

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra föstudaginn 28. mars 2014 í máli

nr. E-117/2012:

Háfell ehf

(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)

gegn

Metrostav a.s.,

(Þórarinn V. Þórarinsson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 5. desember og síðar endurteknum málflytningi föstudaginn 28. febrúar, er höfðað 26. mars 2012 af Háfelli ehf., Skeifunni 11, Reykjavík, á hendur Metrostav a.s., Kozeluzská 2246, Prag, Tékklandi en með útibú á Aðalgötu 24, Siglufirði.

I

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 537.116.519 króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 29.695.893 frá 10. nóvember 2009 til 15. janúar 2010, af 104.798.363 krónum frá þeim degi til 13. júlí 2010, af 179.671.162 krónum frá þeim degi til 1. október 2010 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi krefst einnig málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hans hendi. Til vara krefst hann þess að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Þá krefst stefndi þess, komi til þess að kröfur stefnanda verði að einhverju leyti teknar til greina, að stefnandi þurfi að þola lækkun þeirra vegna skuldajöfnuðar. Verða gagnkröfur stefnda raktar sérstaklega í kafla um málsástæður hans, en stefnandi hafnar öllum gagnkröfum sem röngum og ósönnuðum.

II

Í október 2005 auglýsti Vegagerðin, sem verkkaupi, forval verktaka um gerð Héðinsfjarðarganga, en til þeirra teljast göng milli Siglufjarðar og Héðinsfjarðar og milli Héðinsfjarðar og Ólafsfjarðar. Skyldi verkinu verða lokið 10. desember 2009.

Hinn 2. desember 2005 gerðu stefnandi og stefndi með sér samkomulag um samstarf um boð í verkið. Gerðu þeir með sér samning undir heitinu Joint venture agreement, í íslenskri þýðingu „Samkomulag um samstarfsverkefni“, en síðar hafa þeir samið um tvo viðauka þann samning. Sá fyrri, sem hér verður nefndur Viðauki I, var gerður 20. maí 2006, sama dag og aðilar skrifuðu undir verksamning við Vegagerðina. Hinn síðari, sem nefndur verður Viðauki II, var gerður í Prag 24. september 2009, en sama dag skrifuðu aðilar undir sérstakt samkomulag við Vegagerðina, sem síðar verður rakið. Samkvæmt Samkomulaginu skyldi stefndi annast vinnu við jarðgangagerð en stefnandi sjá um landmótun, vegagerð og brú.

Eins og áður segir skiluðu aðilar sameiginlegu tilboði í verkið. Reyndist það lægsta boð, 5.739.412.688 krónur auk verðbóta, og tilkynnti Vegagerðin hinn 4. maí 2006 að hún hygðist semja við þá um framkvæmdina.

Hinn 12. maí 2006 sömdu aðilar um að stefnandi kæmi upp aðstöðu á framkvæmdasvæðinu. Segir þar meðal annars: „Háfell will arrange full equipment of both camp sites for needed time“.

Hinn 20. maí 2006 var undirritaður verksamningur Vegagerðarinnar og aðila um gerð Héðinsfjarðarganga. Er ekki deilt um að hlutur stefnanda í tilboðsfjárhæðinni hafi verið 1.869.987.907 krónur en hlutur stefnda 3.869.424.781 króna. Til að sjá um sameiginlega reikningsgerð vegna verkefnisins stofnuðu aðilar einkahlutafélagið Metrostav-Háfell ehf.

Sama dag gerðu aðilar með sér Viðauka I. Í íslenskri þýðingu hans, sem liggur fyrir í málinu, segir meðal annars í grein IV-5 að hvor aðili skuli framkvæma verk sín „í samræmi við viðkomandi hluta hvors um sig af umfangi verksins“ samkvæmt verksamningnum og skuli hvorugum heimilt að skuldbinda eða gjaldfæra á reiknings hins án sérstaks leyfis. Var með viðaukanum breytt þeirri skipan, sem aðilar höfðu samið um í upphaflegum samstarfssamningi sínum, en þar hafði verið gert ráð fyrir hagnaði eða tapi yrði skipt þannig að 75% kæmu í hlut stefnda en 25% í hlut stefnanda. Þá var í viðaukanum kveðið á um að hvor aðili fengi 10% hlut í hugsanlegri verðhækkun sem hinn aðilinn fengi greidda, ef samið yrði um slíkt við Vegagerðina.

Framkvæmdir á verkstað hófust í júní 2006 og segir í framkvæmdaskýrslu að Siglufjarðarmegin hafi vinna við gangagerð hafist 30. september það ár en gangasprenningar Ólafsfjarðarmegin 1. nóvember. Gangagröftur hafi farið rólega af stað en í árslok 2006 hafi göngin verið orðin 588 metrar Siglufjarðarmegin en 296 metrar Ólafsfjarðarmegin. Gangagröftur hafi farið vel af stað á árinu 2007 og gengið ágætlega til vors en gera hafi þurft hlé Ólafsfjarðarmegin í sjö vikur í apríl og maí vegna skorts á búnaði til bergþéttinga og vinnu við bergþéttingar. Í árslok 2007 hafi göngin Siglufjarðarmegin verið orðin 3.109 metrar en 2.139 metrar Ólafsfjarðarmegin. Á árinu 2008 hafi gengið almennt vel frá Siglufirði til

Héðinsfjarðar og þar sprengt í gegn í mars. Gangagröftur frá Héðinsfirði til Ólafsfjarðar hafi hafist í maí og í árslok hafi þar verið búið að sprengja 1.721 metra. Mun hægar hafi gengið frá Ólafsfirði til Héðinsfjarðar vegna vatnsinnrennslis og bergþéttingar en síðari hluta ársins hafi þó gengið betur og í árslok verið búið að sprengja 4.368 metra frá Ólafsfirði. Hinn 29. janúar 2009 hafi greftri verið hætt frá Héðinsfirði en hlé gert frá Ólafsfirði um miðjan janúar vegna fækkunar starfsmanna en hafist handa að nýju í febrúar. Hinn 9. apríl 2009 hafi verið sprengt í gegn. Hafi gangagreftri lokið tíu mánuðum síðar en gert hafi verið ráð fyrir í upphaflegri áætlun verktaka. Bergstyrkingar hafi hafist vorið 2008 og staðið yfir með hléum þar til þeim hafi verið lokið í júní 2009. Vinna við vegagerð Siglufjarðarmegin hafi staðið yfir sumrin 2006 til 2009 en í Héðinsfirði um sumrin 2008 og 2009 og vegagerð þar lokið í júlí 2010. Ólafsfjarðarmegin hafi verið unnið í vegfyllingum á árinu 2007 og haustið 2009 og aðalvegur malbikaður í september 2010. Vinna við vegagerð og lagnavinnu í göngum hafi hafist vorið 2009 og staðið með hléum til hausts 2010. Vinna við uppsetningu vatnslæðninga hafi hafist haustið 2009 og verið að mestu lokið í júlí 2010. Vinna undirverktaka við uppsetningu rafbúnaðar í göngin hafi hafist í apríl 2010 og staðið út árið. Göngin hafi verið malbikuð í júlí og september 2010 og 2. október það ár hafi þau verið opnuð almennri umferð. Í framkvæmdaskýrslunni segir að upphaflega hafi verkinu átt að ljúka í desember 2009 en vegna mikilla tafa af völdum vatnsaga í göngum hafi snemma orðið ljóst að það myndi ekki takast. Verktíminn hafi þrisvar verið framlengdur, fyrst til 17. júlí 2010, síðan til 30. september 2010 og loks hafi verktími fyrir lúkningu rafbúnaðar verið framlengdur til desember 2010. Afar hægt hafi gengið að ljúka öllum rafbúnaðarmálum og hafi ekki tekist fyrr en í apríl 2011. Frágangi utan ganga hafi verið lokið í maí og júní 2011.

Aðilar eru sammála um að þróun gengis íslensku krónunnar hafi á árinu 2008 verið þeim báðum mjög óhagstæð. Hinn 8. desember 2008 skrifuðu aðilar Vegagerðinni sameiginlegt bréf þar sem þeir lýstu þeim sjónarmiðum að fall krónunnar hafi verið það mikið að mikilvægar forsendur verksamningsins hafi brostið. Bréfið er á ensku en í íslenskri þýðingu þess, sem liggur fyrir í málinu, segir meðal annars „að sú lögfræðilega meginregla sem fram [komi] í 36. grein laga nr. 7/1936, auk meginreglna um óviðráðanleg atvik (e. Force Majeure), skapi lagalegan grundvöll til að samningnum sé vikið til hliðar.“ Er í bréfinu vísað til dómafordæmis sem aðilar segja vera til stuðnings því að þeir fái greiddar „skaðabætur vegna óhóflegrar gengisrýrnunar.“ Í málinu liggur óundirritað minnisblað vegna viðræðufundar Vegagerðarinnar og hins sameiginlega félags aðila, Metrostav-Háfells ehf., sem fram hafi farið 14. til 16. janúar 2009. Segir þar að Vegagerðin sé reiðubúin að leggja til við samgönguráðherra að gerður verði sérstakur viðauki við verðlagsákvæði verksamningsins, sem gilda muni fyrir reikninga vegna vinnu eftir 1. september 2008, við tilboðsliði sem snúi að ráðstöfunum gegn vatnsaga í báðum göngum og gangamunnum, greftri í jarðgöngum, bergboltum, borun og bergþéttingu, vatnslæðningu og frostvörnum, og rafbúnaði. Skuli viðaukinn taka til 80% af þessum liðum og skuli þar greiddar verðbætur samkvæmt sérstakri reiknireglu sem tilgreind sé í minnisblaðinu. Þá segir í minnisblaðinu að hvor aðili geti sagt þessum viðauka upp, verði „verulegar breytingar á gengi íslensku krónunnar gagnvart evru frá meðalgengi janúarmánaðar 2009“. Skilyrði samkomulags í þessa veru sé að verkinu verði lokið að öllu leyti í samræmi við verksamninginn og þar á meðal sé að ljúka gerð vatnslæðninga og frostvarna. Að

lokum er tekið fram í minnisblaðinu að þetta sé „hugmynd að lausn“ og sett fram „án viðurkenningar á sjónarmiðum verktaka er snúa að því að fall gengis íslensku krónunnar feli í sér Force Majeure atvik eða réttlæti ógildingu samnings að einhverju leyti skv. 36. gr. samningalaga.“

Í málinu liggja tölvubréf milli forsvarsmanns stefnanda og vegamálastjóra 20. apríl 2009. Forsvarsmaður stefnanda skrifar vegamálastjóra þann dag og segir meðal annars: „Í framhaldi af samtali okkar á föstudaginn langaði mig að óska eftir að fá nánari upplýsingar um það sem í boði er í væntanlegu samkomulagi og við ræddum lítillega í símanum. Eins og þú veist eru verkþættir þarna með sem tilheyra okkur og því þarf ég að fá tækifæri til að skoða það sem lagt er til þess [sic] að geta fallist á það. Þá eru önnur atriði sem snúa að samkomulagi á milli verktaka sem við þurfum að fá tækifæri til að ræða í okkar hópi.“ Þessu bréfi svarar vegamálastjóri sama dag og segir meðal annars að æskilegt sé „að geta undirbúið hugsanlegt samkomulag sem mest þessa viku“. Þá segir einnig í bréfinu: „Það er í raun ekki verið að ræða neitt nýtt sem þið ekki þekkið úr fyrri viðræðum, ég er aðeins að reyna að finna útúr því óformlega (með vitund og vilja fjármála) hvort hægt er að loka þessu á þennan hátt. Ekkert af þessu á að fara í opinbera umræðu, og alls ekki að verið sé að fjalla um verðbætur vegna gengisfalls, hugsanlegt samkomulag myndi amk að hluta verða skýrt með að verið sé að bæta aðra hluti.“ og eru síðan talin upp fjögur atriði: „Greiða bætur í samræmi við formúluna, sem mér skilst að gefi ca 570 m.kr. fyrir síðasta ár og þá ca 180 m.kr. fyrir restina, miðað við gengi Evru 145 og verðbólguþá Seðlabanka. Rafbúnaður er einn af þáttunum í formúlunni.“, „Engar frekari bætur eða claim vegna vatns, vatns- og frostvarna, jarðfræði o.s.frv.“, „Verktaki tryggja að hann muni klára verkið.“ og „Tryggja verður að verktaki geti ekki bara hirt bætur og síðan horfið úr verkinu.“

Í málinu liggur tölvubréf forsvarsmanns stefnanda, Jóhanns Gunnars Stefánssonar, til stefnda, sent 21. september 2009. Efni þess er í upphafi sagt vera tillaga um samningslausn. Í íslenskri þýðingu bréfsins segir að allt frá árinu 2007 hafi komið upp ýmis ágreiningsmál milli aðila, sum hafi verið leyst en önnur ekki. Segir svo: „Eftir nýgert sameiginlegt samkomulag okkar við umbjóðandann um bótaformúlu fyrir eftirstöðvar verksins, tel ég það vera í þágu beggja félaganna þegar ég segi að nú er brýnna en nokkru sinni fyrr að leysa óleyst ágreiningsmál fyrri tíðar, sem og núverandi. Við þurfum líka að finna leið til að forðast möguleika á svipuðum aðstæðum það sem eftir lifir verksins. Í þessum tilgangi hefur þú boðið okkur að koma til Prag til að ganga frá samningi milli félaganna fyrir undirskrift bótasamningsins við umbjóðandann sem fara á fram næsta fimmtudag 24/9. Við höfum velt þessu fyrir okkur og viljum leggja til eftirfarandi tillögu að endanlegu uppgjöri félaganna á ÖLLUM óloknum ágreiningsmálum, ÖLLUM yfirstandandi deilumálum, ÖLLUM hugsanlegum síðari málum sem tengjast verklokum. Þessi tillaga er gerð með opnum huga og er hugsuð sem lausn. Hún er byggð á viðræðum okkar til þessa, bæði tilboðum okkar að lausn og tillögu þinni, breytingu nr. 2. Við sjáum möguleika á hreinum og traustum vettvangi fyrir félög okkar til að einbeita okkur að eftirstöðvum verksins, hafandi leyst öll fyrri ágreiningsmál farsællega. Með þessu vinnum við saman og í samvinnu að sameiginlegum hagsmunum okkar um að ljúka verkinu í tæka tíð í þágu beggja aðila og verkefnisins. Það er okkar einlæg von að þetta geti leitt til ásættanlegs samnings okkar í millum á grundvelli virðingar og einlægni. Viðsamlegast skoðuð þennan lista og hafðu samband við

mig með hugmyndir þínar að loknum lestri hans.

Samningur

Aðilarnir gera samning þar sem MTS greiðir Háfelli Umsamda upphæð við undirskrift sem fulla greiðslu. Að því samþykktu, samþykkir Háfell og lýsir yfir eftirfarandi fyrir eftirstöðvar verksins:

Háfell hættir við fyrirhugaða fyrirlagningu málsins fyrir gerðardóm.

Háfell gerir enga kröfu um greiðslu frá Metrostav vegna neinnar útgefinnar eða óútgefinnar kröfu, um málefni fram að undirskrift þessa samnings, þar á meðal:

- a. hækkað verð fyrir lið 100.
- b. hækkað verð fyrir lið 106.
- c. fyrirhugaður samningur sendur okkur í júlí ásamt fyrirhuguðum hlut í eingreiðslu.
- d. Eingreiðslubætur umbjóðenda eða hluti í þeim.
- e. allir útreikningar tengdir formúlunni í samningnum við umbjóðanda sem undirritaður var 24/9.
- f. samþykkt framlenging á verktíma til 30. september [2010] í samningnum við umbjóðanda 24/9.
- g. allar útgefna kröfur eða fyrri samningar.
- h. allar framlagðar kröfur eða útgefna af fyrri eigendum.
- i. R&D (vegir og skurðir) vinna við Siglu-göng, þar á meðal fleygun, mælingar, o.s.frv.
- j. skemmd jarðýta
- k. óleystur vélakostnaður
- l. skemmdur krossviður á mótum.
- m. ónýttar vistarverur.
- n. núverandi listi yfir frávik.
- o. 90/10 reglan í JV-samningnum eða breytingar hans þar á meðal grein 4.11.
- p. ófullnægjandi flokkun efnis.

- q. allar skemmdir eða tafir fyrir undirritun samningsins við umbjóðandann 24/9.
- r. kostnaður vegna PM stöðu.
- s. allur kostnaður eða vextir vegna ofangreindra atriða.
- t. Viðbótarfylling utan við teikningu.
- u. ...

Að þessu samþykktu samþykkir Metrostav og lýsir eftirfarandi yfir vegna eftirstöðva verksins.

Metrostav mun ekki krefjast neinnar greiðslu frá Háfelli sem tengist neinni útgefni eða óútgefni kröfu vegna mála fram að dagsetningu þessa samnings, þar á meðal:

- a. allar útgefnar kröfur eða fyrri samningar.
- b. allt tjón eða tafir sem orðið hafa fyrir undirskrift samningsins við umbjóðandann 24/9.
- c. hækkað verð móta.
- d. núverandi frávikatafla.
- e. kostnaður vegna PM stöðunnar.
- f. ...

Að þessu samþykktu samþykkja báðir aðilar og lýsa yfir eftirfarandi vegna eftirstöðva verksins:

1. Aðilarnir samþykkja að til að forðast allar mögulegar deilur þeirra í millum í framtíðinni, ógilda aðilarnir hér með, án endurnýjunar allt ákvæði hluta IV.12 í breytingu nr. 1. Aðilarnir taka einnig fram, að hlutfallið samkvæmt hluta IV.2 í samreksturssamningnum gildir ekki um tap og/eða hagnað aðilanna frá fullnustu verksins.
2. Allar fjárkröfur og kröfur tengdar uppfyllingu verksamningsins verða gerðar sérstaklega af hálfu hvors aðila. Allar greiðslur Vegagerðarinnar vegna krafna og aukavinnu eða aðrar síðari fjárkröfur og kröfur aðila gagnvart umbjóðandanum skulu vera eingöngu fyrir viðkomandi aðila sem gerir slíka kröfu. Hvor aðili um sig heldur að fullu mögulegri greiðslu frá umbjóðanda í því formi sem hún kann að vera.
3. Aðilarnir skuldbinda sig til að vinna saman ef þörf krefur til að fylgja kröfunum eftir og kröfum vegna aukavinnu aðilanna til þessa, sem og öðrum fjárkröfum og kröfum aðilanna í framtíðinni gagnvart Vegagerðinni.

4. Við borun fyrir WFP-kerfisbolta, borar MTS einnig holur fyrir rafmagnsstiga án aukakostnaðar fyrir Háfell. Háfell sér um allan kostnað við uppsetningu boltanna, mælingavinnu, merkinga[r], bolta og uppsetningar.
5. Háfell lýsir yfir að það hefur engar kröfur á hendur Metrostav vegna samreksturssamningsins eða breytingar nr. 1 á honum, sérsamningsins og/eða í tengslum við neinn þeirra og/eða í tengslum við framkvæmd verksins fram til gerðardags ofangreinds samnings og afsalar sér öllum slíkum mögulegum kröfum.
6. Metrostav lýsir yfir að það hefur engar kröfur á hendur Háfell vegna samreksturssamningsins eða breytingar nr. 1 á honum, sérsamningsins og/eða í tengslum við neinn þeirra og/eða í tengslum við framkvæmd verksins fram til gerðardags ofangreinds samnings og afsalar sér öllum slíkum mögulegum kröfum.
7. Báðir aðilar muni vinna náið saman að áætlanagerð og munu verða við kröfum hvors um sig eins og auðið er til að forðast frekari drátt á verkinu og möguleg féviti umbjóðandans.
8. ... “

Þá eru í bréfinu talin upp „nokkur önnur atriði“ sem ekki þykir ástæða til að rekja sérstaklega.

