sem var lagður fram með umsókninni hefði það engu máli skipt fyrir endanlega niðurstöðu málsins. Þannig liggi fyrir að stefnandi hefði þurft að fá 8 af 10 stigum fyrir þennan þátt til þess að hljóta hærri einkunn en Nordic Holding ehf., en aldrei hefði komið til greina að veita svo háa einkunn fyrir ársreikning sem var í ósamræmi við hinar skýru kröfur stefnda. Nær væri að horfa til þess að í tilviki Álalindar 4-8 fékk Íbúðarhús ehf. 5 af 9 stigum fyrir að skila lánsfjárloforði með fyrirvara, sem er um 55% af stigafjöldanum. Ef stefnandi hefði t.d. fengið 6 af 10 (60%) fyrir að skila ársreikningi í andstöðu við kröfur stefnda hefði endanleg einkunn hans orðið 8,4, sem er lægri einkunn en Nordic Holding ehf. fékk (8,5). Ef stefnandi hefði fengið 7 af 10 (70%) hefði endanleg einkunn orðið jafnhá og Nordic Holding ehf. fékk og hefði því þurft að varpa hlutkesti. Það sé því með

öllu ósannað að stefnandi hafi verið besti umsækjandinn, jafnvel þótt tekið hefði verið efnislegt tillit til þess gagns sem hann lagði fram með umsókn sinni. Í það minnsta verður ekki séð að það sé á færi dómstóla að fara að geta sér til um þetta eða ákveða hversu mörg stig stefnandi hefði átt að fá fyrir þennan þátt málsins.

Í öðru lagi, eins og áður var rakið, sé um að ræða einkaréttarlegan gerning. Um söluna giltu því almennar reglur samningaréttarins, s.s. um sammingsfrelsi stefnda. Sammingsfrelsinu hafi að þessu leyti ekki verið settar sambærilegar skordur og t.d. þegar opinberir aðilar bjóða út innkaup sín á grundvelli laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Stefnandi gat því ekki haft sambærilegar væntingar og bjóðendur í opinberum innkaupum um að gengið yrði til samninga við hann. Bótaskylda gagnvart honum getur því ekki komið til greina. Í þessu sambandi verði einkum að hafa í huga að áður nefnd matsviðmið hafi einmitt ekki verið annað en viðmið, sem þýði að ekki hafi verið um að ræða fastar valforsendur sem stefndi hafi verið bundinn af við endanlega ákvörðun í málinu. Hvergi hafi komið fram að fallist yrði á þá umsókn sem hlyti hæstu einkunn, ákvörðunin um það við hvern yrði gengið til samninga hafi verið í höndum bæjarstjórnar en ekki valnefndarinnar. Stefnandi ætti því ekki einu sinni lögvarinn rétt til bóta, jafnvel þótt hann hefði fengið flest stig að mati valnefndarinnar. Þar sem um einkaréttarlegan gerning hafi verið að ræða hafði stefndi einfaldlega frjálst val um það hvaða umsókn varð fyrir valinu, að því gefnu að slík ákvörðun væri byggð á málefnalegum forsendum. Þá verði að hafa í huga að stefndi hefði vel getað hætt við söluna og hafnað þannig öllum umsóknum, án þess að það hefði skapað honum bótaskyldu, enda gildi ekki sambærilegar reglur um það að hætta við sölu byggingarréttar eins og höfnun allra tilboða á grundvelli laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Þessu nátengt sé sú staðreynd að engin lagaskylda hvíldi á stefnda að auglýsa umræddar lóðir til sölu. Þannig hefði stefndi í raun getað selt lóðirnar til áhugasams kaupanda, án þess að gefa öðrum tækifæri til að bjóða í eignina, rétt eins og í hefðbundnum einkaréttarlegum viðskiptum. Stefnandi hafi ekki átt lögvarinn rétt til þess að bjóða í byggingarréttinn og því útilokað að stefndi hafi valdið honum tjóni með saknæmum og ólögmeætum hætti. Það sé þó almennt talið betur í samræmi við jafnræðisreglu að auglýsa byggingarrétti til sölu. Þótt stefndi hafi þannig kosið að auglýsa byggingarréttinn sé ekki hægt að leggja ríkari skyldur á herðar hans en myndu eiga við ef lóðin hefði ekki verið auglýst til sölu. Auglýsingin hafi því ekki skapað sjálfstæðan rétt eða réttmætar væntingar.