Í Prag hinn 24. september 2009 skrifuðu aðilar undir samkomulag um breytingu á samstarfssamningi sínum. Samkomulag þetta er hér nefnt Viðauki 2, en hafði í enskri frumútgáfu sinni yfirskriftina „Amandment No. 2 to Joint – Venture Agreement concluded on 2nd December 2005“. Íslensk þýðing viðaukans liggur fyrir í málinu og er hér vísað til hennar. Í inngangi viðaukans segir meðal annars að þar sem aðilar hafi mismunandi skoðanir á túlkun upphaflegs samkomulags, Viðauka 1 og fleiri atriðum, sem og „um deilingu hugsanlegra greiðslna frá Vegagerðinni umfram verð verkefnisins sem er tilgreint í verksamningnum“ geri aðilar þessar breytingar sem felí í sér „eftirfarandi samkomulag um vinsamlega lausn núverandi stöðu.“

Samkvæmt Viðauka 2 skal stefndi greiða stefnanda 50 milljónir króna og virðisaukaskattur innifalinn, „sem lúkningu á öllum hugsanlegum kröfum Háfells gagnvart Metrostav og Metrostavs gagnvart Háfelli“.

Þá eru í Viðauka 2 felld úr gildi ákvæði Viðauka 1 um að báðir aðilar beri ábyrgð á tjóni af hálfu þriðja aðila eða náttúruhamförum, og um að hvor aðili skuli eignast 10% hlut í þeirri verðhækkun einstakra verkhluta sem hinn aðilinn kann að fá samþykkt hjá Vegagerðinni.

Í Viðaukanum segir að sama dag hafi verið undirritað samkomulag beggja aðila og Vegagerðarinnar. Samkvæmt því samkomulagi skuli „Vegagerðin greiða fjárhæð ISK 719.475.162 að VSK meðtöldum til að leiðrétta verðaðlögunarformúlu vegna verkefna Metrostav og ISK 824.838 að VSK meðtöldum vegna verkefna Háfells.“ Verði þessar fjárhæðir greiddar með afborgunum inn á reikning sameiginlegs félags

aðila og þaðan skuli svo tafarlaust millifæra 824.838 krónur á reikning stefnanda og 719.475.162 á reikning stefnda. Allar frekari greiðslur samkvæmt samkomulaginu við Vegagerðina skuli greiddast á reikning stefnda „ef slíkar greiðslur tengjast verkefnum Metrostavs, og inn á [...] bankareikning Háfells ef slíkar greiðslur tengjast verkefnum Háfells.“

Þá segir í Viðaukanum að stefndi setji fram pöntun til stefnanda um vinnu við að „fjarlægja bráðabirgðaveg í Ólafsgöngunum að Kleifarhrúgu og fylla upp í og bergskera prófil Ólafsganga til þess að þau verði í samræmi við fræðilegu línuna sem tilgreind var í útboðsgögnunum“. Hafi aðilar samið um að „fast lokaverð [...] fyrir verkefni sem Háfell sér um fyrir Metrostav“ sé alls 65 milljónir króna að virðisaukaskatti meðtöldum.

Í greiðsluskilmála-kafla Viðaukans segir að stefndi skuli greiða stefnanda alls 115 milljónir króna, þar af 80 milljónir króna innan viku frá undirritun, 20 milljónir innan viku frá því að stefndi hafi fengið 250 milljónir króna vegna samkomulagsins við Vegagerðina og stefnandi hefur hafið framkvæmdir í þágu stefnda. Loks skal greiða 15 milljónir króna fyrir 15. janúar 2010 eða innan viku frá móttöku stefnda á 235.300.000 krónum, eftir því hvort yrði fyrr, og lok þeirra verkefna sem stefnandi ynni í þágu stefnda.

Sama dag, 24. september 2009, undirrituðu Vegagerðin og Metrostav-Háfell ehf. samkomulag um „viðbætur við verksamning aðila um Hédinsfjarðargöng frá 20. maí 2006.“ Í upphafi samkomulagsins segir að aðilar séu „sammála um að verðbætur samkvæmt gildandi verksamningi endurspegli þann kostnaðarauka sem orðið [hafi] á öðrum þáttum verksins en ráðstöfunum gegn vatnsaga í göngum, greftri jarðganga, bergboltum, borun og bergþéttingu, vatnslæðningum og frostvörnum og rafbúnaði. Vegna lækkandi gengis íslensku krónunnar [sé] samkomulag um að bæta tjón verktaka vegna vinnu við ofangreinda þætti frá upphafi verksins fram til 30. júní 2009 með greiðslu að upphæð kr. 720.300.000 með virðisaukaskatti, sem [komi] til viðbótar þegar greiddum verðbótum skv. samningi. Af þessari fjárhæð [séu] kr. 719.475.162 af [sic] vegna verka sem unnin hafa verið af Metrostav a.s. og kr. 824.838 vegna verka sem unnin [hafi] verið af Háfell [sic] ehf.“

Í samkomulaginu kemur fram að öllu verkinu skuli lokið 30. september 2010 en eftir þann tíma reiknist dagsektir. Náist þessi verklok og verktaki uppfylli skyldur sínar gefi tafir á verkinu, miðað upphaflega verkáætlun, Vegagerðinni ekki rétt til tafabóta.

Með samkomulaginu og hluti af því er fylgiskjal sem ber yfirskriftina matsaðferð. Segir þar að matsaðferðin gildi fyrir 80% af tilboðsliðum er snúi að ráðstöfunum gegn vatnsaga í göngum, greftri í jarðgöngum, bergboltum, borun og bergþéttingu, vatnslæðningum og frostvörnum og rafbúnaði. Eru svo skilgreind þau viðmið sem notuð séu við „mat á því hvort og hversu mikið kostnaður við ofangreinda tilboðsliði hefur breyst miðað við verðlagsákvæði verksamnings“.

Hinn 16. nóvember 2009 sendi Jóhann Gunnar Stefánsson, sem þá var framkvæmdastjóri stefnanda, tölvubréf til forsvarsmanns stefnda. Í íslenskri

Þýðingu þess, sem liggur fyrir í málinu, segir meðal annars: „Með því að ná samkomulagi í Prag var verið að gera upp eldri mál en í okkar huga fól það aðallega í sér samkomulag um ný atriði með greiðslu fyrir. Það var einnig samþykkt að aðilar myndu ekki gera neinar kröfur hvor á annan á grundvelli mála sem komu til áður en samkomulagið var gert, ef ég man rétt. Í okkar huga náðum við sama og engu fram í þessu samkomulagi án þess að samþykkt væri viðbótarvinna fyrir það. Og ef þú hugsar út í það, af öllum þeim milljörðum króna sem verkkaupinn hefur greitt verktakanum, þá hefur smávægilegur hluti þess endað hjá okkur þrátt fyrir vitneskju um mikið tap. Ég veit ekki hvað þú ert að vísa til með þínum jákvæðu tölum þar sem að eru engin slík mál sem eru óútkljáð. Við erum ekki og vorum ekki fyllilega sáttir við samkomulagið sem gert var í Prag eins og ég sagði þér í Prag. Við vorum í mjög þröngri stöðu og urðum jafnvel fyrir hótunum af hálfu lögfræðingsins og undir mjög miklu álagi alveg fram á síðustu mínútu þegar við vorum þar, eins og þú veist mætavel. Við gáfum mikið eftir fyrir lítið. En það er eitthvað sem við verðum að læra að lifa með, að vera ekki betri samningamenn. Við stóðum frammi fyrir taktík sem við höfðum hvorki getu né fjárhagslega burði til að ráða við.“

Matsgerð

Með matsbeiðni, dagsettri 9. júní 2011, fór stefnandi fram á að dómkvaddur yrði maður til að meta kostnað, tjón og nauðsyn úrbóta, sem stefnandi kvað hafa orðið við gerð ganganna vegna vanefnda stefnda. Fyrir héraðsdómi mótmælti stefndi því að slík dómkvaðning færi fram, meðal annars með þeim rökum að íslenskir dómstólar ættu ekki lögsögu í málinu heldur tékkneskir. Héraðsdómur féllst á dómkvaðningu en stefndi kærði þá niðurstöðu til Hæstaréttar Íslands sem í dómi sínum í máli nr. 619/2011, sem upp var kveðinn 8. desember 2011, komst að þeirri niðurstöðu að hin umbeðna dómkvaðning skyldi fara fram. Viku síðar voru verkfræðingarnir Ásmundur Ingvarsson og Pálmi Ragnar Pálmason dómkvaddir til matsstarfa. Upphaflega voru matsspurningar þrettán en með bréfi dags. 29. mars 2012 fór stefnandi fram á að matsmenn létu fjórum spurninganna ósvarað.

Matsspurningar og svör matsmanna eru á þessa leið:

*Var matsbeiðanda nauðsynlegt að vatnsræsa göngin frá 1. júní 2009 til verkloka?
Ef svo í hvaða mæli?*

Matsmenn segjast álíta að „matsbeiðanda hafi verið nauðsynlegt að gera ráðstafanir gegn vatnsaga þann tíma sem hann vann einn í göngunum. Á hinn bóginn hafa matsmenn ekki nauðsynleg gögn [til þess að] meta umfang viðkomandi ráðstafnana.“

Hver er áætlaður kostnaður við að fleyga fyrir brunnnum og þverunum í göngunum?

Matsmenn segja ekkert liggja fyrir í þeim gögnum sem þeir hafi undir höndum um ástand ganga, en hitt sé einhlítt að verkið skyldi vinna. Matsmenn hafi ekki haft tök á að staðreyna verkmagnið en til „viðmiðunar við úrlausn þessa matsliðar hafa matsmenn reiknað kostnað við að fleyga meðaldjúpan og – breiðan skurð í gangagólfi. Matsmenn hafa áætlað kostnað við annars vegar að fleyga rás í

gangagólf miðað við hönnunarsnið og hins vegar við að fleyga fyrir mismunandi djúpum brunnnum. Niðurstöðurnar eru meginatriðum í góðu samræmi við þann kostnað sem matsbeiðandi tiltekur og krefst úr hendi matsþola fyrir verkþættina [þ.e.a.s.] kr. 5.420.960 [...]. Þó álíta matsmenn miðað við þau átta mældu þversnið á fskj. 20 með matsbeiðni að heildarlengd sé ofreiknuð og telja réttara að miða við 8 m í hverri þverun en ekki 12 m þar sem líkur séu á að gólfíð hafi verið nær réttri dýpt vinstra megin í þversniðinu þegar horft er með hækkandi lengd [...]. Matsmenn áætla að líklegur kostnaður vegna fleygunar fyrir brunnnum og þverunum sé um kr. 3.790.240 miðað við að hver þverun sé um 8 metrar en ekki 12 eins og miðað er við í kröfu matsbeiðanda.“

Hver er áætlaður kostnaður við að þvo hvern rúmmetra af unnu efni?

Matsmenn segja að ekki verði einhlítt ráðið af gögnum að þurft hafi að þvo allt efnið. Á hinn bóginn séu líkur á því að ekki hefði verið ráðist í efnisþvottinn án kröfu. Matsmenn segjast hafa leitað upplýsinga hjá tveimur verktökum er fáist við þvott fyllingarefna auk þess að meta kostnaðinn eftir kostnaðarlíkani Verkíss og Landsvirkjunar. Telji matsmenn hæfilegan kostnað við að þvo hvern rúmmetra unnins efnis vera 230 krónur.

Hver er áætlaður kostnaður við að staðsetja, bora upp og líma inn með tveggja þátta lími hvern bolta?

Matsmenn segja að sér sé ókunnugt um hvaða boltalengd hafi verið notuð á hverjum stað og hversu margir boltar af hverri gerð hafi alls verið notaðir í göngunum. Þá sé þeim einnig ókunnugt um hvort styttri boltar hafi verið notaðir til þess að hengja upp kapalstiga, sem þeim þó sýnist eðlilegt þar sem aðrir boltar hafi verið fyrir. Matsmenn segjast ekki geta gefið upp líklegt raunvirði hvers innsteypis bolta, meðal annars vegna þess að sami kostnaður sé við að flytja mannskap og tæki á boltastað hvort sem um sé að ræða til dæmis tveggja metra eða fjögurra metra bolta. Matsmenn segjast geta sér til, samkvæmt meðalgildum um kostnað vegna hvers metra, að innlímdir boltar kosti um 3.500 krónur metrinn.

Hver er áætlaður kostnaður við að fjarlægja lagnir á 17 stöðum samkvæmt lista eftirlitsins úr gangagólfinu?

Matsmenn segjast ekki hafa gögn sem þurfi til að meta þennan verkþátt til kostnaðar að öðru leyti en því að reikna með að um sé að ræða bráðabirgðalagnir sem einfalt sé að safna saman, setja á bifreið, flytja á brott og farga. Sé reiknað með að magn pípna hafi verið þannig að ein ferð á bifreið hafi getað flutt pípur frá tveimur eða þremur stöðvum telji matsmenn hæfilegan kostnað vegna fjarlægingar pípna nema um 500.000 krónum.

Hver er áætlaður heildarkostnaður við að fjarlægja þær raflagnir sem stefndi hafði sett upp en skilið eftir?

Matsmenn segja að á fylgiskjali komi fram fjöldi vinnustunda sem það hafi tekið menn og tæki að fjarlægja vinnuraflagnir sem stefndi hafi komið fyrir í göngum. Á skjalinu sé heildarkostnaður stefnanda vegna þessa talinn hafa verið 3.067.040 krónur og telji matsmenn það eðlilegt.

Hver er áætlaður kostnaður við að reka þær vinnubúðir sem matsbeiðandi og matsþoli nýttu sér á verk tíma?

Matsmenn segjast hafa farið þá leið að meta hæfilegt leiguverð fyrir hvern fermetra sem nýttur hafi verið undir vinnubúðir. Þeir hafi ekki litið til orkukostnaðar en svar þeirra verður skilið þannig að reikningar fyrir orkunotkun hafi ekki legið fyrir þeim. Matsmenn segjast álíta að hæfilegt leiguverð vinnubúða þeirra sem stefnandi hafi lagt til hafi verið um 600 krónur á mánuði fyrir hvern fermetra.

Hver er áætlaður kostnaður við mánaðarlegan rekstur á þeim skrifstofum sem aðilar og Vegagerðin nýttu sér?

Matsmenn svara á sömu forsendum og spurningu um rekstrarkostnað vinnubúða og segjast álíta hæfilegt leiguverð fyrir skrifstofurnar hafa verið um 700 krónur á mánuði fyrir hvern fermetra.

Hver er áætlaður mánaðarlegur kostnaður stefnanda við að reka þær skemmur sem stefndi nýtti sér á verk tímanum?

Matsmenn segjast svara á sömu forsendum og spurningu um rekstrarkostnað vinnubúða og telja hæfilegt leiguverð fyrir skemmur sem stefnandi hafi lagt til vera um 400 krónur á mánuði fyrir hvern fermetra.

Hver eru eðlileg vikmörk hönnunarlína við gerð jarðganga eins og þau sem um ræðir, miðað við þá graftaraðferð sem stefndi notaði?

Matsmenn segja að vikmörk við gangasprengingu ráðist „af allmörgum breytistærðum, jarðfræðilegum, framkvæmda(tækni)legum og mannlegum.“ Matsmenn telji almenn vikmörk, sem skilgreind hafi verið í sérverklýsingu verksins, eðlileg „þótt vissulega megi færa rök fyrir því að við sérstakar jarðfræðilegar aðstæður muni erfitt eða ógerlegt að fylgja þeim út í hörgul“, en sérreglur hafi gilt um jarðfræðilegar aðstæður. Gröftur umfram vikmörkin væri yfirgröftur, „þótt slíkur geti verið af ýmsum ástæðum“. Matsmenn segjast ekki hafa haft „viðhlítandi gögn um hvernig gangasprengingarnar gengu fyrir sig, þ.m.t. borholumynstur, borholudýpt og fláa, sprengimynstur, hleðslu við hverjar einstakar aðstæður“ og geti þeir því ekki metið þær sem slíkar. Einu upplýsingar sem matsmenn hafi í því tilliti taki til um 30 metra kafla og hafi sprengt þversnið þar verið að meðaltali um 11,2 rúmmetrar á hvern gangametra. Svar matsmanna við spurningunni er að þeir álíti „þau vikmörk sem urðu í reynd við gangagröftinn nokkuð umfram það sem við mátti að óreyndu búast.“

Hvert er sanngjarnt einingaverð í rúmmetrum, á grunnverði samnings aðila, fyrir að fylla til hliðar utan hönnunarmark?

Matsmenn segja að þá og því aðeins eigi eitt tiltekið verð við „að inn í það sé vegin meðalvegalengd og meðalmagn sem flytja þurfti þá vegalengd frá viðkomandi efnisbing og þá gert ráð fyrir að aðstæður til ámoksturs og annað sem verkliðnum tengist hafi verið svipað í öllum efnisbingjum.“ Matsmenn hafi ekki haft tók á að verðleggja þetta sérstaklega þar sem þeir hafi ekki þekkt dreifingu, „hvaðan efnið kom á hvern stað í göngunum“. Hins vegar hafi þeir áætlað kostnað við að moka á

flutningabifreið og flytja hvern rúmmetra einn kílómetra. Niðurstaðan sé sú að eðlilegt sé að gera ráð fyrir að sá kostnaður sé 250 krónur. Sé þá ótalinn kostnaður við að koma fyllingunni fyrir eins og áskilið sé í verkögnum. Miðað við 0,8 kílómetra meðalflutningsleið í Siglufjarðargöngum og 1,6 kílómetra í Ólafsfjarðargöngum sé sanngjarnt einingarverð fyrir hvern rúmmetra um 500 krónur í Siglufjarðargöngum og um 600 krónur í Ólafsfjarðargöngum.

Hversu mikið magn efnis mátti áætla að út úr göngunum kæmi samkvæmt hönnunargögnum?

Matsmenn vísa til þess að í „magnskrá sem er í „3. hefti tilboðsform“ kemur fram í kafla 8.09 gröftur í jarðgöngum undir liðum 76 og 7 að áætlað magn af föstu bergi sem komi út úr göngunum sé 583.000“ rúmmetrar.

Hversu mikið magn efnis er áætlað að hafi raunverulega komið út úr göngunum?

Matsmenn segjast ekki hafa viðhlítandi gögn um hvernig gangasprenningar hafi gengið fyrir sig, þar með talin borholumynstur, borholudýpt og flái, sprengimynstur og hleðsla við hverjar einstakar aðstæður og geti því ekki metið þær sem slíkar, eins og farið sé fram á. Einu upplýsingarnar sem þeir hafi taki til þrjátíu metra kafla í göngunum. Þversniðsmælingar á þeim kafla sýni göngin í átta stöðvum eftir sprengingu. Segjast matsmenn miða við að meðaltal umframfleygunar á þeim stöðum gefi raunhæfa mynd af þeim hluta ganganna sem matsmenn hafi ekki mælingu um. Segjast matsmenn áætla að 698.320 rúmmetrar af föstu efni hafi komið út úr göngunum.

Hver er áætlaður samanlagður aukinn kostnaður matsbeiðanda vegna mismunar þess magns sem ætla má að hafi komið úr göngunum og þess magns sem samkvæmt hönnunargögnum mátti ætla að kæmi úr göngunum?

Matsmenn segjast telja að samanlagður kostnaður matsbeiðanda vegna ámoksturs og flutningskostnaðar þeirra 115.320 rúmmetra sem séu umfram þá 583.000 rúmmetra sem getið sé í verkögnum sé hæfilega áætlaður um 42.322.440 krónur.

Ágreiningur aðila er margháttaður. Í fyrsta lagi deila þeir um gildi einstakra ákvæða Viðauka 2, sem skrifað var undir í Prag hinn 24. september 2009. Stefnandi vill að tilteknum ákvæðum hans verði vikið til hliðar og í framhaldi af því verði meðal annars ákveðið að stefnandi fái hlutdeild, 229.671.162 krónur en nánar greindar lægri fjárhæðir til vara, í þeim gengisbótum frá Vegagerðinni sem komið hafi í hlut stefnda samkvæmt samkomulagi aðila og Vegagerðarinnar sem einnig var gert þann dag. Þá krefst stefnandi þess að fá greiddar 64.139.586 krónur sem hlutdeild í verðhækkun efna í efnaefju og en tiltekna lægri fjárhæð til vara, og 18.207.210 krónur vegna þvotts á fyllingarefni.

Aðrar kröfur stefnanda, alls 225.321.093 krónur, snúa að kostnaði sem hann hafi orðið fyrir við framkvæmdina en eigi rétt á greiðslu fyrir úr hendi stefnda. Verða þær raktar í næsta kafla.

Stefndi telur íslenska dómstóla ekki hafa lögsögu í þrætum um gildi umrædds Viðauka 2, en að því frágengnu krefst stefndi þess að viðaukinn haldi að fullu gildi sínu. Þar með verði meðal annars óbreytt skipting greiðslu Vegagerðarinnar til aðila sem samið var um 24. september 2009. Þá hafnar stefndi öllum öðrum greiðslukröfum stefnanda, en hefur jafnframt uppi kröfur til skuldajafnaðar verði á einhverjar kröfur stefnanda fallist. Gagnkröfur stefnda verða nánar raktar í IV. kafla. Stefndi hefur hins vegar ekki uppi gagnkröfur til sjálfstæðs dóms.

III

Stefnandi segir sig og stefnda hafa hinn 2. desember 2005 samið um að bjóða í gerð Héðinsfjarðarganga. Hafi frá upphafi verið ákveðið að stefndi yrði leiðandi aðili í samstarfinu enda væri stefndi stórt verktakafyrirtæki á alþjóðlegan mælikvarða með mikla reynslu af jarðgangagerð, en stefnandi þar reynslulaus þótt verið hefði öflugt fyrirtæki í vegagerð á Íslandi.

Stefnandi segir að frá vori og fram á haust 2008 hafi gengi krónunnar tekið að falla gagnvart erlendum gjaldmiðlum og hafi það valdið verktökunum verulegu fjártjóni. Í lok september hafi stefndi unnið um 85% af verkþáttum sínum en stefnandi einungis um 27% af sínum. Snemma árs 2009 hafi aðilar hafið viðræður við Vegagerðina um gengisbætur en treglega gengið. Í apríl 2009 hafi stefndi hótad að ganga frá verkinu ef krafa hans um gengisbætur næði ekki fram að ganga. Það hefði orðið til þess að verkið yrði boðið út að nýju og alls óvíst að stefnandi kæmi aftur að verkinu að því útboði loknu. Vegna ágreinings um gengisbætur og um uppsetningu vatns- og frostvarna hafi stefndi takmarkað umsvif sín á verkstað mjög verulega. Hafi þetta haft mjög slæmar afleiðingar fyrir stefnanda, sem hafi lagt í mikla fjárfestingu vegna verksins en átt eftir að innheimta meginhluta tekna sinna af því. Hafi fjárhagsstaða stefnanda því verið mjög erfið og versnað enn með frekari töfum. Hafi stefnda verið vel kunnugt um þetta. Þá hafi verið ljóst að hyrfi stefndi frá verkinu yrði stefnandi gjaldþrota og eigendur stefnanda, sem hafi verið í miklum persónulegum skuldbindingum, yrðu fyrir miklu fjártjóni.

Stefnandi segir að Vegagerðin hafi að lokum fallist á að greiða 720.300.000 króna viðbótargreiðslur vegna gengisfallsins og hafi verið gert samkomulag þess efnis hinn 24. september 2009. Vegagerðin hafi hins vegar ekki viljað gefa almennt fordæmi fyrir gengisbótum á íslenskum verktakamarkaði og talið mikilvægt að greiðslan yrði til málamynda sögð greidd vegna verkþátta sem varði gangagerð. Því hafi 719.475.162 krónur verið greiddar til stefnda vegna verka á sviði gangagraftar, en einungis 824.838 krónur til stefnanda. Stefndi hafi gert það að skilyrði fyrir því að hefja vinnu að nýju, að stefnandi afsalaði sér þeim hluta gengisbótanna sem hann hafi átt réttmætt tilkall til. Í ljósi hinnar erfiðu stöðu stefnanda hafi hann ekki átt annan kost en að ganga að skilmálum stefnda og hafi það verið gert hinn 24. september 2009 í höfuðstöðvum stefnda í Prag, með samkomulagi sem nefnt hafi verið Viðauki 2. Samningur við Vegagerðina um gengisbætur hafi verið undirritaður um leið og stefnandi hafi verið búinn að rita undir viðaukann. Hafi viðaukinn verið stefnanda sérlega óhagstæður og ljóst að með honum hafi stefnandi afsalað sér verulegum fjármunum.

Stefnandi segir að stefndi hafi borið því við að íslenskir dómstólar hafi ekki lögsögu um ágreining aðila. Í máli þeirra um dómkvaðningu matsmanna hafi Hæstiréttur hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að rétt hafi verið að leggja matsbeiðnina fyrir íslenska dómstóla, meðal annars með vísan til 1. mgr. 5. gr. Lúganósamningsins, sem upphaflega hafi verið veitt lagagildi hér á landi með lögum nr. 68/1995. Í þessu hæstaréttarmáli, nr. 619/2011, hafi stefndi haldið því fram að 2. tl. 22. gr. Lúganósamningsins hindraði lögsögu íslenskra dómstóla í málinu, en grein þessi fjalli um stofnskrár félaga. Tilvísunin hafi hins vegar ekki átt við, þar sem hvorki hafi verið deilt um stofnskrá aðila né gildi ákvarðana fyrirvarsmanna þeirra. Sömu sjónarmið eigi við um það mál sem hér sé til úrlausnar. Þá kveðst stefnandi áréttta að þrátt fyrir að sameiginlegt félag hafi verið stofnað um reikningsgerð í verkinu hafi tveir sjálfstæðir aðilar unnið verkið.

Stefnandi segir málið höfðað fyrir héraðsdómi Norðurlands eystra á grundvelli varnarþingsreglu 35. gr. laga nr. 91/1991, sem mæli fyrir um að mál til efnda á eða lausnar undan löggerningi, eða vegna vanefnda eða rofa á honum, megi sækja í þeirri þinghá þar sem átt hafi að efna hann eftir hljóðan hans, tilætlun aðila eða réttarreglum. Þá reki stefndi útibú á Siglufirði með vísan til 1. mgr. 33. gr. sömu laga. Stefnandi segist vísa til 34. gr. laganna þar sem framkvæmd þeirra samninga sem liggja kröfum stefnanda til grundvallar hafi falið í sér mannvirkjagerð hér á landi og séu mannvirkin varanlega skeytt við íslenska jörð. Segir stefnandi að með vísan til þessa og ákvæði 1. mgr. 43. gr. laga nr. 91/1991 sé málinu stefnt fyrir þennan dómstól.

Stefnandi segist byggja þær kröfur, sem séu komnar til vegna verkframkvæmdarinnar og séu í ellefu töluliðum, á samnings- og kröfuréttarsambandi við stefnda. Aðilar hafi gert með sér samninga sem stefndi hafi vanefnt og þannig valdið stefnanda tjóni. Byggi stefnandi því á almennum reglum kröfu-, skaðabóta- og samningaréttar um rétt til efnabóta. Geri stefnandi kröfu um að fá greitt fyrir vinnuframlag sitt og vera þannig eins settur og ef samningarnir hefðu verið efndir. Þar sem vafi kunni að vera um efni samnings aðila byggi stefnandi kröfu sína á þeirri meginreglu kröfuréttar að sanngjarnt endurgjald skuli greitt fyrir vinnuframlag. Einnig sé byggt á grein IV.11 í Viðauka 1, en þar komi fram að hvorugur aðili skuli valda hinum tjóni og jafnframt um skyldu hvors til að bæta hinum það tjón sem hann valdi honum. Byggi stefnandi þannig einnig á skaðabótareglum innan samninga.

Eins og áður segir kveðst stefnandi gera í ellefu töluliðum kröfur sem séu vegna verkframkvæmdarinnar og byggðar á samnings- og kröfuréttarsambandi aðila. Þær telur hann upp svo:

1. Vegna vinnubúða, 17.915.927 krónur.
2. Vegna skemma og skrifstofa, 14.044.035 krónur.
3. Vegna vinnu- og vöruskiptalista, 6.487.739 krónur.
4. Vegna ráðstafana gegn vatnsaga, 92.058.800 krónur.
5. Vegna umframmagns efnis til móttöku, 15.676.495 krónur.

6. Vegna hliðarfyllinga umfram hönnunarmörk, 54.538.259 krónur.
7. Vegna fleygunar vegna brunna og þverana, 8.059.341 króna.
8. Vegna bolta vegna kapalstiga, 5.254.801 króna.
9. Vegna fjarlægingar pípa, 770.056 krónur.
10. Vegna fjarlægingar raflagna, 4.565.240 krónur.
11. Vegna endurfyllingar drenmalar, 5.950.400 krónur.

Verður nú rakið það sem stefnandi kveðst byggja hvern þessara liða á.

Vegna vinnubúða

Stefnandi segir að samkvæmt útboðsgögnum hafi verkkaupi átt að greiða fyrir uppsetningu og niðurrif vinnubúða. Fyrir þessa verkþætti hafi verið greitt með ósundurliðaðri upphæð sem hafi skipst þannig, að eftir að uppsetningu hafi verið lokið hafi 80% verið greidd en fimmtungur eftir að aðstaðan hafi verið tekin niður og flutt brott. Rekstur vinnubúðanna hafi hins vegar verið greiddur af verktökum sjálfum og hafi þeir því þurft að hafa reksturinn innifalinn í einingarverði sínu. Aðilar hafi sín á milli samið um að stefnandi myndi reka búðirnar en stefndi greiða sanngjarnt gjald fyrir ákveðin afnot af aðstöðunni og þannig greiða sinn hlut í kostnaðinum. Í samkomulagi aðila hafi verið gengið út frá þeirri forsendu að sextíu starfsmenn stefnda yrðu í vinnubúðum á báðum stöðum á meðan gröftur og styrking jarðganga stæði yfir en eftir það yrðu tíu starfsmenn til verkloka. Stefndi hafi síðar óskað eftir fjölgun í sjötíu manns fram yfir gröft og styrkingar og þrjátíu og fimm starfsmenn frá þeim tíma til verkloka. Stefnandi hafi upphaflega boðist til að reka gistiaðstöðu og mötuneyti gegn greiðslu 1.400 króna fyrir gistingu og 2.900 króna fyrir fæði fyrir hvern mann á sólarhring. Stefndi hafi ákveðið að sjá sjálfur um fæði fyrir starfsmenn sína og hafi endanlegt verð orðið 1.170 krónur án virðisaukaskatts á sólarhring fyrir gistingu með uppþúnum rúmum. Þetta gjald hafi verið reiknað út frá raunkostnaði stefnanda við að halda úti vinnubúðunum og tekið hafi verið mið af fjölda starfsmanna sem stefndi hafi gefið upp að myndu gista í búðunum á hans vegum. Hafi gjaldið því átt að standa straum af kostnaði stefnanda við vinnubúðirnar. Hinn 23. desember 2008 hafi aðilar samið við Vegagerðina um framlengingu verksins og hafi starfsemi vinnubúðanna framlengst af þeim sökum. Það hafi hins vegar gerst án þess að stefnandi fengi tekjur af starfsmönnum stefnda á tímabili framlengingarinnar. Hafi því brostið þær forsendur sem hafi verið til grundvallar áætluðu daggjaldi sem stefnda hafi borið að greiða. Stefnandi hafi á sama tíma þurft að halda úti rekstri vinnubúðanna mun lengur en áætlanir hafi gert ráð fyrir, án þess að fá sanngjarnar tekjur frá stefnda. Telji stefnandi stefnda rétt og skylt að taka þátt í þeim viðbótarkostnaði sem fallið hafi til vegna framlengingar verksins.

Stefnandi segist hafa getað takmarkað tjón sitt með því að koma undirverktökum fyrir í hluta búðanna frá janúar og út júlí árið 2010 og komi greiðslur frá þeim til

frádráttar kröfunni á stefnda.

Stefnandi segir að með gerð Viðauka 2, hinn 24. september 2009, hafi öllum kröfum sínum á hendur stefnda við það tímamark verið lokið með eingreiðslu og geri stefnandi því kröfu til að stefndi taki þátt í viðbótarrekstrarkostnaði vinnubúða sem til hafi fallið frá og með 1. október 2009 og út september 2010, samtals 17.915.927 krónur. Séu 3.625.088 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts og 6.038.087 króna verðbætur innifaldar og sé miðað við þrjátíu og fimm starfsmenn í þrjátíu nætur á mánuði, alls 1.050 gistinætur. Frá séu dregnar alls 2.358.720 krónur vegna greiðslna frá undirverktaka og er það nánar sundurliðað á mánuðina janúar til og með júní 2010.

Stefnandi segist byggja kröfu sína á að forsendur umsamins daggjalds hafi brostið vegna breyttra aðstæðna og til að efna samning aðila þurfi stefndi að greiða sem nemi áætlaðri notkun sinni á meðan á rekstri vinnubúðanna hafi staðið. Þá kveðst stefnandi byggja á almennum reglum fjármunaréttar um sanngjarnt endurgjald fyrir sinn hlut í rekstrarkostnaði. Ósanngjarnt sé að stefnandi beri einn allan aukinn rekstrarkostnað af búðunum.

Vegna skemma og skrifstofa

Stefnandi segist hafa tekið að sér uppsetningu skemma og skrifstofa á sömu forsendum og vegna vinnubúðanna, þeim að stefndi greiddi ákveðið gjald gegn því að stefnandi tryggði honum ákveðna aðstöðu á verk tíma. Það gjald hafi verið miðað við kostnað við aðstöðuna. Aðilar hafi hinn 12. maí 2006 gert með sér samkomulag til nánari skýringar á verkliðum 1 og 2. Hafi skemmurnar átt að vera 300 fermetra dúkskemmur, tvær á hvorum stað, en vegna eindreginna óska stefnda hafi önnur skemman á hvorum stað verið stækkuð í 600 fermetra. Ekki hafi verið samið sérstaklega um rekstrarkostnað af skemmum en þar sem einungis stefndi hafi nýtt þær verði að telja rétt að hann beri kostnað af rekstri þeirra. Kveðst stefnandi telja þátt stefnda í leigu stórrar skemmu vera 301.200 krónur á mánuði, en 150.600 krónur fyrir litla skemmu. Sé virðisaukaskattur innifalinn. Vegna stórrar skemmu á Siglufirði krefjist stefnandi 2.409.600 króna fyrir október 2009 til júní 2010, fyrir stóra skemmu á Ólafsfirði krefjist stefnandi 2.710.800 króna fyrir tímabilið október 2009 til júlí 2010 og fyrir litla skemmu á Ólafsfirði fyrir tímabilið október 2009 til október 2010 krefjist hann 1.807.200 króna. Þá krefjist hann 48,76% verðbóta til verkloka, alls 3.377.898 króna. Krefjist stefnandi því 10.305.498 króna vegna skemma, og þar af séu 2.027.990 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts.

Stefnandi segir að stefnda hafi borið að standa straum af rekstri skrifstofa sem stefnandi hafi lagt til með sama hætti og skemmurnar. Stefnandi hafi reist fullbúnar skrifstofur á Siglufirði, samtals 183 fermetra að flatarmáli. Stefnandi og verkkaupi hafi notað þær en stefnandi sjálfur leigt gömlu flugstöðina á Siglufirði og notað sem skrifstofu og aðstöðu fyrir starfsemi sína. Á Ólafsfirði hafi stefnandi reist samtals 221 fermetra fullbúnar skrifstofur sem notaðar hafi verið að mestu af stefnda og verkkaupa, en ein skrifstofa verið fyrir sameiginlegan verkefnisstjóra aðila. Rekstrarkostnaður skrifstofanna hafi ekki verið innifalinn í verkþáttum stefnanda og ekki samið um hann sérstaklega. Því verði að telja að stefndi skuli bera þann kostnað sem til hafi fallið vegna notkunar hans á húsnæðinu.

Stefnandi segist reikna hlut stefnda í rekstrarkostnaði eins og um leigu væri að ræða og miða við 753 krónur fyrir fermetrann. Á Siglufirði hafi stefndi haft 36,95 fermetra skrifstofu til verkloka en á Ólafsfirði hafi hann hafi 112,5 fermetra til afnota til 1. júlí 2010 en þá hafi stefnandi flutt hluta af starfsemi sinni í húsnæðið. Eftir þann tíma hafi stefndi haft 45 fermetra af húsnæðinu til afnota. Þá sé stefndi krafinn um þátttöku í rekstrarkostnaði skrifstofu verkkaupa að tveimur þriðjuhlutum, eða í sömu hlutföllum og verkið hafi skipst milli aðila. Á Siglufirði hafi eftirlit verkkaupa haft 73,89 fermetra en á Ólafsfirði 112,5 fermetra. Krefjist stefnandi 361.699 króna vegna skrifstofupláss stefnda á Siglufirði, 519.302 króna vegna hluta stefnda í skrifstofu verkkaupa á Siglufirði, 762.417 og 135.540 króna vegna skrifstofupláss stefnda á Ólafsfirði og 734.175 vegna hluta stefnda í skrifstofu verkkaupa á Ólafsfirði. Loks krefjist hann 1.225.404 króna vegna 48,76% verðbóta til verkloka. Þar sem öllum þá útistandandi kröfum stefnanda á hendur stefnda hafi verið lokið með eingreiðslu 24. september 2009 séu kröfur þessar miðaðar við þann kostnað sem fallið hafi til frá og með 1. október 2009.

Vegna vinnu- og vöruskiptalista

Stefnandi segir að aðilar hafi frá upphafi framkvæmda haldið vöruskiptalista í því skyni að fækka útgáfu reikninga sín á milli. Hafi átt að færa á listann þau verk sem hvor aðili ynni fyrir hinn og gera upp reglulega. Framan af hafi þetta gengið vel en eftir að stefndi hafi minnkað umsvif sín í verkinu hafi ekki tekist að fá hann til að ljúka uppgjöri. Við verklok hafi sjö liðir verið óuppgerðir af hálfu stefnda. Stefnandi hafi séð um að moka afgangi af sprautusteypu og yfirbreiðslu út úr göngunum fyrir stefnda. Þá hafi verið óuppgerður fæðiskostnaður vegna starfsmanna stefnda í vinnubúðum, stefnandi hafi fært háspennustrengi stefnda til í veggöngum, stefnandi hafi útvegað stefnda vinnu rafvirkja og gert við öryggiskerfi sem starfsmenn stefnda hafi unnið skemmdir á. Vatnsmælingar í göngum hafi verið gerðar í þágu beggja og sé krafist greiðslu helmings kostnaðar vegna þeirra. Þá séu óuppgerð tækjaleiga vegna vinnuvéla sem stefndi hafi notað, útlagður kostnaður vegna pallaefnis, helmingshlutdeild stefnda í sorphirðu á framkvæmdasvæði, viðbótarkostnaður vegna kapalstiga og rafmagnskostnaður sem stefnandi hafi lagt út fyrir borvagn stefnda.

Stefndi segir að þegar 24,5% virðisaukaskattur sé meðtalinn krefjist hann 4.214.549 króna vegna þrifa, 345.323 króna vegna sorphirðu á Ólafsfirði, 1.494.000 króna vegna viðbótarkostnaðar vegna kapalstiga og 300.458 króna vegna rafmagnskostnaðar vegna borvagns. Séu hér gerðar kröfur sem fallið hafi til eftir eingreiðsluna 24. september 2009.

Vegna ráðstafana gegn vatnsaga

Stefnandi segir að í verkliðnum ráðstafanir gegn vatnsaga hafi falist vatnsvarnir í göngum frá upphafi verks til loka. Til að hægt væri að vinna í göngunum hafi þurft

að verja vinnusvæði fyrir vatnsaga og veita úr þeim því vatni sem hafi komið úr berginu og tryggja virkni olíu- og setskilja. Þá hafi þurft að tryggja að ekki yrðu skemmdir vegna flóða. Þetta hafi verið gert með því að viðhalda rennislisleiðum vatns og fylgjast með skiljum og hreinsa eftir þörfum.