Stefndi telur, ef það verði talið leiða af jafnræðisreglu stjórnisýsluréttarins að stefnda hafi verið skylt að auglýsa eignina til sölu, að það sé ljóst að með hinni opinberu auglýsingu hafi jafnræðis verið gætt, þar sem allir sem höfðu áhuga á eigninni áttu jafna möguleika til þátttöku. Þegar komi að úthlutun takmarkaðra gæða felist í jafnræðisreglunni það að bjóða gæðin út, en í því felist ekkert loford til umsækjenda um að gengið verði að tilboði þeirra á grundvelli ákveðinna skilyrða, öðrum en þeim að ákvörðunin verði að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Jafnræðisreglan leiði þannig ekki til þess að stefndi hafi verið skyldugur til þess að velja eina umsókn frammar öðrum. Eftir að umsóknir hafi verið lagðar fram hafi einfaldlega gilt reglur einkaréttarins um kaupsamninginn og aðdraganda hans. Stefnda hafi því, á grundvelli meginreglunnar um sammingsfrelsi aðila, verið frjálst að semja við þann sem hann vildi eða hafna öllum umsóknum, sbr. fyrri umfjöllun.

Með vísan til alls framangreinds sé ekki uppfyllt það grundvallarskilyrði bótaskyldu í málum af þessum toga að stefnandi hafi átt lögvarinn rétt til þess að samið yrði við hann á grundvelli niðurstaðna umsóknarferlisins. Þar sem stefndi hafi ekki brotið gegn rétti eða hagsmunum stefnanda hafi skort á að grundvallarskilyrði skaðabóta um saknæmi og ólögmeati væru uppfyllt.

Að mati stefnda sé skilyrði um orsakasamhengi og sennilega afleiðingu ekki heldur uppfyllt. Í aðalkröfu stefnanda sé krafist bóta vegna þess meinta hagnaðar sem hann telji að hann hefði notið ef hann hefði fengið að kaupa byggingarréttinn að Álalind 4-8. Stefnandi haldi því ekki fram að verð byggingarréttarins hafi verið undir markaðsverði, heldur sé byggt á því að ef stefnandi hefði keypt lóðina hefði hann byggt fjölbýlishús á henni, selt íbúðirnar í fjölbýlinu og haft af því umtalsverðan hagnað. Samkvæmt þessu verði að ganga út frá því að kaupverð byggingarréttarins hafi verið í samræmi við markaðsvirði hans á þessum tíma. Að mati stefnda sé útilokað að aðili geti orðið fyrir hagnaðartjóni vegna þess að hann gat ekki keypt fasteign á markaðsvirði. Slíkt feli í raun í sér rökleysu. Ef ákvörðun stefnda hafi verið ólögmeæt komi aðeins vangildisbætur til greina, þ.e. bætur fyrir útlagðan kostnað stefnanda af

því að undirbúa umsókn sína. Kröfur og málatilbúnaður stefnanda gangi aftur á móti aðeins út á það að hann eigi rétt á bótum fyrir missi hagnaðar, efndabætur, og geti hann ekki breytt þeim málsgrundvelli. Þá sé ljóst að það framtíðartjón sem hann telji sig hafa orðið fyrir sé ekki í neinu sambandi við ákvörðun stefnda hinn 23. júní 2015. Bótakrafa stefnanda hljóti enda að þurfa að miða við það meinta tjón sem hann hafi orðið fyrir vegna ákvörðunar stefnda þann dag, en það tjón hafi ekkert verið eins og áður sé rakið. Hagstæð þróun fasteignaverðs á síðustu árum geti ekki talist til tjóns, sem stefndi eigi að hafa valdið stefnanda, enda hafi sú þróun með öllu verið ófyrirsjáanleg.