Stefnandi segir að samkvæmt fylgiskjölum 1 og 2 við Viðauka nr. 1, dags. 20. maí 2006, hafi verkþáttur 8.01, verkliður 03 vegna Siglufjarðarganga og verkliður 04 vegna Ólafsfjarðarganga verið á verksviði stefnda. Í sérlýsingu verksins hafi sagt meðal annars að innifaldar í greiðsluliðnum væru ráðstafanir gegn vatnsaga frá upphafi verks til loka þess. Taki þessi verkþáttur því ekki aðeins til þeirra vatnsvarna sem stefndi hafi þurft að viðhalda vegna eigin vinnu í göngunum heldur allra ráðstafana til að stýra eða beina vatni frá vinnusvæði og fjarlægja það, allt til verkloka. Einnig hafi allur annar kostnaður vegna vatnsaga eða skorts á vatnsvörnum verið innifalinn í einingarverðinu. Verkkaupi hafi greitt stefnda fyrir vatnsvarnir með fimm jöfnum greiðslum fyrir fimm tilgreind tímabil, fimmtung þegar gröftur gangaenda hafi verið hafinn, fimmtung þegar lokið hafi verið greftri helmings gangahluta, fimmtung þegar gangahlutar hafi tengst með gegnumbroti. Tvær síðustu greiðslurnar hafi verið inntar af hendi þegar vinnu við vatnasklæðningar hafi lokið, hin fyrri í lok ágúst 2010 og hin síðari um miðjan september 2010.

Stefnandi segist hafa gert athugasemdir við útfærslu bráðabirgðavatnsvarna og bent á að tjón hlytist af ónógum vatnsvörnum. Vorið 2009 hafi farið að bera á því að stefndi sinni verkliðnum illa og allt viðhald vatnsvarna væri með minnsta móti. Stefnandi hafi snemma gert athugasemdir við athafnaleysi stefnda og í júní 2009 hafi verið komið svo að stefndi hafi með öllu verið hættur að sinna þessum verklið. Á samráðsfundi verktaka hinn 14. júlí 2009 hafi stefnandi óskað eftir því við stefnda að vatnsvörnum yrði komið í nægjanlega gott ástand áður en jarðgangastarfsmenn stefnda hyrfu af vettvangi, þannig að vinna stefnanda við lagnir og vegagerð gæti farið fram með eðlilegum hætti. Á næsta samráðsfundi, hálfum mánuði síðar, hafi stefndi lýst yfir því að engar ráðstafanir um vatnsvarnir yrðu gerðar fyrr en samkomulag hefði verið gert við verkkaupa um varanlega útfærslu vatnasklæðinga. Stefnandi þyrfti því að koma fyrir vatnsvörnum á eigin kostnað. Stefnandi hafi bent á að af þessu hlytust viðbótarkostnaður og tafir. Stefnandi hafi lýst yfir að hann myndi greiða þennan kostnað ef ekki kæmi til sérstakrar greiðslu verkkaupa.

Stefnandi segist hafa sinnt vatnsvörnum á síðustu tveimur tímabilunum af fimm, til að lágmarka tjón allra aðila af brotthvarfi stefnda og tryggja að undirverktakar á vinnusvæðinu gætu haldið áfram störfum, en með athafnaleysi sínu hafi stefndi vanefnt bæði samstarfssamning aðila og Viðauka 1.

Stefnandi segir stefnda hafa fengið greitt fyrir allan verkþáttinn samkvæmt samningi, þar með hafi hann fengið 92.058.800 krónur fyrir varnir gegn vatnsaga á því tímabili sem stefnandi hafi sannanlega séð um þær. Stefnandi krefjist því greiðslu fyrir vinnu sína auk dráttarvaxta frá 1. október 2010 er verkinu hafi lokið og aðilar hafi samið um að útkljá útistandandi kröfumál.

Stefnandi segist krefjast 92.058.800 króna sem sé sú fjárhæð sem stefndi hafi tekið við frá verkkaupa á fjórða og fimmta tímabili. Verkþátturinn hafi tekið viðbótargengisbótum samkvæmt samningi við Vegagerðinni 24. september 2009 og

krefjist stefnandi þeirra bóta, enda hafi hann séð um verkliðinn á þeim tíma sem hann hafi verið gengisbættur. Sérstaklega beri að áréttta að þessar gengisbætur standi óháðar kröfu stefnanda um hluta gengisbótanna sem stefndi hafi fengið greiddan á grundvelli samkomulagsins 24. september 2009.

Vegna umframmagns efnis til móttöku

Stefnandi segir að samkvæmt samkomulagi hafi hann átt að „fá 80 krónur á grunnverði samnings fyrir móttöku og frágang á hverjum rúmmetra af gröfnu efnis úr göngunum.“ Stefnandi hafi fengið greitt fyrir vinnuna samkvæmt magntölum sem fram hafi komið í framvinduskjali sem verkeftirlit hafi samþykkt. Í ljós hafi komið að magn efnisins úr göngunum hafi orðið töluvert meira en áætlanir hafi gert ráð fyrir. Ástæða þess sé sú að stefndi hafi sprengt göngin víðari en útboðsgögn hafi kveðið á um. Yfirbrot í göngunum, umframmagn efnis sem sprengt hafi verið og fjarlægt úr göngunum, sé áætlað 131.726 rúmmetrar sem sé um 22,8% umfram það magn sem gert hafi verið ráð fyrir við tilboðsgerð. Stefnandi hafi hins vegar ekki gert stefnanda grein fyrir yfirbroti við sprengingar, sem stefnda hafi þó verið kunnugt um. Hafi stefnandi því ekki getað innheimt tekjur fyrir móttöku þessarar magnaukningar.

Stefnandi segir það meginreglu í samstarfssamningi aðila að hvorugur skuli valda hinum tjóni. Þá gildi í samskiptunum einnig meginreglur samningaréttar um gagnkvæma tillitsskyldu og góða trú. Stefnandi hafi ekki haft sérþekkingu á sviði jarðgangagerðar og hafi hann því sérstaklega óskað eftir því á upphafsstigi samstarfs að stefndi tæki mið af því og gætti jafnframt hagsmuna stefnanda vegna þess. Þá hafi stefndi verið leiðandi aðili samstarfsins. Hafi stefnandi einungis getað gert ráð fyrir að flytja magn efnis í samræmi við magntöluskrá og hafi hann miðað einingaverð sín við það. Verkkaupi hafi ekki greitt fyrir efnislosun utan hönnunarmarkað eins og tilgreint sé í lið 76 c) í sérverklýsingu útboðsgagna og hafi stefnandi lagt í töluverða vinnu við móttöku og frágang efnis frá stefnda án þess að fá greitt fyrir, Móttaka efnis umfram skilgreind hönnunarmörk teljist til viðbótarverka stefnanda fyrir stefnda, sem stefnanda beri að fá sérstaklega greitt fyrir.

Stefnandi segir að stefndi hafi haldið utan um mælingar á göngunum og búið yfir upplýsingum um að töluvert umframmagn efnis kæmi úr þeim. Þau gögn hafi verið unnin jafnóðum og göngin hafi verið grafin. Stefnandi hafi ekki deilt þessum upplýsingum með stefnanda. Vorið 2009 hafi stefnandi óskað eftir gögnum frá stefnda með mælingum á þversniði ganganna vegna vinnu stefnanda við tengingu vegskála við berg. Svör stefnda hafi verið á þá leið að stefnandi gæti keypt þessi gögn af stefnda á ellefu milljónir króna. Hafi stefnandi verið mjög brugðið við þessi svör en þau staðfesti þau viðhorf sem hafi verið ríkjandi hjá stefnda um samskipti og gagnkvæma virðingu aðila í samstarfinu, þvert á hugmyndir stefnanda og samningsákvæði aðila.

Stefnandi segir að krafa sín um greiðslu fyrir móttöku umframmagns efnis hafi ekki verið komin fram fyrir gerð Viðauka 2 hinn 24. september 2009 og sé krafan því óháð gildi viðaukans. Stefnandi hafi við gerð viðaukans vitandi vits leynt upplýsingum um raunstærð ganganna og hafi stefnandi því ekki getað vitað að hann

þyrfti að taka við meira magni en útboðsgögn hafi gert ráð fyrir.

Stefnandi segist krefjast 15.676.495 króna vegna þessa og sundurliðar það svo að umframmagn hafi numið 131.726 rúmmetrum og hann krefjist 80 króna fyrir rúmmetrann, og auk þess krefjist hann 5.138.383 króna verðbóta, 48,76% til verkloka.

Stefnandi segir að yfirbrot stefnda hafi leitt af sér beinan kostnað fyrir stefnanda. Hann geri því kröfu um að fá kostnað sinn vegna móttöku umframmagns greiddan úr hendi stefnda.

Vegna hliðarfyllinga umfram hönnunarmörk

Stefnandi segir útboðsgögn áskilja að ljóst steinefni sé sett utan vegstæðs og upp að berginu innan ganganna. Stefnandi hafi lagt fram verklagslýsingu fyrir lagnavinnu á verkfundi 4. mars 2009 og komi þar fram að fylla þurfi út í vegg og yfir kapla. Sé þar átt við staðsetningu veggja jarðganganna miðað við skilgreind hönnunarmörk graftar. Sé þeim lýst nákvæmlega á teikningum.

Stefnandi segir að vinna sín við hliðarfyllingar hafi farið fram frá vori 2009 til verkloka. Stefnandi hafi fengið kostnað sinn við fyllingarefni í skurðum og á hliðarsvæðum greiddan sem hluta af einingarverði lagnavinnu, verkliðir 180 til og með 187, en aðeins hafi verið greitt samkvæmt skilgreindum hönnunarmörkum graftar. Við greiðslu fyrir verkliðina hafi verið miðað við þá hæð og breidd sem gert hafi verið ráð fyrir í upphafi en ekki raunstærð ganganna sem hafi orðið stærri vegna yfirbrots stefnda. Þar sem göngin hafi verið sprengd of víð hafi þurft meira efni í fyllingar utan skilgreindra hönnunarmarka sem útboðsgögn og greiðsluskylda verkkaupa hafi miðast við. Verulegur kostnaður hafi fallið á stefnanda vegna aukningar þess magns sem þurft hafi til fyllinga af þessum sökum.

Stefnandi segir að þar sem stefndi hafi einhliða ákveðið að yfirsprengja göngin og án þess að upplýsa stefnanda um það hafi stefnandi orðið fyrir töluverðu tjóni í formi aukinnar vinnu og efniskostnaðar. Því hefði hann ekki orðið fyrir ef stefndi hefði uppfyllt samningsskyldur sínar og sprengt göngin í samræmi við útboðslýsingu. Aðilar hafi borið upplýsingar- og trúnaðarskyldu hvor við annan en stefndi ekki staðið við þær gagnvart stefnanda í þessum efnunum og það leitt til fjártjóns stefnanda.

Stefnandi segist krefjast þess að stefndi bæti sér þann kostnað sem hann hafi orðið fyrir vegna þess að meira efni hafi þurft í hliðarfyllingar í víðari göngum en hann hafi mátt gera ráð fyrir og fengið greitt fyrir frá verkkaupa. Einingarverðið sé samsett verð fyrir efni og vinnu fyrir hvern lengdarmetra af blandaðri fyllingu sem bæst hafi við. Innifalin séu skurðgröftur, efnisvinnsla sands og drenmalar, vinna við söndun undir pípur, drenmöl ofan á pípur, síudúkur, flutningur röra og niðurlagnar, öryggisráðstafanir, ljóst steinefni á yfirborð drenmalar og virðisaukaskattur. Hliðarfyllingarnar skiptist í tvennt, annars vegar hafi verið fyllt við stofnlögn og hins vegar í veituskurði.

Í kröfu sinni segist stefnandi ætíð gera kröfu um einingarverðið 3.080 krónur fyrir rúmmetrann. Vegna stöðvanúmera 2410 til 5000 krefjist hann 9.194.148 króna, en magn vegna stofnlagnar hafi verið 1.808 rúmmetrar en 1.177 vegna veituskurða og því sé krafist 9.194.148 króna vegna þessara stöðvanúmera. Vegna númeranna 5010 til 6040 sé krafist 3.133.971 krónu, en magn vegna stofnlagnar hafi verið 587 rúmmetrar en 430 rúmmetrar vegna veituskurða. Vegna númeranna 6925 til 8790 sé krafist 6.780.089 króna en magn vegna stofnlagnar hafi verið 1.318 rúmmetrar en 883 rúmmetrar vegna veituskurða. Vegna númeranna 8800 til 10990 krefjist hann 8.179.804 króna en magn vegna stofnlagnar hafi verið 1.614 rúmmetrar en vegna veituskurða 1.042 rúmmetrar. Þá krefjist hann 9.373.899 króna en magn vegna stofnlagnar hafi verið 1.917 rúmmetrar en vegna veituskurða 1.126 rúmmetrar. Loks krefjist stefnandi 17.876.348 króna vegna 48,76% verðbóta til verkloka. Alls krefjist stefnandi því 54.538.258 króna vegna viðbótarkostnaðar við hliðarfyllingar vegna yfirsprenginga stefnda, en þar af séu 10.732.428 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts. Stefnandi segist byggja á því að viðaukasamningur aðila 24. september 2009 eigi ekki við um þessa kröfu þar sem hún hafi komið til eftir gerð samningsins. Stefndi hafi leynt stefnanda því að göngin væru of víð og hafi stefnandi því ekki getað vitað að meira efni þyrfti til hliðarfyllinga fyrr en við lok vinnu sinnar við þær.

Vegna fleygunar vegna brunna og þverana

Stefnandi segir að liður 77, gröftur utan hönnunarmarkna, hafi verið verkþáttur á verksviði stefnda og kveðst þar vísa til fylgiskjals með Viðauka 1. Stefnandi segir að í verkþættinum hafi meðal annars falist að fleyga fyrir brunnum og þverunum lagna. Brunnarnir hafi verið 69, þar af tuttugu sandfangsbrunnar sem risti dýpra en hefðbundnir brunnar. Þveranirnar hafi verið 182 talsins og hver þeirra tólf metra löng. Stefnandi hafi annast fleygun frá hausti 2009 og fram á vor 2010 en stefndi hafi ekki fallist á að greiða stefnanda fyrir vinnuna. Stefndi hafi hins vegar þegið greiðslur fyrir vinnuna úr hendi verkkaupa.

Stefnandi segist krefjast 4.892.160 króna fyrir drenþveranir og sundurliðar það svo að þær hafi alls numið 2.184 metrum og einingarverð hvers sé 2.240 krónur. Stefnandi krefjist 232.200 króna vegna 60 cm sandfangsbrunna, en þeir hafi verið átján talsins og einingarverðið sé 12.900 krónur. Stefnandi krefjist 51.600 króna vegna 100 cm sandfangsbrunna sem hafi verið tveir og einingarverð hvors 25.800 krónur. Stefnandi krefjist 245.000 króna vegna veitubrunna en þeir hafi verið 49 og einingarverðið 5.000 krónur. Loks krefjist stefnandi 2.638.381 krónu vegna 48,67% verðbóta til verkloka. Alls krefjist stefnandi því 8.059.341 krónu vegna fleygunar vegna brunna og þverana, og þar af séu 1.585.975 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts.

Vegna innlímdra bolta vegna kapalstiga

Stefnandi segir að á lokastigi tilboðsvinnu hafi komið í ljós að tilboð undirverktaka í raflagnavinnu hafi ekki falið í sér að boraðir yrðu boltar fyrir strengstiga. Raflagnaverktakinn hafi óskað eftir því að sá aðili, sem annaðist borun fyrir bergbolta, myndi einnig annast uppborun bolta fyrir strengstiga. Hafi aðilar því ákveðið að skipta uppsetningu bolta milli sín með þeim hætti að stefnandi legði út efnið en stefndi myndi bora fyrir boltunum og líma þá upp. Þessi samningur hafi verið gerður munnlega milli forsvarsmanna aðila. Samkvæmt teikningum hafi boltarnir verið 4.948 og skipst eftir nánar tilgreindum verkliðum.

Stefnandi segir að þegar aðilar hafi gert með sér Viðauka 2 um haustið 2009 hafi þeir aftur samið um að stefndi annaðist þennan verkþátt stefnanda á þeim svæðum þar sem stefndi þyrfti sjálfur að líma inn bolta vegna vatnslæðninga. Reyndin hafi orðið sú að þrátt fyrir að tvívegis hafi verið samið um að stefndi annaðist borunina hefði stefnandi sjálfur neyðst til að sjá um framkvæmdina án nokkurs vinnuframlags frá stefnda. Stefnandi hafi annast framkvæmdina annars vegar með því að að semja sérstaklega við Vegagerðina um að fá að nota þá bolta sem þegar hefðu verið settir upp vegna vatnslæðningar á blautum svæðum í göngunum en hins vegar hefði stefnandi sjálfur borað upp alla bolta á þurrum svæðum í göngunum. Komi þetta meðal annars fram í fundargerð samráðsfundar, dagsettri 26. nóvember 2009. Vinnuframlag stefnda í fyrirhuguðum vinnuskiptum hafi því ekkert verið.

Stefnandi segist krefjast þess að fá kostnað sinn við verkþáttinn greiddan að viðbættum verðbótum til verkloka, samtals 5.254.801 krónu. Þar af séu 1.034.077 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts. Kröfuna segist stefnandi sundurliða svo að 870.400 krónur séu vegna mælinga og útsetningar, sem tekið hafi 80 klukkustundir og einingarverð sé 10.880 krónur, 880.000 krónur séu vegna borunar sem tekið hafi 160 klukkustundir og einingarverðið sé 5.500 krónur, 1.056.000 krónur séu vegna innlímingar bolta sem tekið hafi 192 klukkustundir og einingarverðið sé 5.500 krónur og hann krefjist 1.080.000 króna vegna tveggja þátta líms. Loks krefjist stefnandi 1.368.401 krónu vegna 48,76% verðbóta til verkloka.

Vegna fjarlægingar pípnna

Stefnandi segir að samkvæmt fyrirætlum eftirlitsmanna Vegagerðarinnar frá 27. maí 2010 hafi reynst nauðsynlegt að taka upp bráðabirgðavatsvarnir, sem stefndi hafi sett í vegfyllingu í göngum á meðan á greftri hefði staðið. Þessi framkvæmd hafi því tvímælalaust verið hluti verkþáttar sem stefndi hafi átt að annast og hafi borið ábyrgð á. Stefnandi hafi hins vegar tekið þetta að sér í samráði við fulltrúa stefnda, enda hafi stefndi verið með afar takmarkaða starfsemi á svæðinu þegar þarna hafi verið komið sögu. Þrátt fyrir þetta hafi stefndi ekki fengist til að greiða stefnanda fyrir verkið.

Stefnandi segir að til að grafa upp lagnir á hverjum stað hafi þurft vörubíl og hjólavél í hálf klukkustund, vélamann og tvo verkamenn í eina og verkstjóra. Alls hafi þurft að grafa upp lagnir á 17 stöðum víðs vegar um göngin og sé krafa

stefnanda þannig reiknuð að fundinn sé kostnaður stefnanda við að grafa upp lagnir á hverjum stað og sá kostnaður margfaldaður með 17. Kostnaður á hverjum stað hafi numið 30.450 krónum sem sundurliðist svo að kostnaður við vörubifreið hafi numið 12.370 krónum, við hjólavél 14.290 krónum, við vélamann 5.560 krónum, við verkamenn 5.560 krónum og við verkstjóra 6.000 krónum. Margfaldað með 17 sé kostnaðurinn 517.650 krónur en auk þess krefjist stefnandi 252.406 króna vegna 48,76% verðbóta til verkloka. Alls krefjist stefnandi því 770.056 króna vegna þessa verkþáttar, en þar af séu 151.537 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts.

Vegna fjarlægingar raflagna

Stefnandi segir að stefnda hafi samkvæmt útboðsgögnum borið að útvega rafmagn í göngunum út verktímann. Á samræmingarfundum aðila, sem fram hafi farið 26. nóvember 2009, hafi fulltrúi stefnda hins vegar tilkynnt að raflagnir verksins yrðu fjarlægðar samhliða uppsetningu vatnsklæðninga og hafi stefndi tekið þá ákvörðun án nokkurs samráðs við stefnanda. Afleiðing þessa hefði orðið rafmagnsleysi í göngunum út verktímann, en stefnandi hafi engan veginn getað verið án rafmagns vegna þeirra verkþátta sem hann hafi þá átt eftir að vinna í göngunum. Hafi stefnandi því lagt áherslu á að stefnandi sinnti skyldum sínum vegna raflagna allt til verkoka samkvæmt verklýsingu, en án árangurs. Hafi sú ástæða verið gefin að undirverktaki stefnda hygðist nota rafstöðvar við sína vinnu og stefndi hefði því engin not fyrir rafmagnsdreifikerfið í göngunum. Hafi aðilar því gert samkomulag um að „stefnandi tæki að sér rekstur rafkerfisins frá 1. janúar 2010 gegn því að taka það niður að verktíma loknum“. Rafkerfið hafi hangið uppi í göngunum í um fimm metra hæð og hafi stefnandi ekki haft ástæðu til að ætla annað en raflagnirnar væru vel á sig komnar. Fljótlega eftir að stefnandi hafi tekið við kerfinu hafi undirverktaki stefnda hafið uppsetningu vatnsvarna og sprautusteypu. Við þá framkvæmd hafi rafkerfið verið fært niður og raflagnirnar látnar liggja á jörðinni til að auðvelda uppsetningu vatnsklæðninga og vinnu við sprautusteypu. Hafi þá meðal annars komið í ljós að stáltrefjar sem notaðar væru í sprautusteypu hefðu stungist gegn um ytra byrði raflagnanna og það skapað lífshættulegar aðstæður fyrir þá sem koma þyrftu nálægt lögnunum. Sprautusteypa og íblöndunarefni hennar væru eingöngu notuð af stefnda og undirverktökum hans og því ljóst að tjónið á lögnunum væri ekki af völdum stefnanda. Vegna þessa og bleytunnar sem hafi verið í göngunum hafi stefnandi þurft að taka rafkerfið niður í heild sinni tafarlaust, án þess að geta hagnýtt sér það. Hafi það verið sjálfsögð og eðlileg forsenda stefnanda fyrir samkomulaginu að rafkerfið væri nothæft og laust við sérlega hættulega galla. Ljóst sé að á stefnanda hafi fallið kostnaður við að taka niður rafkerfi án þess að stefnandi hafi notið nokkurs hagræðis af kerfinu. Vegna þessa sé samkomulagið úr gildi fallið og beri stefnda því að greiða stefnanda útlagðan kostnað vegna þessa verkþáttar. Kveðst stefnandi krefjast 1.206.520 króna vegna 217 klukkustunda vinnu rafvirkja en klukkustundarverðið sé 5.560 krónur, sömu fjárhæðar fyrir jafn langa vinnu verkamanns á sama klukkustundarverði, 222.400 króna vegna 40 klukkustunda vinnu vélamanns á sama klukkustundarverði og 431.600 króna vegna 40 klukkustunda leigu á skotbómulyftara fyrir 10.790 krónur á klukkustundina. Loks krefjist stefnandi 1.498.200 króna vegna 48,76% verðbóta til verkloka og alls 4.565.240 króna vegna þessa þáttar, og sé þar af 898.381 króna vegna 24,5% virðisaukaskatts.

Vegna hreinsunar og endurfyllingar drenmalar

Stefnandi segir að eftirlitsmenn verkkaupa hafi í apríl 2010 krafist þess að steypufrákast, sem safnast hefði saman í drenmöl í göngunum, yrði hreinsað. Starfsmenn fyrirtækisins Finns ehf. hefðu valdið tjóni á drenefninu en einnig á fráveitulögnum og brunnum við vinnu sína í göngunum. Finnur ehf. hafi verið undirverktaki Vatnasklæðninga ehf., undirverktaka stefnda. Stefnandi hafi tilkynnt stefnda um þetta og stefndi sagst myndu reikna út einingarverð fyrir hreinsunina og endurfyllingu malarinnar í samráði við Vatnasklæðningar ehf. og senda til stefnanda. Þrátt fyrir þetta hafi stefnandi hvorki fengið greitt fyrir vinnslu og endurfyllingu drenefnisins né bætur fyrir tjón á fráveitukerfi sem stefnandi hafi þurft að bæta verkkaupa. Þar sem undirverktaki á ábyrgð stefnda hafi valdið tjóninu og við verkþátt sem stefnda hafi borið að framkvæma, beri stefndi ábyrgð á þeim kostnaði sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna verkþáttarins. Stefnandi líti svo á að samkomulag hafi verið milli aðila um að stefnandi bætti úr göllum á verkinu fyrir reikning stefnda. Stefnandi byggji kröfu sína á því að stefndi beri ábyrgð á verkþættinum og beri því ábyrgð af kostnaði sem falli til vegna hans.

Stefnandi segir að við hreinsun á frákasti vegna sprautusteypu hafi verið fjarlægðir um þúsund rúmmetrar, 10 til 32 mm, og burðarlagsefni, allt að 53 mm. Einingarverð rúmmetra ljósrar drenmalar sé 3.200 krónur en rúmmetra efnis í forbot 800 krónur. Sé því krafist fjögurra milljóna króna auk 1.950.400 króna vegna 48,76% verðbóta til verkloka, alls 5.950.400 krónur og þar af séu 1.170.962 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts.

Þá kveðst stefnandi gera kröfur vegna viðaukasamnings aðila nr. 2, frá 24. september 2009.

Vegna viðaukasamnings nr. 2 almennt

Stefnandi segist byggja á því að tiltekin ákvæði viðaukasamningsins nr. 2 teljist ógild eða að víkja beri þeim til hliðar. Sé ósanngjarnt í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 af stefnda að bera þau fyrir sig. Þá telji stefnandi jafnframt óheiðarlegt að stefnda að bera tiltekin ákvæði samkomulagsins fyrir sig, í skilningi 33. gr. laganna. Jafnframt séu kröfur stefnanda reistar á 29. til 32. gr. laganna auk ólögfesta reglna samningaréttar um rangar og brostnar forsendur.

Stefnandi segir að frá upphafi viðræðna aðila um uppgjör á árinu 2009 hafi stefnandi viljað að semja um kröfur sínar á hendur stefnda, en þær hafi þá numið um 130 milljónum króna. Stefndi hafi hins vegar neitað að gera upp þessar kröfur nema samið yrði um heildaruppgjör allra krafna aðila. Viðaukasamkomulag nr. 2 hafi því eftir orðalagi sínu tekið til allra krafna sem upp hefðu verið komnar og legið fyrir við gerð þess, þó að verkliðum væri ekki lokið og ógerlegt að reikna út umfang einstakra krafna þá. Hafi samkomulagið því falið í sér of víðtækt afsal kröfuréttinda stefnanda.

Stefnandi segir að samningaviðræður aðila hafi að mestu farið fram með tölvubréfum og símtölum sumarið 2009, en endanleg gerð og undirritun samkomulagsins hafi farið fram í höfuðstöðvum stefnda í Prag 24. september 2009. Þangað hafi stefnandi farið með það markmið að semja um nánar tilgreindar útistandandi kröfur á hendur stefnda, en við samningaborðið hafi orðið ljóst að stefndi væri ekki tilbúinn að taka þátt í eiginlegum samningaviðræðum. Þess í stað hafi stefndi sett stefnanda afarkosti sem stefnandi hafi verið nauðbeygður til að ganga að.

Stefndi hafi krafist þess að stefnandi félli frá öllum kröfum um hlutdeild í gengisbótum frá verkkaupa en samkomulag um gengisbætur hafi verið undirritað sama dag og á sama fundi. Stefndi hafi ítrekað þá afstöðu sína að ef hann fengi ekki nær allar gengisbæturnar í sinn hlut gengi hann frá verkinu óloknu. Þá hafi stefnanda verið gert ljóst að undirritaði hann ekki viðaukasamkomulagið yrði ekki ritað undir samkomulag við verkkaupa um greiðslu gengisbóta. Sú atburðarás hefði leitt til þess að Vegagerðin byði verkið út að nýju. Slíkt hefði ekki haft mikil áhrif á hag stefnda þar sem stefndi hefði þegar lokið meirihluta verkþátta sinna og fengið greitt fyrir. Á hinn bóginn hefði stefnandi verið búinn að leggja í miklar fjárfestingar vegna verkefnisins án þess að hafa fengið nema að litlu leyti greitt fyrir vinnu sínu, þar sem flestir verkþættir stefnanda hafi þá verið óunnir og ógreiddir. Stefndi segir að hefði stefndi gengið frá verkinu, eins og hann hafi hótad, hefði það leitt til gjaldþrots stefnanda og forsvarsmanna hans, sem hafi verið persónulega ábyrgir fyrir þeim skuldum sem hafi stofnast við rekstur fyrirtækisins. Hafi stefnda verið vel kunnugt um þessa stöðu og aðstöðumun aðila að þessu leyti. Hafi stefndi tekið meðvitaða ákvörðun um að nýta sér þetta til auðgunar á kostnað stefnanda.

Stefnandi segir að fram komi í ákvæði nr. 1.3 í samningsviðaukanum að aðilar hafi haft mismunandi skoðanir á túlkun nokkurra ákvæða fyrri samninga og að viðaukanum sé ætlað að leysa þann ágreining. Hið rétta sé að tiltekin samningsákvæði hafi tryggt stefnanda rétt til hlutdeildar í viðbótartekjum stefnda við verkið. Þau ákvæði hafi verið orðin stefnda þýrnir í augum þar sem viðbótartekjur hans hafi verið orðnar töluverðar og fyrirsjáanlegt að þær ykjast enn frekar við gerð samnings um gengisbætur. Hafi stefndi því notað tækifærið sem hafi gefist við samningsumleitan stefnanda um lúkningu nokkurra tiltekinna krafna, til að knýja stefnanda til að samþykkja að nema þessi ákvæði úr gildi. Enn hafi verið í gildi sú hótun að ritaði stefnandi ekki undir samningsviðaukann gengi stefndi frá verkinu með fyrrgreindum afleiðingum.

Stefnandi segist telja að stefndi geti ekki borið fyrir sig ákvæði 2.1-2.2, 3.4 og 4.2-4.3 í viðaukasamkomulaginu varðandi uppgjör þeirra krafna stefnanda sem snúi að hlutdeild stefnanda í gengisbótum, hlutdeild stefnanda í verðhækkun efna í efnaefju og þvotti á fyllingarefnum til vinnslu í burðarlögum, og segir að bæði væri óheiðarlegt og ósanngjarnt af hans hálfu að bera þau fyrir sig. Samningsákvæðin hljóti að teljast óskuldbindandi og því beri að víkja samningsviðaukanum til hliðar að því marki sem ákvæði hans standi því í vegi að stefnandi fái fullnustu krafna sinna. Kveðst stefnandi vísa í þessu sambandi til 33. og 36. gr. laga nr. 7/1936.

Stefnandi segir að þegar litið sé til efnis samningsákvæðanna, með hliðsjón af kröfum stefnanda, sjáist að þau séu bersýnilega ósanngjörn. Með gerð þeirra hafi

stefnandi verið nauðbeygður til að afsala sér töluverðum fjármunum án þess að fá nokkuð í staðinn. Þá sé ljóst að staða aðila við samningsgerð hafi verið ójöfn. Stefnandi hafi engra kosta átt vöð en stefndi yfir að ráða mikilli þekkingu, sérfræðiráðgjöf og upplýsingum sem hann hafi leynt stefnanda. Jafnframt sé ljóst að hagnaður stefnda eftir samningsgerð hafi orðið mun meiri en stefnandi hafi mátt gera sér grein fyrir þá. Séu þannig öll skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 uppfyllt til að víkja ákvæðum samningsviðaukans til hliðar með þeim hætti að stefnandi fái sanngjarna umsamda greiðslu fyrir tiltekna hlutdeild sína í verkframkvæmdinni.

Stefnandi segir að með hliðsjón af efni samningsviðaukans, stöðu aðila við samningsgerð og atvika að öðru leyti telji hann skilyrði ógildingar uppfyllt. Þá kveðst hann byggja á 29. til 31. gr. sömu laga og ólögfestum reglum samningaréttar um rangar og brostnar forsendur.

Krafa stefnanda um hlutdeild í gengisbótum

Stefnandi segir að allt frá ágúst 2008 hafi átt sér stað samningaumleitanir við verkkaupa um að verkið yrði gengisbætt vegna lækkunar gengis krónunnar. Hafi báðir aðilar orðið fyrir verulegu fjárhagstjóni á þeim tíma. Ritað hafi verið undir samkomulag við verkkaupa um viðbótargreiðslu við verksamning 24. september 2009, sama dag og samningsviðaukinn hafi verið gerður. Stefndi hafi fullyrt að ekki yrði samið við verkkaupa um gengisbætur nema stefnandi hefði áður undirritað samningsviðaukann.

Stefnandi segist telja sig eiga rétt á 32% hlutdeild í heildargengisbótum verksins. Viðbótargreiðslu verkkaupa hafi verið ætlað að bæta það tjón sem verktakarnir hafi orðið fyrir vegna gengislækkunar krónunnar en þá hafi stefndi verið búinn að vinna stærstan hluta verkþátta sinna og fengið greitt fyrir, en stefnandi átt sína verkþætti eftir að mestu. Því hafi það í raun verið stefnandi ekki stefndi sem gengisfallið hefði bitnað helst á, á meðan á framkvæmdum hafi staðið. Niðurstaðan hafi orðið sú að stefndi hafi fengið bætt tjón sem stefnandi hafi orðið fyrir.

Stefnandi segist gera kröfu um að stefndi greiði stefnanda rétta hlutdeild í gengisbótum miðað við framlag aðila til verksins í heild. Hluti stefnanda í samningsverkinu hafi verið 32% og krefjist stefnandi því 32% gengisbótanna úr hendi stefnda, að frádregnum þeim 824.838 krónum sem stefnandi hafi fengið í sinn hlut. Krefjist stefnandi því 229.671.162 króna úr hendi stefnda, en heildargreiðsla verkkaupa hafi numið 720.300.000 krónum.

Stefnandi segir að samkvæmt IV. gr. 7 í Viðauka 1 hafi aðilar borið ábyrgð á þeim óvænta kostnaði eða tjóni sem hlytist af verkefninu og stofnað hafi verið til í þeim tilgangi að þjóna almennum hagsmunum verkefnisins. Hafi sá kostnaður átt að skiptast milli stefnanda og stefnda í hlutföllunum 32%-68% og þar sem aðilar hafi skipt utanaðkomandi kostnaði og tjóni í þessum hlutföllum megi álykta að þeir eigi að njóta tekjuaukningar í sömu hlutföllum.

Stefnandi segist byggja á sem málsástæðu til vara að hann eigi að minnsta kosti tilkall til 15,63% gengisbótanna. Samningar aðila frá 24. september 2009, annars vegar við Vegagerðina og hins vegar þeirra sjálfra á milli, hafi tekið mið af stöðu

verksins hinn 1. júlí 2009. Á þeim tíma hafi sem samningurinn hafi verið gerður hafi heildarhlutfall stefnanda í samningsverkinu, þeim hluta verksins sem þá hafi verið lokið, verið 15,63% en stefnda 84,37%. Hlutfallið sé fundið með því að reikna verkstöðu hvors aðila um sig á þessum tíma. Segir stefnandi að krafa sín samkvæmt þessum forsendum nemi 112.582.890 krónum, en 824.838 krónur sem stefnandi hafi fengið í sinn hlut dragist frá þeirri fjárhæð.

Stefnandi segist byggja á sem málsástæðu til þrautavara að hann eigi tilkall til að minnsta kosti tíunda hluta gengisbótanna. Segist hann byggja á því að ákvæði 3.1 sé óskuldbindandi og beri að víkja því til hliðar. Því telji stefnandi að ákvæði þau í Viðauka 1, sem ákvæði 3.1 í Viðauka 2 fellu niður, gildi enn um skipti aðila. Þeirra á meðal sé grein IV.12, en samkvæmt henni eigi hvor aðili málsins rétt til 10% hlutdeildar í viðbótargreiðslum hins. Stefndi hafi fengið greiddar 719.475.162 krónur en stefnandi 824.838 krónur og mismunur á 10% hlutdeild hvors um sig í greiðslum hins nemi 71.865.032 krónum sem sé þrautavarakrafa stefnanda um hlutdeild í gengisbótum.

Stefnandi segist byggja á því sem málsástæðu til ýtrustu þrautavara að hann eigi tilkall til hluta í gengisbótum sem miðist við vinnu aðila við þá verkliði sem tekið hafi gengisbótum. Verði ekki fallist á aðrar málsástæður stefnanda um hlutdeild í gengisbótum byggji hann á því að skipting bótanna hafi farið fram á röngum forsendum. Við útreikning gengisbóta hafi verið tekið mið af tilteknum verkliðum og þeir verðbættir í ákveðnu hlutfalli af heildargreiðslum sem verkkaupi hafi innt af hendi fyrir þá. Meginþorri þeirra hafi verið á sviði stefnda og hann því fengið nær allar gengisbæturnar í sinn hlut, þrátt fyrir að þeim hafi verið ætlað að bæta allt samningsverkið. Þrátt fyrir það hafi verið litið fram hjá vinnu stefnanda við einn verkliðinn sem tekið hafi gengisbótum, en stefnandi hafi unnið fyrir rúmar 46 milljónir króna af verkþætti 8.09. Hafi stefnandi alls unnið fyrir 50.896.823 krónur af þeim 3.641.608.442 króna heildargreiðslum sem tekið hafi gengisbótum. Hafi stefnandi því í raun unnið um 1,398% af gengisbættu verkliðunum og því með réttu átt að fá sama hlutfall þeirra gengisbóta sem greiddar hafi verið út á grundvelli samkomulags við Vegagerðina. Rétt skipting samkvæmt vinnuframlagi aðila hefði samkvæmt þessu leitt til þess að 10.067.250 krónur rynnu til stefnanda í stað 824.838 krónur. Stefnandi segist ekki hafa fengið færi á að leiðrétta skiptingu gengisbóta við samningsgerðina í Prag. Stefndi hafi gert stefnanda ljóst að ritaði stefnandi ekki fyrirvaralaust undir báða samningana myndi stefndi ganga frá verkframkvæmdinni. Segist stefnandi hér krefjast 10.067.250 króna að frádregnum 824.838 krónum og því alls 9.242.412 króna.

Krafa stefnanda um hlutdeild í verðhækkun efna í efnaefju

Stefnandi segir að í kafla 8.12 í sérverklýsingu verksins sé fjallað um borun og bergþéttingu og komi þar fram að bora þurfi holur til þéttingar eða styrkingar bergs þar sem hætta sé talin á vatnsleka. Til að þétta bergið hafi svokallaðri efnaefju verið dælt í holurnar. Verkliður 100 hafi tekið til blöndunar, hrærslu og ídælingar efjunnar, það sé allrar vinnu við efjuna á verkstað. Verkliður 106 hafi falið í sér kostnað vegna öflunar efna í efjuna, meðhöndlun, flutning, geymslu og fleira, það sé allan kostnað við kaup á efnunum og við að koma þeim á verkstað.

Stefnandi segir að samkvæmt útboðsgögnum hafi einungis verið reiknað með að þörf væri á að afla 400 kg af þeim efnum sem notuð yrðu í efnaefju, en raunin hafi orðið sú að notuð hafi verið 632.924 kg af efnum. Þegar stefnda hafi orðið ljóst að mikil aukning yrði á magni efnanna hafi hann gert kröfu um hækkun einingaverðs fyrir þau, hinn 15. október 2007. Eftirlitsaðilar verkkaupa hafi samþykkt kröfuna og hafi verið miðað við nýtt einingaverð, 754 kr. fyrir kg í stað 46 króna.

Stefnandi segir að í ljósi ákvæðis IV.12 í viðauka 1 um 10% hlutdeild hvors aðila í viðbótarkröfum hins hafi hann gert kröfu á hendur stefnda í lok árs 2007 um hlutdeild í hækkuðum greiðslum fyrir verklið 106. Hafi sú krafa frá upphafi mætt „mótstöðu af hálfu stefnda“ og ljóst verið að stefndi hafi ekki haft neinn hug á að deila með stefnanda aukinni innkomu vegna verkþáttarins. Hafi meðal annars verið haldnir tveir fundir þar sem málið hafi verið rætt. Á hinum fyrri hafi stefndi lofað að útbúa tillögu um úrlausn málsins en ekkert hafi orðið úr því. Á síðari fundinum, 4. apríl 2008, hafi stefnandi krafist 10% hlutar af mismuni nýrra og eldra verðs efnanna þar sem mismunurinn teldist verðhækkunarkrafa í skilningi ákvæðis IV.12 í Viðauka 1.

Stefnandi segir að viðbrögð stefnda hafi verið þau að verðmismunurinn gæti ekki talist verðhækkunarkrafa í skilningi Viðauka 1, þar sem stefndi hefði ekki hagnast á verkþættinum.