Stefndi telur að í þessu sambandi verði einnig að líta til þess að stefnandi hefði alltaf með raunhæfum hætti getað takmarkað hið meinta tjón sitt. Hann hefði getað fjárfest í uppbyggingu annarra fasteigna og haft hagnað af þeim í staðinn og þannig nýtt mannskap, sem annars hefði unnið á lóðinni við Álalind 4-8, í önnur verkefni. Virðist raunar augljóst að stefnandi hefði algerlega getað komið í veg fyrir meint tjón sitt með þessum hætti. Megi í þessu sambandi nefna að fljótlega eftir að umsókn hans hafi verið hafnað í hinu umdeilda ferli hafi hann hafið uppbyggingu í Mánatúni í Reykjavík og hafi einnig haft með höndum fjölbreytt og stór verkefni síðan þá. Stefnandi hafi því væntanlega takmarkað tjón sitt að fullu og sé skorað á hann að upplýsa um þau verkefni sem hann hafi tekið að sér frá árinu 2015, og þann hagnað sem hann hafi haft af þeim, eða muni hafa í tilviki ólokinna verkefna. Ef stefnandi verði ekki við þeirri áskorun verði þess farið á leit við dóminn, sbr. 1. mgr. 68. gr. laga nr. 91/1991, að lagt verði til grundvallar að stefnandi hafi náð að takmarka hugsanlegt tjón sitt að fullu.

Stefndi byggir á því að tjón stefnanda sé í öllu falli ósannað. Meint tjón byggist á forsendum sem sé algjörlega óljóst hvort gengið hefðu eftir, þ.e. að hann hefði byggt fasteignirnar og selt þær með hagnaði. Að mati stefnda sé því alfarið hafnað að útreikningur tjóns geti byggst á svo óljósum, óvissum og ófyrirsjáanlegum forsendum. Alkunna sé að fasteignaverð hafi hækkað umtalsvert á árunum 2015-2017 og geti hækkan fasteignaverðs á þessum tíma aldrei talist sennileg afleiðing af þeirri háttsemi stefnanda að hafna umsókn stefnanda í júní 2015.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda, enda hafi hann aldrei komið á framfæri fullnægjandi upplýsingum um bótakröfu sína samkvæmt 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Stefndi hafnar varakröfu stefnanda og vísar til allra þeirra raka og sjónarmiða sem rakin hafi verið hér að framan. Varakrafa stefnanda sé þar að auki, að mati stefnda, ódómtæk, enda sé hvergi í henni tiltekið vegna hvers og gagnvart hverjum bótaskyldan eigi að vera, eingöngu að bótaskylda stefnda verði viðurkennd. Ótækt er að gera svo opna og óljósa kröfu. Stefnandi hafnar því alfarið að uppfyllt séu skilyrði til greiðslu miskabóta, enda málsástæða stefnanda að þessu leyti vanreifuð. Hvergi komi fram í hverju miskinn eigi að vera fólgin, auk þess sem hann sé með öllu ósannaður. Þá hefði væntanlega þurft að tilgreina miskabótakröfuna sérstaklega í dómkröfunni sjálfri ef fallast ætti á hana. Sætir loks furðu að hún sé einungis höfð uppi sem hluti af viðurkenningarkröfu stefnanda en sé ekki hluti af aðalkröfu hans.

Um lagarök er vísað til meginreglna stjórnisýsluréttar, þ.m.t. jafnræðisreglunnar og réttmætisreglunnar. Þá er vísað til meginreglna samninga- og kröfuréttar um gerð samninga, skuldbindingargildi loforða og skaðabætur innan samninga. Að þessu leyti er einnig vísað til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og nr. 40/2002 um fasteignakaup. Einnig er vísað til sakarreglunnar og annarra meginreglna skaðabótaréttar, þ.m.t. um takmörkun tjóns, orsakasamband og sennilega afleiðingu. Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

#### Forsendur og niðurstaða:

Stefndi byggir á því að ákvörðun um úthlutun byggingarréttar sé einkaréttarlegur gerningur, og að um hann gildi ákvæði laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Stefnandi byggir á því að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 151/2010 verður ráðið að ákvörðun um úthlutun lóða og byggingarréttar á vegum sveitarfélaga sé stjórnisýsluákvörðun, en samningar gerðir á grundvelli slíkrar úthlutunar séu einkaréttarlegs eðlis. Með vísan til þess, sbr. 1. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, telst ákvörðun um úthlutun stefnda á byggingarrétti að lóðinni Álalind 4-8 í Kópavogi, á árinu 2015, stjórnisýsluákvörðun.

Stefnandi krefst skaðabóta úr hendi stefnda á grundvelli meintrar ólögmatrar og saknæmrar háttsemi stefnda við úthlutun framangreinds byggingarréttar. Kemur því til skoðunar sakarreglan og meginreglur skaðabótaréttarins. Stefnandi krefst hins vegar ekki ógildingar á stjórnarsýsluákvörðun stefnda. Sú stjórnarsýsluákvörðun er snýr að úthlutun byggingarréttarins sjálfs kemur því ekki til efnislegrar úrlausnar dómsins. Dómurinn mun því ekki endurskoða matskennda þætti, svo sem faglegt mat vinnuhóps á vegum stefnda, eða leggja mat á hæfi stefnanda í samanburði við hæfi þess umsækjanda sem fékk úthlutað byggingarréttinum. Við mat á meintu ólögmati og saknæmi, ber að mati dómsins að skoða hvort málsmeðferðin við úthlutunina hafi verið lögleg, hvort ómálefnaleg sjónarmið hafi búið að baki og hvort gætt hafi verið leiðbeiningar, meðalhófs og jafnræðis.

Ekki er mælt fyrir um það í lögum hvernig standa skuli að úthlutun byggingarréttar á vegum sveitarfélaga, en óumdeilt er að stefndi er til þess bær. Stefnandi telur hins vegar að um valdþurrð bæjarstjórnar stefnda hafi verið að ræða með því að fresta afgreiðslu málsins þann 28. apríl 2015, og taka þá ákvörðun að vísa málinu að nýju til bæjarráðs. Byggir stefnandi á því að ákvörðun bæjarráðs þann 16. apríl 2015, sem hafi verið í samræmi við tillögur vinnuhóps stefnda, hafi falið í sér fullnaðarafgreiðslu málsins, sbr. 32. gr. samþykktu um stjórn stefnda og skýringar af heimasíðu stefnda um að afgreiðsla bæjarráðs sé fullnaðarafgreiðsla, sbr. 35. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Þannig hafi verið búið að úthluta lóðinni til stefnanda með óafturkræfum hætti og stefnandi haft réttmætar væntingar til að ætla að bæjarstjórn staðfesti ákvörðun bæjarráðs.

Samkvæmt tilvitnuðum ákvæðum fer bæjarstjórn stefnda með fullnaðarafgreiðslu umsókna um byggingarrétt, nema lög mæli á annan veg, eða sýnt hafi verið fram á að fullnaðarafgreiðsla málsins hafi verið falin bæjarráði. Í úthlutunarreglum stefnda um úthlutun á byggingarrétti fyrir íbúðarhúsnæði til lögaðila, dags. 25. nóvember 2014, sem óumdeilt er að eigi við í málinu, kemur fram að bæjarráð annist afgreiðslu umsókna um byggingarrétt og geri tillögu til bæjarstjórnar um úthlutun. Í tölvupósti sem sendur var öllum umsækjendum eftir fund bæjarráðs þann 16. apríl 2015 er getið um samþykki bæjarráðs, en jafnframt er athygli umsækjenda vakin á því að endanleg afgreiðsla fari fram á fundi bæjarstjórnar þann 28. apríl 2015. Með þessum hætti liggur ekki annað fyrir í málinu en að fullnaðarafgreiðsla á úthlutun byggingarréttarins hafi verið í höndum bæjarstjórnar. Ekki er því hægt að fallast á þá málsástæðu að um valdþurrð bæjarstjórnar hafi verið að ræða, um að taka ákvörðun um frestun málsins og að vísa því að nýju til bæjarráðs.

Í 13. gr. í tilvitnuðum úthlutunarreglum, kemur fram að eftir lok úthlutunar og staðfestingu bæjarstjórnar á tillögum bæjarráðs skuli senda öllum umsækjendum svör við umsóknum. Stefnandi gat því ekki haft réttmætar væntingar til þess að honum yrði úthlutað byggingarréttinum fyrr en eftir staðfestingu bæjarstjórnar. Þá verður ekki séð að stefnda hafi borið, með vísan til ákvæðis 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, að gefa stefnanda kost á því að andmæla ákvörðun bæjarstjórnar um að fresta afgreiðslu máls og vísa því aftur til bæjarráðs.