Vegna þvotts á fyllingarefni til vinnslu í burðarlag

Stefnandi segir að í samningi um einstök atriði, sem dagsettur hafi verið 20. mars 2006, hafi aðilar ákveðið að stefndi skyldi flytja allt efni úr göngum og að stefnandi tæki síðan við efninu í vegfyllingum og á tippsvæðum, svokölluðum „námum“. Flokkun efnis hafi verið hluti verkliðar nr. 76 og þar lögð áhersla á að efni væri flokkað til nota meðal annars í efra og neðra burðarlag. Kveðst stefnandi vísa til þess að á samráðsfundi verktaka hinn 7. febrúar 2007 hafi verið ákveðið að jarðfræðingur stefnda annaðist flokkun efnis úr göngunum. Stefnandi segist hafa farið fram á það við stefnda að losun efnis af mismunandi gæðum færi fram á ákveðnum stöðum á tippsvæðum samkvæmt nánari skilgreiningu til að uppfylla skilyrði útboðsgagna um efnisflokkun. Í bréfi verkefnisstjóra stefnanda frá 14. desember 2006 megi sjá að stefndi hafi ekki gert ráðstafanir til að verða við því. Með tölvubréfi til stefnda í mars 2009 hafi verið ítrekað að flokkunin væri ekki fullnægjandi og á milli þessara samskipta hafi bæði stefnandi og Vegagerðin margoft ítrekað tilmælin, án þess að stefndi breytti aðferðum sínum. Sýni þetta að stefndi hafi engan áhuga haft á því að hámarka skilvirkni og hagkvæmni samstarfsins á verktímanum, heldur einungis eigin hagnað. Af þessum sökum hafi stefnanda verið nauðsynlegt að skilja finefni úr burðarlagsefnum með því að „þvo“ þau. Hafi stefnandi gert samning við Skútaberghaf ehf. um mólun efnanna en nauðsynlegt hafi reynst að þvo nær allt burðarlagsefni vegna ónógrar flokkunar. Sundurliðar stefnandi kostnað af þvottinum svo, að úr Siglufjarðargöngum hafi þurft að þvo 17.931 rúmmetra, kostnaður vegna hvers hafi numið 323 krónum, og því samtals 5.791.713 krónur. Úr Ólafsfirði hafi þurft að þvo 7.605 rúmmetra, kostnaður vegna hvers hafi numið 323 krónum, og því alls 2.456.415 krónur. Úr Héðinsfirði hafi þurft að þvo 22.618 rúmmetra, kostnaður vegna hvers hafi numið

323 krónum og því alls 7.305.614 krónur. Grunnatala vísitölu samningsins hafi verið 440,9 stig en við verklok hafi vísitalan verið 516,1 stig og taki krafa stefnanda því 17,06% verðbótum til verkloka, alls 2.653.468 krónum.

Stefnandi segir að með gerð Viðauka 2, hinn 24. september 2009, hafi aðilar samið um lúkningu allra framkominna krafna stefnanda á hendur stefnda sem rót hafi átt að rekja til atvika fyrir það tímamark. Samkvæmt orðalagi viðaukans taki hann aðeins til þeirra krafna sem fram hafi verið komnar við samningsgerðina en á þeim tíma hafi allt verið óvíst um magn þess efnis sem flokka þyrfti vegna vanefnda stefnda og umfangs verkefnisins. Krefjist stefnandi því þess að fá kostnað sinn af þvottinum endurgreiddan, alls 18.207.210 krónur með verðbótum frá verklokum. Þar af séu 3.582.944 krónur vegna 24,5% virðisaukaskatts. Aðilar hafi samið um að geyma viðræður um útstandandi kröfumál fram yfir verklok. Þar sem stefndi hafi ekki sinnt boði stefnanda um að standa honum skil á þessari kröfu eða semja um nýjan gjalddaga sé gerð krafa um dráttarvexti frá verklokum, 1. október 2010.

Vegna vaxta og verðbóta

Stefnandi segir að eftir undirritun Viðauka 2, hinn 24. september 2009, hafi aðilar slíðrað sverðin að sinni, í þeim tilgangi að ljúka verkinu eins fljótt og kostur væri, enda hafi það verið nauðsynlegt. Aðilar hafi gert munnlegt samkomulag um að fara yfir útstandandi kröfumál sín að verki loknu. Við verklok hafi stefndi hins vegar ekki sinnt beiðni stefnanda um uppgjör þar sem stefndi hafi virst líta svo á að öllum hugsanlegum kröfum hefði lokið með gerð Viðauka 2. Stefnandi segist líta svo á að stefndi hafi lofað „að leggjast yfir stöðuna að verki loknu“ og jafngildi það því að samið hafi verið um gjalddaga krafna við það tímamark. Miðist krafa stefnanda um dráttarvexti því við verklok 1. október 2010 en þá hafi stefnda borið að gera upp skuldir sínar við stefnanda.

Stefnandi segir að eina krafna sem ekki hafi átt að gera upp að verki loknu hafi verið krafa stefnanda um hlutdeild í gengisbótum. Samið hafi verið um gengisbætur samhliða Viðauka 2 og hafi bæturnar verið greiddar út í þrennu lagi, fyrsta greiðsla 1. nóvember 2009, önnur greiðsla 27. janúar 2010 en þriðju hafi lokið 13. júlí 2010. Stefnandi kveðst byggja á því að hlutdeild sín í gengisbótum hafi gjaldfallið samhliða greiðslum frá verkkaupa til stefnda. Hlutur sinn í útborgun gengisbóta 10. nóvember 2009 hafi numið 79.695.893 krónum, hlutur sinn í gengisbótum 15. janúar 2010 hafi numið 75.102.470 krónum og hlutur sinn í gengisbótum 13. júlí 2010 hafi numið 74.872.799 krónum.

Stefnandi segist krefjast verðbóta á grunnverð krafna sinna á hendur stefnda. Aðilar hafi í sameiningu gert verksamning við verkkaupa. Allir samningar aðila hafi snúið að því að uppfylla hann. Þegar tvö fyrirtæki eigi í miklu og nánú samstarfi þar sem reynt sé að ljúka framkvæmdum fyrir tiltekinn tíma sé óhjákvæmilegt að hvort vinni verk fyrir annað, eins og ljóst sé að aðilar hafi gert að einhverju marki. Samningur aðila við Vegagerðina sé verðbættur með byggingarvísitölu eins og Hagstofa Íslands reikni hana, að frádreginni 3% árlegri hækkun. Þegar aðilar reikni endurgjald sín á milli frá grunneiningaverði samnings við verkkaupa, eða öðru einingaverði sem samið hafi verið um, sé rétt að reikna verðbætur á þau eins og verkkaupi greiði út, en að öðrum kosti myndi hvor aðili hagnast á því að óska eftir

að hinn vinni einstaka verkþætti, þar sem verðbæturnar sætu eftir hjá þeim sem komi verkþáttunum af sér. Sama eigi við um einingaverð frá miðjum verk tíma, rétt sé að bæta þar við verðbótum frá þeim tíma sem verðið sé reiknað út og til verkloka.

Stefnandi segir að kröfur sínar séu settar fram miðað við álag verðbóta hinn 1. október 2010 er aðilum hafi borið að gera upp ágreiningsmál sín. Grunnvísitala samnings hafi verið 316,7 stig í janúar 2006 en 516,1 stig í október 2010.

Vegna annarra krafna

Stefnandi segir að krafa sín um málskostnað sé byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 en vegna varnarþings sé vísað til 1. mgr. 33. gr. laganna. Ljóst sé að útibú stefnda hafi aðeins verið stofnað vegna þessa verkefnis og allar kröfur stefnanda eigi rót sína að rekja til þess.

IV

Stefndi segist gera alvarlegar athugasemdir við lýsingu stefnanda á málsatvikum, einkum að því er varði lýsingu á framvindu verksins svo og efni og áhrifum einstakra samninga sem aðilar hafi gert sín í milli og við verkkaupann svo og aðstæðum sem hafi legið þeim til grundvallar.

Stefndi segir að meginsamningur málsaðila um form á samstarfi sínu um tilboð á verkframkvæmd hafi verið gerður 2. desember 2005 í Prag. Þessi samningur hafi stöðu stofnsamnings hins formbundna samstarfs aðila og við hann hafi verið gerðir tveir viðaukar, hinn fyrri 20. maí 2006 þar sem í grundvallaratriðum hafi verið vikið frá hlutfallslegum og sameiginlegum efnendum samnings við Vegagerðina sem gerður hafi verið sama dag. Þess í stað hafi verið ákveðið að hvor aðili um sig bæri einn ábyrgð og áhættu af þeim verkþáttum sem hann skyldi annast samkvæmt nákvæmri skiptingu í viðauka eitt með nefndum samningi, og það eins þótt aðilar væru gagnvart verkkaupa sameiginlega ábyrgir fyrir efnendum verksamningsins. Með þessari breytingu hafi verið upphafin fyrri skipan þar sem aðilar hafi átt að skipta með sér hagnaði og tapi í tilgreindum hlutföllum. Kveðst stefndi mótmæla sem órökstuddum og röngum ályktunum og fullyrðingum stefnanda um hlutfallslegan rétt hans til tekna af verkinu.

Stefndi kveðst mótmæla fullyrðingum stefnanda þess efnis að tafir í gangagreftri hafi valdið því að stefnandi hafi ekki náð þeirri framleiðslu sem hann hafi ætlað og að óheppilega mikið hafi verið ógert af verki stefnanda þegar greftri styrkingu og vatnsvörn ganganna hafi verið lokið. Þá sé því mótmælt að tafir sem sannanlega hafi stafað af ófyrirséðum erfiðum jarðfræðilegum aðstæðum hafi verið stefnda að kenna. Slíkar ásakanir séu tilhæfulausar með öllu sem best sjáist af því að verkkaupinn, Vegagerðin, hafi fallist á verulega framlengingu verk tíma vegna þessara aðstæðna.

Stefndi segir að gengisfall íslensku krónunnar á árinu 2008 og þá ekki síst eftir september það ár hafi valdið því að forsendur hafi brostið fyrir tilboði aðila, sérstaklega stefnda sem hafi staðið að jarðgangagerðinni með erlendum starfsmönnum. Hafi kostnaður hans nær allur verið í erlendri mynt því bæði vinnuafli og aðföng hafi verið greidd í henni. Aðilar hafi ritað Vegagerðinni bréf 23. október 2008 og lýst þessum sjónarmiðum og bent á að um 60% vantaði uppá að verðbótaákvæði sammingsins bættu erlendan kostnað verktaka. Forsendur sammingsins væru í grundvallaratriðum brostnar.

Með bréfi 8. desember 2008 hafi þeir áréttað að erlendir kostnaður verktaka hafi hækkað um nær 150% frá því sem verið hefði í janúar 2006 miðað við gengi evru en 138% miðað við hækkun gengisvísitölu íslenskrar krónu. Hafi þeir bent á að kostnaður við jarðgangagerðina væri nær alfarið af erlendum toga og þá mestur í evrum. Hafi þeir lýst þeirri afstöðu að þetta gengisfall jafngilti forcemajeure sem myndi leyfa verktaka að hverfa frá verkinu ef ekki myndist viðunandi lausn. Hafi stefnandi og stefndi staðið sameiginlega að þessari yfirlýsingu. Hafi þannig frá upphafi legið fyrir staðfesting stefnanda á því að hann teldi aðstæður leyfa verktaka að hverfa frá verkinu. Sé því mótmælt þeirri staðhæfingu í stefnu að það hafi falið í sér ólögmeata hótun gagnvart stefnanda að stefndi vekti athygli verkkaupa á þeim möguleika að hann kynni að vera neyddur til að ganga frá verkinu.

Stefndi segir að í hönd hafi farið tímafrekar viðræður þar sem bæði hafi verið fjallað um það hvernig bæta mætti verktökum þau áhrif gengisfallsins sem telja mætti íþyngjandi umfram það sem almennt gerðist í innlendri verkframkvæmd og bætt með byggingarvístölu. Jafnframt hafi verið fjallað um álitaeftni um högun vatnslæðningar og frostvarna sem stefndi hafi talið að stæðist ekki hinn mikla vatnsaga sem hafi reynst vera í hluta ganganna einkum næst Ólafsfirði. Hafi svo farið að verkkaupinn aflétti ábyrgðarkröfu á þeim hlutum klæðningarinnar jafnframt því sem samið hafi verið um uppsetningu sérstakra stálhlífa undir vatnslæðningunni þar sem þess hafi gerst þörf. Hafi viðræðum aðila við Vegagerðina um þessi efni lokið með samningi hinn 24. september 2009.

Hinn sama dag hafi aðilar undirritað nýjan viðauka nr. tvö við samstarfssamning sinn. Samningnum hafi verið ætlað að setja niður ágreiningsmál sem upp hafi komið á milli aðila m.a. um túlkun á efni við samning nr. eitt, svo og um ýmis uppgjörsmál vegna vinnu og útgjalda hvors um sig og í þágu hins, svo og þær kröfur sem aðilar hafi talið sig eiga hvor á annan. Hafi ætlan aðila verið sú að setja niður allar deilur sín í milli um alla verkframkvæmdina fram til sammingsdags. Hvor aðili hafi haft uppi kröfur á hinn en niðurstaðan orðið sú að stefndi greiddi stefnanda eina fjárhæð 50 milljónir króna með virðisaukaskatti, til lúkningar öllum kröfum þeirra í milli, hverju nafni sem nefnst hafi og rót sína ætti að rekja til verkframkvæmdarinnar eða samninga aðila til sammingsdags. Þá hafi verið kveðið nánar á um fyrirkomulag á streymi greiðslna frá verkkaupa til verktaka m.a. varðandi greiðslur samkvæmt samkomulagi við verkkaupa um bætur vegna áhrifa gengisfalls á kostnað við þá verkliði sem að mati verkkaupa og aðila hefðu hæst kostnaðarhlutfalli í erlendri mynt. Þá hafi verið samið um að stefnandi tæki að sér tiltekna framkvæmdir fyrir stefnda.

Stefndi segir að sér hafi komið mjög í opna skjöldu þegar sér hafi borist órökstudd kröfugerð stefnanda dagsett 28. janúar 2011 þar sem hann hefði talið að megin

ágreiningsefni aðila hefðu verið sett niður með samkomulagi þeirra 24. september 2009. Stefndi hafi þegar mótmælt þessu með bréfum 3. og 7. febrúar 2011, jafnframt því sem hann hafi tilkynnt að hann teldi sig eiga verulegar kröfur á hendur stefnanda og áskilið sér rétt til að skuldajafna þeim móti hvers kyns kröfum stefnanda.

Stefndi segist mótmæla því að lagastoð sé fyrir því að stefnandi fái framgengt þeim kröfum sínum að vera óbundinn af ákvæðum greina 2.1 til 2.2., 3.1., 3.4 og 4.2 til 4.3 í viðaukasamningnum. Efnislega feli krafa stefnanda í sér kröfu um að viðaukasamningurinn við stofnsamning lögformlegs samstarfs aðila verði dæmdur ólögmatgur.

Stefndi segist mótmæla því að Héraðsdómur Norðurlands eystra eigi lögsögu um lögmæti stofnsamnings hins lögbundna samstarfs aðila eða síðari breytinga á honum, þ.m.t. viðaukasamningi nr. tvö. Segir stefndi þetta skýrast af því að staða aðila og réttindi byggja á samstarfssamningnum frá 2. febrúar 2005 með síðari breytingum. Samstarfssamningurinn hafi verið undirritaður í Prag í Tékklandi 2. desember 2005 og sé þar skýrt tiltekið í grein IV.1 að hið formbundna samstarf aðila, á ensku Joint venture, eigi aðsetur sitt í Prag í Tékklandi í höfuðstöðvum stefnda sem leiðanda aðila samstarfsins. Samningurinn kveði að öðru leyti ekki sérstaklega á um það hvaða lög skuli gilda um túlkun hans né hvar ágreiningsmáls sem af honum kunni að rís skuli fara fyrir dóm. Stefndi segist líta svo á að þar sem í samningnum sé tiltekið að aðsetur samstarfsins sé í Prag þá leiði af því að um samstarfssamninginn gildi tékknesk lög og allar deilur aðila sem kunni að rísa um gildi samstarfssamningsins með áorðnum breytingum, þ.m.t. Viðauki 2, heyri undir lögsögu dómstóls í Prag í Tékklandi. Stefndi segist á hinn bóginn engar efasemdir hafa um lögsögu Héraðsdóms Norðurlands eystra hvað varði ágreining um lögskipti málsaðila við framkvæmd þeirra á verksamningi um gerð Héðinsfjarðarganga varðandi allar aðrar málsástæður en þá er snúi að kröfu stefnanda um ógildingu framangreinds stofnsamnings. Segist stefndi telja að stefnandi ætti að taka undir þessi sjónarmið enda tæki hann ella á sig mikla áhættu varðandi aðfararhæfi dóms sem ganga kynni um þetta álitaeefni í bága við þá varnarþingsreglu sem stefndi segist telja að eigi við um álitaeefni um gildi eða ógildi stofnsamnings aðila.

Stefndi segist vísa til 22. gr. samnings um dómssvald og viðurkenningu á fullnustu dóma í einkamálum Lugano samninginn. Samningi þeim hafi verið veitt lagagildi með lögum nr. 7/2011. Stefndi segist byggja á því að lögskipti málsaðila séu byggð á samstarfssamningi þeirra en úrlausn um gildi hans eigi samkvæmt þessu ákvæði Lugano samningsins undir dómstól í því ríki þar sem félagsskapur þeirra eigi heimili. Stefndi segist telja að dómur Hæstaréttar í máli nr. 619/2011 hafi ekki skorið úr um það hvort leggja megi ágreining um gildi einstakra ákvæða í breytingum á stofnsamningi fyrir íslenskan dómstól. Dómurinn hafi einungis staðfest að álitaeefni um gildi samningsins girði ekki fyrir það að stefnandi fengi á eigin áhættu dómkvadda matsmenn til að freista sönnunar um efnisþætti sem hann síðar vildi byggja á.

Stefndi segir að komist dómur allt að einu að þeirri niðurstöðu að hann eigi lögsögu í málinu vilji hann koma eftirfarandi málsástæðum á framfæri.

Stefndi segist mótmæla því sem röngu og ósönnuðu að hann hafi beitt stefnanda nauðung, svikum eða misneytingu eða með öðrum hætti staðið óheiðarlega að samskiptum við stefnanda, svo sem stefnandi haldi fram. Engin þeirra ásakana eigi við rök að styðjast enda sé vandséð og órökstutt hvernig tilvitnuð ákvæði laga nr. 7/1936 geti átt við um samskipti tveggja öflugra lögaðila sem saman hafi staðið að verkframkvæmd og samið um úrlausnarefni því tengd sín í milli til hagsbóta fyrir báða.

Stefndi segir að stefnandi heimfæri ekki einstök atvik máls undir þau ákvæði samningalaga sem hann vísi til í stefnu og sé stefnda af þeim sökum óhægt að bregðast við þeim málsástæðum með öðru en að mótmæla þeim sem ósönnuðum og óviðeigandi. Segist stefndi telja kröfugerðina vanreifaða að þessu leyti í skilningi e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi segist mótmæla því að stefnandi hafi ekki mátt áætla umfang þeirra hagsmuna sem um hafi verið fjallað í uppgjöri málsaðila samkvæmt viðaukasamningi 2, þannig að skuldbinding hans sé ógildanleg af þeim sökum. Stefnandi hafi lagt verkinu til verkefnisstjóra sem annast hafi öll formleg samskipti við fulltrúa verkkaupa og hafi stefnandi þegar af þeirri ástæðu haft mjög nákvæma yfirsýn um stöðu verksins og hlut beggja verktakanna. Þannig hafi stefnanda verið vel ljóst að göngin væru nokkuð víðari en hönnunarsnið hafi tilgreint að lágmarki. Þá sé kröfubréf stefnanda til stefnda skýr staðfesting á vitneskju stefnanda um þau efni sem hann geri nú kröfu um, en umræddur samningur hafi tekið til.