Óumdeilt er að stefndi er ekki bundinn af lögum eða settum reglum um það hvaða úthlutunarreglur gildi um úthlutun á byggingarrétti á vegum stefnda, svo framarlega sem að baki þeim úthlutunarreglum liggja málefnaleg sjónarmið. Í auglýsingu um úthlutun byggingarréttar lóða við Gladhheima, kemur fram að umsóknareyðublöð og úthlutunarreglur séu á heimasíðu stefnda. Með undirritun umsóknar um byggingarréttinn staðfesti stefnandi að allar veittar upplýsingar væru réttar og að hann hefði kynnt sér alla skilmála og reglur sem um lóðarúthlutunina og um viðkomandi lóðir gilda, og væri reiðubúinn að hlíta þeim.

Í 6. gr. úthlutunarreglna frá 25. nóvember 2014, kemur fram að umsækjandi skuli leggja fram ársreikning síðasta árs áritaðan af löggiltum endurskoðanda, en samhljóða ákvæði var að finna í eldri úthlutunarreglum stefnda. Á heimasíðu stefnda var einnig vísað til skjals um sérstök viðmið eða úthlutunarreglur um lóðirnar: „Gladhheimar – Austurhluti. Reitur 2. Verklag við úthlutun á byggingarrétti“. Í skjalinu, sem fyrirsvarsmaður stefnanda bar fyrir dómi að hafa kynnt sér, kemur skýrt fram að ársreikningur áritaður af löggiltum endurskoðanda sé ófrávíkjanlegt skilyrði. Sagðist fyrirsvarsmaður stefnanda hafa áttað sig á skilyrðinu en stefnandi tekið ákvörðun um að skila inn ársreikningi árituðum af skoðunarmanni eins og gert hafði verið áður um aðrar lóðir án athugasemda frá stefnda. Spurður hvort það

hafi verið mistök af þeirra hálfu, bar hann að undirskrift löggilts endurskoðanda væri formsatriði, en auðvitað hafi það verið mistök að því leyti að þá hefðu aðilar ekki þurft að vera í þessu dómsmáli. Spurður hvort það hafi áður verið áréttað með jafnskýrum hætti að um væri að ræða ófrávíkjanleg gögn, kvaðst hann ekki vita hvernig því hefði verið háttað áður.

Á því er byggt af hálfu stefnanda að framangreind viðmið um áritun löggilts endurskoðanda séu ómálefnaleg og í raun ólögmat, og beri þess í stað að horfa á efnisleg skilyrði um fjárhagslega burði umsækjenda. Órökstutt er að lög eða reglur banni stefnda að gera kröfu um áritun löggilts endurskoðanda á ársreikningi. Stefndi rökstyður í sinni greinargerð að krafan um áritun löggilts endurskoðanda hafi verið sett í því skyni að leggja mat á fjárhagslegan styrk eða burði umsækjenda. Um löggilta endurskoðendur gilda annars strangar kröfur sem koma fram í lögum nr. 79/2008 um endurskoðendur, kröfur sem ekki eiga við um skoðunarmenn. Áritun löggilts endurskoðanda á ársreikning hefur því aukið vægi við mat á trúverðugleika þeirra. Vinnuhópur stefnda hefði mögulega getað farið aðra leið við mat sitt á framangreint, en það leiðir ekki eitt og sér til þess að það viðmið sem stefndi kaus að miða við sé ómálefnalegt. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á það að stjórnsluvenja hafi með einhverjum þeim hætti verið komin á um að miða skyldi við efni ársreikninga.

Krafan um áritun endurskoðanda var ekki íþyngjandi fyrir umsækjendur að mati dómsins, og ástæða þess að stefnandi uppfyllti ekki þá kröfu var einfaldlega sú að hann taldi sjálfur nægilegt að leggja inn ársreikning undirritaðan af skoðunarmanni. Með hliðsjón af þeim viðmiðum sem sett voru sérstaklega um verklag við úthlutun lóða á Glaðheimasvæðinu, og stefnanda voru kunn, þar sem það var gert að ófrávíkjanlegu skilyrði að áritun löggilts endurskoðanda fylgdi með ársreikningi, gat stefnandi ekki gengið út frá því að skilyrðið ætti ekki við um hann. Samkvæmt 7. gr. laga nr. 37/1993 ber stjórnvaldi skylda til þess að leiðbeina aðilum varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess. Af gögnum málsins verður ekki séð að stefnandi hafi leitað til stefnda um framangreint hafi hann verið í einhverjum vafa, og þá verður ekki séð að stefnda hafi borið frumkvæði að leiðbeiningarskyldu um atriði sem stefnandi hafði staðfest skriflega að væru sér kunn.

Í tillögum vinnuhóps stefnda vegna úthlutunar byggingarréttar, dags. 14. apríl 2015, kemur fram að umsækjendum hafi verið veitt 10 stig fyrir umbeðinn ársreikning áritaðan af löggiltum endurskoðanda, en engin stig væru veitt fyrir óundirritaðan ársreikning og ársreikning áritaðan af skoðunarmanni. Ljóst er að mistök áttu sér stað við úrvinnslu umsókna, þar sem stefnanda voru gefin 10 stig, eða fullt hús stiga hjá vinnuhópnum, þrátt fyrir að uppfylla ekki framangreind viðmið. Á grundvelli þeirra mistaka gerði vinnuhópurinn tillögu að úthlutun byggingarréttarins til stefnanda.

Óupplýst er í málinu hvernig framangreind mistök vinnuhópsins komu í ljós, að öðru leyti en því að það hafi gerst eftir að bæjarráð fjallaði fyrst um málið þann 16. apríl 2015, og áður en bæjarstjórn fjallaði um málið þann 28. apríl 2015, en þann sama dag hafði vinnuhópurinn gert tillögur að breytingum á þeim forsendum að áritun löggilts endurskoðanda vantaði í umsókn stefnanda. Stefndi leitaði skýringar á frestun bæjarstjórnar og freistaði þess sjálfur með bréfi til bæjarráðs þann 8. maí 2015, og tölvupóstsamskiptum við starfsmann stefnda þann 19. maí 2015, að koma að árituðum ársreikningi löggilts endurskoðanda fyrir fund bæjarráðs þann 21. maí 2015. Í svarpósti starfsmanns stefnda kemur fram að hann geti tekið við ársreikningnum og sett hann með erindi stefnanda til bæjaráðs. Sá starfsmaður virðist á engan hátt tengjast ákvarðanatöku í málinu. Með móttöku starfsmannsins fólst meðalhóf, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1993, en á engan hátt loforð um að litið yrði til þess ársreiknings við afgreiðslu málsins.

Á fundi bæjarráðs þann 21. maí 2015 lá fyrir bréf stefnanda, dags. 8. maí 2015, um athugasemdir hans við úthlutun byggingarréttar, og bæjarráð vísaði málinu til umsagnar sviðsstjóra umhverfissviðs og bæjarlögmanns. Stefnda bar ekki að gæta andmælaréttar, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1993 gagnvart stefnda á þessu stigi málsins, sbr. það sem gat um að framan, en ljóst er að andmæli stefnanda lágu fyrir áður en endanleg ákvörðun var tekin. Endanleg ákvörðun var síðan tekin af bæjarstjórn þann 23. júní 2015, eftir að bæjarráð hafði á fundi þann 18. júní 2015 samþykkt að hafna erindi stefnanda í samræmi við minnisblað frá lögfræðingi lögfræðideildar, dags. 15. júní 2015.

Af hálfu stefnanda var á því byggt við munnlegan flutning málsins að ásetningur hafi verið hjá vinnuhópi stefnda um að brjóta málsmeðferðarreglur. Ekkert liggur fyrir í málinu um meintan ásetning.



Samkvæmt 1. mgr. 23. gr. laga nr. 37/1993 getur stjórnvald breytt ákvörðun sinni þar til hún hefur verið tilkynnt aðila, sbr. 1. mgr. 20. gr. sömu laga. Eins og fram var komið, og getur um í 13. gr. úthlutunarreglna, dags. 25. nóvember 2014, er gert ráð fyrir því að eftir lok úthlutunar og staðfestingu bæjarstjórnar á tillögum bæjarráðs skuli senda öllum umsækjendum svör við umsóknum. Slík tilkynning var ekki send stefnanda eftir fund bæjarstjórnar þann 28. apríl 2015, enda staðfesti bæjarstjórn þá ekki tillögur bæjarráðs þar að lútandi. Stefndi hafði því samkvæmt tilgreindum ákvæðum stjórnarsýslulaga, fulla heimild til þess að endurskoða tillögur að úthlutun byggingarréttarins, og sú endurskoðun grundvallaðist á því að vinnuhópur stefnda hafði ranglega talið að stefnandi hefði skilað inn ársreikningi árituðum af löggiltum endurskoðanda með umsókn sinni þann 3. mars 2015. Óumdeilt er í málinu að það gagn barst stefnda 20. maí 2015, eða um tveimur og hálfum mánuði eftir að umsóknarfresti lauk.