Stefndi segir að stefnandi hafi ítrekað átt frumkvæðið að því að bjóða stefnda að taka yfir verkefni sín samkvæmt verklið 8.13, vatns- og frostvörnum. Hafi hann jafnframt lýst sig reiðubúinn til að falla frá öllum kröfum á stefnda gegn samningi þar um. Segir stefndi telja þau ummæli vera skýra sönnun þess að stefnandi hafi þá ekki talið sig skorta upplýsingar um það hvaða kröfur hann ætti á stefnda. Hafi stefnandi þannig haft væntingar um að hann eða félag sem hann réði yfir fengi í kjölfar samninga frá 24. september 2009 samið við stefnda um að annast fyrir hann uppsetningu vatns- og frostvarna. Hafi formaður stjórnar og framkvæmdastjóri stefnanda í því skyni stofnað til félagsins Vatnasklæðning ehf. ásamt þriðja manni. Það félag hafi hinn 29. desember 2009 gert undirverktakasamning við stefnda um framkvæmd þessa verkþáttar. Hafi eigendur stefnanda átt tvo/þriðju hluta félagsins. Hafi þannig að fullu gengið eftir væntingar eigenda og forsvarsmanna stefnanda um það að fá í sinn hlut stærri hlut verkefnisins við Héðinsfjarðargöngin en áður hafi verið um samið, enda tækjust samningar með þeim hætti sem lagt hafi verið til í bréfi forsvarsmanns stefnanda.

Stefndi segist mótmæla fullyrðingum um það að stefnandi hafi haldið til fundar við sig í Prag 24. september 2009 með það að markmiði að semja um kröfur sínar, en hafi þess í stað verið stillt frammi fyrir úrslitakostum. Sú staðhæfing sé bæði röng og stangist í grundvallaratriðum á við staðreyndir málsins eins og þær birtist í tillögu forsvarsmanns stefnanda í skeyti dagsettu 21. september 2009. Þær vitni skýrt um það að stefnandi hafi þá þegar fallið frá öllum hugleiðingum um að hann gæti gert kröfu um hlutdeild í sérstökum verðbótum af verkliðum stefnda. Þar leggi stefnandi fram grunn að því samkomulagi sem þremur dögum síðar hafi verið undirritað sem Viðauki 2 á fundi aðila í Prag. Það samkomulag hafi átt sér langan aðdraganda og verið að verulegu leyti komið á fyrir fundinn. Fullyrðingar um svik,

nauðung eða misneytingu í tengslum við samningsgerðina séu haldlausar og þeim mótmælt. Þá sé því einnig mótmælt að nokkurar þær aðstæður hafi verið uppi við samningsgerðina sem geri það óheiðarlegt af stefnda að ætlast til þess að stefnandi sé bundinn við samninginn þannig að ákvæði 33. gr. laga 7/1936 geti átt við. Báðir aðilar hafi sett fram kröfur á hinn sem samkomulag hafi náðst um með nettógreiðslu stefnda til stefnanda. Báðir aðilar hafi haft af því ríka hagsmuni að setja niður deilur sín í milli og forðast tímafrek og kostnaðarsöm málaferli um kröfur sem hvor gerði á annan, auk þess sem slíkur ágreiningur hefði getað teflt verkframkvæmdinni í tvísýnu. Megi raunar leiða að því líkur að eins og stefnandi segi að fjárhag sínum hafi verið háttáð og staðfest hafi verið með stórfelldum vanskilum hans við birgja meðan á verkframkvæmdinni hafi staðið þá hafi fjárhagsleg áhætta stefnda af stöðvun verksins í reynd verið stórum meiri en stefnanda hefðu málsaðilar hrakist af verkinu. Leiði það einnig af sameiginlegri ábyrgð aðila af verkframkvæmdinni þar sem verkkaupinn hafi átt þess kost að sækja stefnda um bætur fyrir vanefnd beggja af verksamningnum.

Stefndi segist mótmæla því, að sú afstaða hans að skipting tekna af kröfuliðum skv. gr. IV-12 í Viðauka 1, ætti ekki að ná til uppbótargreiðslna á kostnaði á borð við verðbætur, gengisbætur eða hækkun á ófyrirséðum kostnaði, heldur eingöngu til aukningar á tekjuskapandi verkefnum, hafi með einhverjum hætti verið ólöglegt. Hvorugur aðili hafi átt kröfu um hlutdeild í sérstökum greiðslum sem ætlað hafi verið að mæta ófyrirséðum útgjöldum verktaka, á borð við uppbætur vegna gengistaps, ef það leiddi til tjóns fyrir samstarfsaðilann. Tilgangur ákvæðisins hafi aldrei verið verið að tjón annars yrði ábati hins heldur hafi því einungis verið ætlað að taka til tekna af kröfuliðum vegna viðbótarverkefna en ekki tjónabóta eða verðbóta verðlagshækkunar á kostnaðarliðum. Hafi stefnandi verið þetta fullljóst og hann því reynst fús til að fella ákvæðið úr samningi aðila og festa enn rækilegar í sessi þann grundvöll samstarfsins sem fram komi í Viðauka 1, 11 gr. IV.-5, að hvor aðili skuli ábyrgur fyrir sínum hluta verksins. Það hafi verið gert með nýju ákvæði í Viðauka 2, gr. 3.2. þar sem hert hafi verið á því að allar greiðslur og kröfur fyrir vinnu hvors um sig skyldu innheimtar fyrir þann aðila og greiddar honum að fullu án nokkurrar hlutdeildar hins. Hafi stefnandi ekki krafist ógildingar þessa ákvæðis, sem þó hafi legið til grundvallar greiðslum Vegagerðarinnar á sérstökum uppbótum vegna gengisfalls samkvæmt samningi aðila við Vegagerðina 24. september 2009, þar sem við það hafi verið miðað að uppbæturnar kæmu í hlut þess sem unnið hefði hvern verkþátt.

Stefndi segist mótmæla því sérstaklega að nokkuð hafi hallað á stefnanda við undirbúning að samningnum 24. september 2009. Hafi stefnandi sumarið 2009 notið ráðgjafar frá lögmannsstofunni Mörkinni, sem m.a. hafi ritað stefnda bréf f.h. stefnanda vegna ágreiningsmála aðila. Þá sé því eindregið mótmælt að stefnandi hafi á einhverju stigi máls mótmælt því að ganga til samninga við Vegagerðina eða undirrita áður greindan samning við hana, hvað þá að hann hafi verið beittur nauðung til þess. Þá sé því einnig mótmælt að stefndi hafi nokkru sinni gert það að skilyrði fyrir því að hefja vinnu við lokaáfangu verksins eftir 24. september 2009 að stefnandi undirritaði viðaukasamning II. Séu ásanir um það ámælisverðar, ósannar og rangar.

Stefndi kveðst enn fremur vísa til þess að stefnandi hafi með undirskrift sinni samþykkt allar greiðslur á bankareikningi, sem innheimtar hafi verið samkvæmt samkomulaginu við Vegagerðina og greiddar hafi verið hvorum verktaka fyrir sig

samkvæmt ákvæðum þess samnings og viðaukasamningsins nr. II. Hafi slíkt samkomulag verið áskilið, sbr. gr. V.2. og V.3. í Viðauka I. Hafi stefnanda þá verið í lófa lagið að gera fyrirvara um réttmæti greiðslanna hefði hann þá talið einhvern vafa leika á lögmæti nýgerðra samninga milli aðila og Vegagerðarinnar. Þá hafi stefnandi sjálfur gefið út reikninga á hendur stefnda, skv. ákvæðum í viðaukasamningnum. Við innheimtu á þessum reikningum hafi stefnandi enga fyrirvara gert um lögmæti samningsins sem legið hafi til grundvallar útgáfu reikninganna. Með þeim hætti hafi hann í verki staðfest að hann hefði enga fyrirvara um skuldbindingargildi og lögmæti samningsins. Loks hafi stefnandi tekið þátt í gerð og raunar fullbúið alla reikninga á hendur Vegagerðinni fyrir verkhluta beggja verktakanna án þess að gera á nokkru stigi athugasemdir gagnvart stefnda um framsetningu hans á reikningslegum upplýsingum fyrir hans hluta verksins samkvæmt samningum aðila. Hann hafi skipt upp útgefnum reikningum á verkkaupann eftir upplýsingum hvors verktaka um sig um eigið vinnuframlag og leitað staðfestingar fulltrúa stefnda á skiptingunni. Hafi enda verið krafist staðfestingar beggja félaganna á réttmæti skiptingar á greiðslum frá verkkaupa svo viðskiptabanki Metrostav Háfells ehf. heimilaði greiðslur út af reikningi félagsins til málsaðila. Stefndi kveðst telja að fyrirvaralaus framkvæmd stefnanda á samningunum hafi falið í sér áréttingu og samþykki hans við efni þeirra. Hafi stefnanda ella borið að gera fyrirvara af sinni hálfu hygðist hann halda uppi frekari kröfum á hendur stefnda um hlutdeild í tekjum hans samkvæmt reikningunum. Hugsanlegur kröfugrundvöllur af hálfu stefnanda, svo fjarlægur sem hann annars væri, hljóti þegar af þessum ástæðum að teljast brott fallinn vegna tómlætis. Stefndi kveðst mótmæla ásökunum um að hann hafi nýtt sér bága fjárhagsstöðu stefnda til að áskilja sér hagsmuni, sem honum hafi ekki borið. Ásökunin sé fjarri lagi, enda sé hið gagnstæða rétt að stefndi hafi lagt sig fram um að aðstoða stefnanda við að standa við sinn hluta skuldbindinga hans að verksamningum. Hafi stefndu raunar lánað stefnanda fé, 30 milljónir króna hinn 15. apríl 2010, til greiðslu 30. júní sama ár og þá án vaxta, til að gera stefnanda kleift að halda áfram verki sínu. Kveðst stefndi telja ljóst að enginn lagalegur grundvöllur sé fyrir ógildingarkröfu stefnanda á tilgreindum ákvæðum viðaukasamningsins og hljóti stefnandi því að vera bundinn af honum eftir grunnreglu réttarríkisins um að samninga beri að halda.

Vegna kröfu um hlutdeild í gengisbótum

Stefnandi segir að með samningi hafi Vegagerðin sem verkkaupi komið til móts við rökstuddar kröfur aðila þar sem þess hafi verið krafist að tjón verktaka vegna stórfelldar hækkunar á erlendum kostnaðarliðum yrði bætt sérstaklega, þar sem verðbótaákvæði samningsins hafi ekki gert það. Vegagerðin hafi fallist á að reikna verðbætur skv. tiltekinni reiknireglu á þá verkliði þar sem erlendum kostnaður væri hærra hlutfall en svo að breytingar á byggingarvísitölu hafi endurspeglað raunverulega kostnaðarþróun. Hafi Vegagerðin þegar í janúar 2009 lagt fram tillögu þar sem þeir verkliðir hafi verið tilgreindir sem verðbættir yrðu sérstaklega vegna þessa. Hafi verið samkomulag um að þetta ætti við um alla vinnu verktaka

að jarðgangagerðinni, þ.e. verkefni stefnda og um verkþátt 8.25 rafbúnað, sem hafi verið verkefni stefnanda. Hafi verið reiknuð út eingreiðsla vegna vinnu að þessum verkþáttum fyrir liðinn tíma fram að 30. júlí 2009, en eftir það skyldu allir reikningar vegna þessara verkþátta reiknaðir upp miðað við þetta nýja verðbótaákvæði. Heildarfjárhæð þessara sérstöku verðbóta fyrir liðinn tíma hafi numið 720.300.000 krónum. Hafi hún skipst milli málsaðila í samræmi við útgefna reikninga fyrir unnin verk hvors um sig að hinum tilgreindu verkþáttum, sem njóta skyldu framangreindra verðbóta. Þetta sé áréttað í 1. gr. samnings aðila og Vegagerðarinnar þar sem segi að 719.475.162 krónur skuli greiða stefnda „vegna verka sem unnin hafi verið af Metrostav a/s.“ og 824.838 krónur skuli greiða stefnanda „vegna verka sem unnin hafi verið af Háfelli h.f.“ Þessar greiðslur hafi þannig verið ákveðnar á málefnalegum grundvelli og eingöngu tekið mið af vinnu hvors aðila um sig að þeim verkefnum sem hafi haft hæst kostnaðarhlutfall í erlendri mynt og fullt samkomulag hafi verið um að verðbæta skyldi sérstaklega af þeim ástæðum. Hafi aðilar staðfest þessa niðurstöðu samhliða í grein 4.3 í viðaukasamningi II.

Stefnandi segir að sérstakar verðbætur fyrir þegar unnin verk fram til 30. júní 2009 hafi verið greiddar í þrennu lagi og hafi Vegagerðin greitt inn á sameiginlegan reikning málsaðila, en aðilar síðan gefið út sameiginleg greiðslufyrirmæli um útgreiðslu hvors aðila um sig í samræmi við tilkall þeirra eins og verðbætur hafi skipst eftir vinnuframlagi hvors um sig. Hafi verið fullt samkomulag um þetta eins og greiðslufyrirmæli aðila til banka vitni um. Liggi þar fyrir bein staðfesting stjórnarformanns stefnanda í orðsendingu 4. nóvember 2009 um að þessar fjárhæðir hafi verið reiknaðar og endurreiknaðar og séu réttar. Stefnandi segir, að þrátt fyrir þessar skýru forsendur sem séu fyrir greiðslu vegna gengistaps í vinnu fram til 30. júlí 2009 haldi stefnandi því fram í málavaxtalýsingu að samningurinn hafi verið til málamynda og að ákvæði hans um að reikna eingöngu gengisbætur á þá verkhluta þar sem gengisáhrifin hafi verið mest hafi verið dulbúningur á almennri hækkun verðbóta í verkinu. Kveðst stefndi mótmæla þessari málsástæðu sem rangri og benda á að ekkert í gögnum málsins færi að því líkur, hvað þá sönnur, að þessi fullyrðing stefnanda eigi við rök að styðjast.

Stefndi segist andmæla því að riftun á tilteknum ákvæðum í viðaukasamningi aðila geti lagt grunn að lögmætum kröfum stefnanda um hlutdeild í verðbótum sem greiddar hafi verið stefnda skv. samningi aðila og Vegagerðarinnar. Réttur stefnda til verðbótanna hafi sem fyrr segi stofnast með þeim samningi, en ekki viðaukasamningnum, sem riftunarkrafan beinist að. Grundvöllur að útreikningi á hlutdeild hvors verktaka um sig í hinum sérstöku gengistengdu verðbótum fyrir tímabilið fram til 30. júní 2009 hafi ráðist af vinnu hvors um sig að þeim verkliðum, sem hafi verið taldir hafa haft hæst hlutfall kostnaðar í erlendum gjaldmiðlum. Hafi aldrei komið annað til greina en að sá verktaki sem unnið hafi og kostað umrædda verkliði nyti umsaminna verðbóta vegna vinnu við þá. Sé því rakalaust og rangt sem haldið sé fram í stefnu, að stefnandi og stefndi hafi vélað um skiptingu verðbóta á fundi sínum í Prag 24. september 2009 og hvað þá að stefndi hafi þar knúið stefnanda til að afsala sér rétti til hinna sérstöku gengistryggðu verðbóta. Forsendur fyrir útreikningi þeirra hafi þá fyrir löngu verið lagðar í samskiptum aðila og Vegagerðarinnar og hafi verið staðfestar með undirritun allra aðila þann sama dag.

Stefndi segir að réttur sinn til umræddra greiðslna sé skýrlega grundvallaður með samningi aðila við Vegagerðina. Hafi stefnandi engar kröfur haft uppi um riftun ákvæða í þeim samningi, enda hafi hann þá þurft að stefna Vegagerðinni til að þola þá niðurstöðu. Krafa stefnanda um hlutdeild í verðbótagreiðslum til stefnanda, þvert á efnisreglu samningsins við Vegagerðina, sé hins vegar byggð á örökstuddum málartilbúnaði og með riftanleika tiltekinna ákvæða viðauka II. Þar sé fyrir reglu sakir tekið upp ákvæði úr samningnum við Vegagerðina, sbr. grein 3.4, og því haldið til haga hvernig streymi á þeim greiðslum, sem og öðrum sem síðar myndu til falla við framkvæmdina, yrði háttað um reikninga MEHA ehf. til viðkomandi verktaka. Þessi ákvæði skapi hvorugum aðila rétt til greiðslu frá Vegagerðinni, sem ákveðin hafi verið í öðrum samningi. Riftun þeirra hefði því engin áhrif á rétt stefnanda til greiðslna skv. samningnum við Vegagerðina. Sá réttur væri eftir sem áður takmarkaður við þá verkliði, sem aðilinn hefði unnið að og þar til greinda fjárhæð.

Stefndi kveðst hafna öllum kröfum sem lúti að því að stefnandi eigi einhvern frekari rétt til sérstakra verðbóta, gengisbóta, en samningur aðila og Vegagerðarinnar hafi kveðið á um, hvað þá að stefnandi eigi slíkan rétt á hendur stefnda. Leiði þetta þegar af því að stefnandi hafi undirritað, án nokkurs fyrirvara, samninginn við Vegagerðina, sem tiltaki nákvæmlega útreikninga áfallinna verðbóta fyrir liðinn tíma fyrir þá verkþætti sem hvor aðili hafði unnið og verðbæta skyldi sérstaklega skv. samningnum. Hafi stefnandi þar fyrirgert rétti til þess að hafa síðar uppi kröfur um aðra skipun gengisbóta. Þá kveðst stefndi vísa til viðaukasamnings II þar sem í grein 3.4 sé staðfest að samkomulag sé um útreikning og forsendur á greiðslu gengisbóta. Þá kveðst stefndi benda á að þessi ákvæði um skiptingu verðbóta fyrir liðinn tíma séu sjálfstæð og sérstök og yrði því eftir viðurkenndum lögskýringaleiðum ekki haggð með túlkun á almennum ákvæðum samstarfssamnings aðila, sem stefndi kveðst auk þess telja að stefnanda hafi ekki tekist. Hér gangi hið sérstaka framár hinu almenna.

Stefndi segist hafna kröfu stefnanda samkvæmt því sem stefnandi segi sína megin málsástæðu og byggi á því að aðilar hafi staðið saman að verkinu með 32% óskipta hlutdeild stefnanda. Stefnandi vísi til stuðnings þessari kröfu til ákvæðis V-1 í Viðauka I við stofnsamning samstarfsins, sem segi til um það hver séu eignarhlutföll aðila í einkahlutafélagi því, sem þeir hafi stofnað til að annast sameiginleg samskipti við verkkaupa. Hafi það verið eina hlutverk félagsins eins og raunar sé staðfest í málartilbúnaði stefnanda. Hafi umsvif félagsins verið takmörkuð við þóknun sem svarað hafi til 0,25% af innheimtum reikningum. Ákvæðið lúti því ekki að tekjuskiptingu í verkinu, um það efni fjalli grein IV-5 og kveði skýrt á um að aðilar framkvæmi hvor sinn hluta verksins á eigin ábyrgð og áhættu. Hafi ákvæðið verið tekið inn í samning aðila eftir eindregin tilmæli stefnanda þar um. Þaðan af síður verði gagnályktað af ákvæði IV-7 um sameiginlega ábyrgð á kostnaði vegna ófyrirséðs kostnaðar sem til sé stofnað til varnar sameiginlegum hagsmunum verktakanna, auk þess sem sú ábyrgð hafi verið skilyrt fyrir samkomulagi beggja aðila í hverju tilviki. Sú skipan um skiptaábyrgð á verkframkvæmdinni, þ.e. að hvor aðili innheimti fyrir sinn hluta verksins eftir verkframvindu án þess að nokkuð af þeim tekjum kæmu í hlut hins, hafi svo verið áréttuð með gr. 3.2. í Viðauka 2 sem stefnandi hafi ekki hreyft athugasemdum við. Ákvæði 1. gr. samnings við Vegagerðina og grein 3.3. og 4.2. í Viðauka 2 leiði beint að þessari grundvallarreglu í samskiptum aðila. Krafa stefnanda um hlutdeild

í gengisbótum stefnda verði því ekki leidd af ákvæðum samstarfssamnings aðila með síðari breytingum og sé rakalaus með öllu.