Að framangreindu sögðu telur dómurinn að til skoðunar komi hvort jafnræðisregla 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin gagnvart stefnanda, með því að ekki hafi verið horft til þess ársreiknings sem stefnandi skilaði til stefnda samkvæmt framansögðu þann 20. maí 2015, og hvort gætt hafi verið meðalhófs skv. 12. gr. sömu laga í því sambandi. Samkvæmt nefndum ákvæðum skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti, og óheimilt er að mismuna aðilum við úrlausn mála. Þá skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögsmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti, og þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Samkvæmt 9. gr. úthlutunarreglnanna frá 25. nóvember 2014, var heimilt að taka ekki til greina umsóknir sem innihéldu ekki fullnægjandi upplýsingar. Stefndi hefði því á grundvelli þess ákvæðis getað hafnað umsókn stefnanda þegar framangreind mistök komu í ljós um að stefnandi uppfyllti ekki ófrávíkjanlegt skilyrði um að ársreikningur væri áritaður af löggiltum endurskoðanda. Þeirri heimild var ekki beitt heldur var ákveðið að leiðréttu umsókn stefnanda til samræmis við þau viðmið sem fram koma í tillögum vinnuhópsins, dags. 14. apríl 2015, og með þeim hætti var gætt meðalhófs, skv. 12. gr. laga nr. 37/1993.

Ekki liggur annað fyrir í málinu en að allir 39 umsækjendur byggingarréttar að lóðum í Glaðheimum hafi skilað inn umsóknum og gögnum í síðasta lagi þann 3. mars 2015. Um það atriði sem hér skiptir máli, um ófrávíkjanlega kröfu að umsækjendur skiluðu ársreikningi árituðum af löggiltum endurskoðanda, er ekki annað komið fram en að allir umsækjendur hafi setið við sama bord. Þannig hafi allir þeir sem skiluðu inn ársreikningi í samræmi við gerða kröfu verið metnir með sama hætti, og allir þeir sem ekki uppfylltu þá kröfu verið metnir á sama hátt. Er á það fallist með stefnda, að hefði hann gegn betri vitund ekki leiðrétt þau mistök sem komu í ljós, með því að stefnanda hafði verið gefið fullt hús stiga fyrir ársreikning sem ekki uppfyllti gerðar kröfur, og hefði stefnanda einum verið heimilt að bæta úr því síðar, með þeim hætti sem að framan gat um, þá hefði það falið í sér brot á jafnræðisreglu stjórnarsýslunnar skv. 11. gr. laga nr. 37/1993, gagnvart öðrum umsækjendum, en það verði með engum hætti metið sem brot á þeirri reglu gagnvart stefnanda.

Samkvæmt öllu framangreindu þykir ljóst að mál þetta er til komið vegna þess að stefnandi taldi sér heimilt að skila inn gögnum með umsókn um byggingarleyfi með öðrum hætti en auglýstar reglur kváðu á um. Við vinnslu á umsókn stefnanda áttu sér stað mistök hjá vinnuhópi stefnda um tillögur að úthlutun, sem voru leiðrétt, eins og heimilt var, og áður en bindandi ákvörðun bæjarstjórnar lá fyrir.

Niðurstaða dómsins er því sú að stefnanda hafi ekki tekist að sanna ólögsmæta og saknæma háttsemi stefnda við úthlutun byggingarréttar lóðarinnar Álalind 4-8 í Kópavogi, sem geti leitt til þeirrar bótaskyldu sem krafist er í málinu, og verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Með vísan til alls framangreinds, og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákvarðaður, 7.500.000 króna að meðtöldum virðisaukaskatti.

Bogi Hjálmtýsson héraðsdómari, sem dómsformaður, Jón Höskuldsson dómstjóri, og Gústaf Vífilsson, byggingarverkfræðingur, kveða upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, Kópavogsbær, er sýkn af öllum kröfum stefnanda, Dverghamra ehf.

Stefnandi greiði stefnda 7.500.000 krónur í málskostnað.