Stefndi kveðst hafna því að stefnandi hafi fært nokkur lagarök eða málsástæður sem styðji kröfu um að víkja beri til hliðar þeim meginsjónarmiðum sem legið hafi til grundvallar samningi aðila og Vegagerðarinnar um bætur vegna vinnu við þá verkliði sem að mati aðila hefðu haft hæst hlutfall erlends kostnaðar. Ekkert nýtt hafi verið fært fram til stuðnings því að stefnanda hafi borið sérstakar bætur vegna áhrifa gengisfalls krónunnar vegna vegavinnu og byggingarvinnu sem hann hafi framkvæmt með innlendum starfsmönnum sínum umfram það sem verðbótaákvæði samningsins sjálfs hafi bætt. Þaðan af síður sé rökstutt á hvaða grunni hann fengi krafið stefnda um slíkar bætur. Sé krafa hans um hlutdeild í tjónabótum stefnda vegna vinnu við aðra liði en þá sem samningurinn um gengisbætur hafi tekið til algjörlega örökstudd og án lagastöðar.

Stefndi kveðst sérstaklega mótmæla fullyrðingum um að stefnandi hafi ekki notið gengisbóta á þá verkliði sem honum hafi tilheyrt. Viðurkennt hafi verið að verkliður 8.25 hefði það hátt hlutfall erlendra aðfanga að réttlæti sérstakar uppbætur þótt vinnuliðurinn væri allur greiddur í íslenskum krónum. Stefnandi hafi raunar síðan samið um þennan lið frá grunni, hafi sá samningur einn og sér fært stefnanda hækkun á verkþættinum um 51% á föstu verði eða um nær 300 milljónir króna. Sé því fráleitt af stefnanda að halda því fram að hann hafi verið vanhaldinn í skiptum sínum við verkkaupa um bætur vegna hækkunar á gengi erlendra myntar í verkliðum þar sem þau áhrif hafi vegið þungt.

Stefndi kveðst hafna því að stefnandi eigi tilkall til 10% hlutdeildar í útreiknuðum gengisbótum þegar af þeirri ástæðu að það ákvæði sem stefnandi segist byggja kröfur sínar á hafi verið fellt úr samningum aðila samkvæmt gr. 3.1 í Viðauka 2. Stefnandi segist byggja á til vara að hefði einstakt ákvæði verið í gildi í skiptum aðila þá hefði það aldrei tekið til verðbótaákvæða samningsins, hvorki samkvæmt upphaflegum verksamningi sem mælt hafi fyrir um verðbætur samkvæmt byggingarvísitölu né viðauka við það vegna gengisbóta sem hafi samkvæmt eðli sínu verið til að bæta hliðstætt tjón af völdum verðhækkunar. Hafi enda aldrei komið til álita í skiptum verktakanna að skipta verðbótum sem greiddar hafi verið á verkliði, heldur hafi þær eðlilega fallið óskiptar í hlut þess sem kröfu hafi átt til endurgjalds fyrir unnið verk. Ef skipta hefði átt tjónabótum vegna verðlagsbreytinga í hlutföllum eins og stefnandi byggir á þá hefði það leitt til þess að tjónþoli fengi ekki tjón sitt bætt nema að hluta en samstarfsaðili hefði auðgast sem því svaraði. Hafi slíkt aldrei verið efni þessa samningsákvæðis. Vorið 2009 hafi stefnandi haldið því fram að hann ætti slíka hlutdeild í gengisbótum stefnda en stefnandi hafi fallið frá þeim hugmyndum í undanfara samninganna 24. september 2009.

Stefndi segist hafna kröfu um greiðslu á meintri hlutdeild stefnanda í gengisbótum vegna vinnu hans við jarðgangagerð. Stefnandi hafi tekið að sér samkvæmt samningi við stefnda að taka við útgröfnu efni úr göngunum. Hafi stefnandi þar haft stöðu undirverktaka og fengið greitt fyrir samkvæmt almennu einingaverði samningsins. Hafi stefnandi enda nýtt innlenda starfsmenn til verksins. Hafi verið ljóst að hlutfall kostnaðar hans í erlendri mynt af þessu verki hafi verið langt undir viðmiðun fyrir gengisbótum samkvæmt samningi við Vegagerðina. Þá hafi stefnandi samþykkt útreikning Vegagerðarinnar á gengisbótum til handa stefnda og

jafnframt fallið frá hugsanlegum kröfum í þennan greiðslulið. Við það bætist að stefnandi hafi ekki fyrr hreyft þessari kröfu og hafi gert fyrirvaralausá reikninga á hendur stefnda fyrir þjónustuna. Þegar af þeirri ástæðu væri meint krafa hans því fallin niður fyrir tómlæti. Sé enginn grundvöllur fyrir þessum kröfum stefnanda.

Vegna kröfu um hlutdeild í greiðslu vegna hækkunar einingaverðs efnaefju

Stefndi segist hafna kröfum samkvæmt þessum kröfulið, enda stafi þær allar af samskiptum aðila fyrir 24. september 2009 sem að stefnandi hafi skilyrðislaust fallið frá með gerð viðaukasamnings tvö og samhliða því að stefndi hafi greitt honum 50 milljónir króna að meðtöldum virðisaukaskatti sem heildargreiðslu til lúkningar öllum útistandandi ágreiningsmála og mögulegra deilumála sem að rót hafi átt fyrir samningsgerðina. Sé þegar af þessari ástæðu enginn grundvöllur fyrir kröfunni.

Stefndi segist hafna því að stefnandi eigi að vera óbundinn af viðaukasamningi tvö að því er varði kröfur um hlutdeild í meintum hagnaði af verklið 106 af þeirri ástæðu að honum hafi verið ókunnugt um umfang umdeilda hagsmuna. Stangist það á við staðreyndir málsins sem sýni að stefnandi hafi vel þekkt hvaða fjárhæð Vegagerðin hefði greitt vegna þessa. Upphafleg krafa stefnanda hafi verið um 10% hlutdeild í hækkun á greiðslum á grunnmæli samningsins og geti því aldrei orðið hærri en 47,5 milljónir. Samningur um helmingshlutdeild í áætluðum 4% hagnaði hafi því hlotið að takmarkast við þá upphæð að hámarki. Stefnandi hafi því verið vel vitandi um umfang þessara hagsmuna við gerð viðaukasamnings tvö.

Stefndi segir að stefnandi byggi kröfu sína á staðhæfingum um það að samkomulag hafi orðið með aðilum 4. apríl 2008 þess efnis að hann myndi njóta helmings af hagnaði af verklið 106 sem sé efnisliður efnasambands sem notað sé til bergþéttinga. Hafi stefndi þá talið sig njóta um 4% hagnaðar af liðnum eftir að verkkaupi hafi fallist á verulega hækkun á einingaverði fyrir þéttiefnið. Hafi stefndi samkvæmt þessu greitt 4.387.753 krónur til stefnanda. Virðist stefnandi nú byggja kröfur sínar um frekari greiðslur á meintu þegjandi samþykki stefnda við því að samkomulag um skiptingu hagnaðar á þessum lið hafi haldið gildi sínu þvert á ákvæði viðaukasamningsins frá 24. september 2009. Þeim staðhæfingum mótmæli stefndi sem röngum. Þótt stefndi hafi sýnt stefnanda þá kurteisi að láta honum í té gögn og sjónarmið sem varðað hafi löngu liðin lögskipti þá hafi ekki falist í því viðurkenning á því að krafa væri til staðar sem hún ekki sé. Engin slík viðurkenning hafi verið gefin og sé gagnstæðum fullyrðingum mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Stefndi segir að jafnvel þótt samkomulag þetta hafi haldið gildi sínu, sem væri þvert á ákvæði viðaukasamnings tvö, þá myndi það ekki leiða til þess að stefnandi ætti fjárkröfu á hendur stefnda. Sé það vegna þess að enginn hagnaður hafi orðið af verkliðnum heldur tap og hafi greiðsla stefnda til stefnanda verið byggð á rangri forsendu af hagnaði á verkinu. Stefnandi segir að tekjur af verkliðnum hafi verið alls 575.796.885 krónur sem sundurliðist svo að 477.225.578 krónur hafi verið færðar af grunnverði samnings en 98.571.307 krónur vegna verðbóta. Kostnaður af verkliðnum hafi alls numið 480.133.155 krónum án virðisaukaskatts og sundurliðar stefndi hann svo að 346.243.961 króna hafi verið kaup eða efni í efnaefju,

40.336.103 krónur flutningskostnaður, 18.483.347 krónur annar efniskostnaður, tækjakostnaður hafi numið 24.004.109 krónum, aðkeypt þjónusta og eigin meðferð 32.598.975 krónum og reiknaður 4% umsýslukostnaður 18.466.660 krónum, virðisaukaskattur hafi numið 117.632.623 krónum og heildarkostnaður með virðisaukaskatti 597.764.417. Tap af verkliðnum hafi því numið 21.967.847 krónum. Segist stefndi mótmæla útreikningum stefnanda og afkomu hans af verkliðnum sem röngum og órökstuddum, þannig sé útreikningur stefnanda á verðbótum af verkliðnum rangur og ekki í samræmi við útreikning mánaðarlegra verðbóta sem fylgt hafi reikningum aðila. Valdi þessi skekkja því að stefnandi oftelti tekjur stefnda af verkliðnum um 10 milljónir króna. Stefndi segist vísa til þess að í sérverkalýsingu vega a-liðar verkliðs 106 sé tekið fram að verkliðurinn innifeli allt efni og vinnu vegna öflunar efna til efnaefjugarðar og notkunar þeirra og skuli innifela allan kostnað við útvegum, meðhöndlun, flutning, notkun, geymslu og prófun efnanna, auk annars ótilgreinds kostnaðar við notkun þessara efna. Af þessu leiði að mati stefnda að allur sértækur kostnaður sem til falli við notkun þessara efna skuli greiddast af þessum verklið en ekki af verklið 100 eins og stefnandi haldi fram. Stefndi segist ekki hafa fært til gjalda á þennan verklið vinnu eigin starfsmanna eða kostnað af búnaði sem nýttur hafi verið við alla almenna bergþéttingu, heldur eingöngu kostnað sem sérstaklega hafi fallið til vegna notkunar efnaefju. Þar undir hafi fallið kostnaður af störfum ráðgjafa sem og kostnaður af sérhæfum búnaði frá framleiðanda efnaefjunnar, bæði til þéttingar og inndælingar. Stefndi segist telja augljóst af málalíbúnaði stefnanda að hann hafi sem vonlegt sé ekki haft tæmandi yfirlit um kostnað stefnda af verkliðnum og hafi fulltrúar hans m.a. þrætt fyrir að hann hafi keypt efni frá Impregilo S.p.A. sem hér hafi verið við störf á sama tíma. Sé reikningur Impregilo að fjárhæð rúmlega 400.000 evrur, lagður fram í málinu ásamt yfirliti um tekjur og gjöld af verkliðnum og sundurliðun á kaupum á aðföngum frá stærstu birgjum, annars vegar á efnum og búnaði frá Minova Bohemia og Impregilo, en hins vegar frá þjónustuveitendum. Þá segir stefndi að svo sýnist sem stefnandi hafi ekki þekkt til þess að stefndi hafi leigt húsnæði á Ólafsfirði við geymslu á efnasamböndum samkvæmt þessum verklið og haft af því kostnað. Stefndi segist benda á að af rúmlega 480 milljóna króna kostnaði auk virðisaukaskatts standi reikningar fyrir öllum útlögðum kostnaði, þar við bætist reiknaður kostnaður stefnda af meðhöndlun efnanna, viðtöku þeirra og flutningi innan svæðis, svo og rýrnun þeirra. Þessi kostnaður sé reiknaður sem jafnvirði 6% álags á kostnaðarverð aðfanga eða samtals 20.774.638 krónur. Þá sé reiknað með 4% kostnaði, 18.660.660 krónum sem hlutdeild í skrifstofukostnaði við utanumhald við innkaup, flutninga, varðveislu o.s.frv. Kveðst stefndi telja þessa kostnaðarliði afar hóflega áætlaða og að fráleitt sé að horfa fram hjá þeim við útdeilingu og afkomu verkþáttarins. Hann telji raunar að í bréfi aðila sem undirritað hafi verið af fulltrúa stefnanda til fulltrúa verkkaupa þar sem leitað hafi verið eftir umræddri hækkun á einingaverði efnaefjunnar felist fyrirfarandi samþykki með þeim útreikningsmáta, enda sé miðað við að álag verktakans á innkaupsverð að meðtöldum flutningskostnaði sé 17%. Af því megi sjá að það 10% álag sem stefndi reikni sér sem kostnaðarhlutdeild sé langt innan þeirra marka sem ætlað hafi verið. Jafnvel þótt kostnaður stefnda af framangreindum þáttum væri aðeins metinn 6% þá myndi það ekki breyta þeirri megin niðurstöðu að verkliðurinn stæði í járnnum með um tveggja milljóna króna hagnaði og það áður en litið væri til greiðslu stefnda til stefnanda á 4.278.753 krónum. Sé því sama hvar borið sé niður stefnandi eigi ekki rétt til frekari greiðslu úr hendi stefnda vegna vinnu stefnda að verklið 106, þvert á móti hafi stefnanda verið ofgreitt.

Þá kveðst stefndi mótmæla því að stefnandi geti undir nokkurum kringumstæðum krafist gengisbóta á kröfu sem hann kynni, þvert á væntingar stefnda, að fá dæmdar samkvæmt þessum lið kröfugerðar sinnar. Því valdi í fyrsta lagi það að hann hafi undirritað án nokkurs fyrirvara samkomulagið við Vegagerðina um skiptingu gengisbóta sem réttilega hafi ákvarðað stefnanda bætur fyrir jarðgangagröftinn eins og þar sé tilgreint. Hafi stefnandi með þessum atbeina sínum fyrirgert öllum kröfum af sinni hálfu um hlutdeild í umræddum bótum. Sé málsástæða þessi enn fremur studd ákvæðum 3.2, sbr. 3.4 í viðaukasamningi tvö. Að öðru leyti kveðst stefndi vísa til málsástæðna og lagaraka sem áður hafi verið færð fram og varði kröfur stefnanda um greiðslur sérstakra verðbóta vegna gengisfalls.

Stefndi kveðst loks mótmæla varakröfum stefnanda í þessum lið með vísan til þess að Viðauki 2 hafi fellt úr gildi tilvitnað ákvæði um skiptingu tekna af kröfum. Þá kveðst stefndi enn fremur mótmæla sérstaklega þeirri forsendu stefnanda að stefnandi geti átt kröfu um hlutdeild í verðbótum af þessum verklið. Engin ákvæði, hvorki í fyrri né síðari samningum aðila, mæli fyrir um skiptingu verðbóta af verkliðum sem hlutaðeigandi aðili hafi haft með höndum.

Vegna þvotts á fyllingarefnum

Stefndi segist hafna því að nokkur ákvæði í samningi aðila eða verksamningi leiði fram þá niðurstöðu að stefndi hafi undirgengist ábyrgð gagnvart stefnanda á því að gæði útgrafins efnis úr göngunum yrðu slík að óþarft yrði að þvo það til að ná tilskildum gæðum. Ekkert í útboðsgögnum eða samskiptum aðila gefi slíka ábyrgð til kynna, enda hefði stefndi aldrei átt þess kost að ábyrgjast slík gæði. Segir stefndi að hefði stefnandi talið unnt að flokka betur það efni sem úr göngunum hafi komið hefði það staðið stefnanda næst að láta starfsmenn sína, sem tekið hafi við efni á haugsvæðum, mæla fyrir um flokkun einstakra farma. Það hafi stefnandi ekki gert og hljóti sjálfur að bera ábyrgð á afleiðingum þess. Þótt stefndi hafi reynt að hafa útkeyrslu efnis út göngunum þannig að betra efni væri haldið til haga þá hafi aldrei verið á hans færi að ábyrgjast gæði útgrafins efnis. Flokkunin hafi verið erfið þar sem mikið hafi verið um innskot í berginu, einkanlega þar sem hiti hafi verið í því. Þá segir stefndi að engin sönnun liggi fyrir í málinu á því að nauðsynlegt hafi verið að þvo allt það efni sem stefndi hafi látið undirverktaka sinn þvo og þaðan af síður sé sannað að nákvæmari flokkun efnis úr göngunum hefði gert slíkan þvott óþarfan eða þá sönnun á því hver þvottþörfin hefði minnst getað orðið við bestu aðstæður. Sé krafa stefnanda vanreifuð að þessu leyti og sé henni mótmælt með vísan til þess.

Stefndi kveðst benda á að greftri jarðganga hafi lokið 9. apríl 2009 þegar Ólafsfjarðargöng hafi opnast. Ábendingar stefnanda frá 24. mars, rúmum hálfum mánuði áður, um það hvar setja skyldi besta efnið hafi því augljóslega verið alltof seint fram komnar til að geta haft nokkur áhrif. Vísun stefnanda til þessarar orðsendingar sinnar staðfesti að hann hafi staðið illa að umsjón með efnisvinnslu þar sem um 98% af greftri hafi þá þegar verið lokið.

Stefndi segist enn fremur vísa til greinar 2.1. og 2.2 í Viðauka 2 til staðfestingar á því að stefnandi hafi með samningi og gegn greiðslu fallið frá öllum kröfum sem

rót hafi átt að rekja til verkframkvæmdarinnar og samninga aðila fram til 24. september 2009. Krafa stefnanda um kostnað af þvotti jarðefna sem nýta skyldi til framleiðslu á möluðu efni með mismunandi kornastærð sé einvörðungu studd því að flokkun útgrafins efnis hafi verið lakari en stefnandi hefði kosið. Stefndi segir að sú flokkun hafi öll átt sér stað meira en fimm mánuðum fyrir samningsdag og hafi stefnandi því vitað nákvæmlega hvernig þeirri afhendingu hafi verið háttað þegar hann hafi samið um viðaukasamninginn m.a. annars um þetta tilefni. Komi enda fram á reikningi sem liggja fyrir í málinu að stefnandi hafi þá þegar samið um og greitt fyrir þvott á slíku efni. Sé fráleitt að stefnandi hafi ekki verið sér meðvitaður um tilefni þeirrar kröfu sem hann haldi fram undir þessum lið. Loks kveðst stefndi mótmæla kröfufjárhæð samkvæmt þessum lið sérstaklega, bæði þar sem allt sé ósannað um það hversu mikið hafi þurft að þvo efni, en einnig með vísan til matsgerðar sem dragi fram að stefndi hafi greitt stórum meira fyrir þjónustu undirverktaka síns en eðlilegt hafi mátt telja.

Vegna vinnubúða, skemma og skrifstofa

Stefndi segir að samkvæmt samningi aðila hafi stefnanda borið að koma upp aðstöðu á verkstað, meðal annars fyrir gistingu og mótuneyti, sbr. skiptingu verkliða samkvæmt fyrsta samningsviðauka. Tilboð stefnanda í þá verkliði hafi verið 122 milljónir króna fyrir hvort athafnasvæðið, eða 244 milljónir króna samtals fyrir þau bæði. Stefnandi hafi upphaflega miðað við að bjóða 158 milljónir í þennan lið, en lækkað hann í fyrrgreinda fjárhæð og nemi lækkunin 22,78%. Hafi tilboðsverð í þennan verkhluta ekki einungis tekið mið af stofnkostnaði við vinnubúðirnar heldur einnig af kostnaði við uppsetningu og niðurtöku, viðhaldi, hverskyns lagna og tenginga við veitukerfi, sem og samgöngum og sorphirðu. Stefndi segir að í samkomulagi frá 12. maí 2006 sé sérstaklega tiltekið að stefnandi skuli greiða fyrir rafmagn og þrif á bæði vinnubúðum og hóteli. Stefndi kveðst mótmæla fullyrðingum stefnanda um það að nokkur ákvæði samninga þeirra í milli hafi falið í sér ábyrgð á því að stefndi keypti þjónustu af stefnanda af tilteknu umfangi allt til enda verks. Enginn slíkur samningur hafi verið gerður og rangt sé að stefndi hafi á nokkru stigi gefið út að tiltekinn fjöldi starfsmanna hans myndi gista í vinnubúðum út verk tíma stefnanda. Hið rétta sé að stefnandi hafi tekið að sér samkvæmt samkomulagi að sjá stefnda fyrir aðstöðu svo lengi sem þörf væri á, sem hafi á ensku verið orðið „for needed time“. Kveðst stefndi mótmæla þýðingu þess orðalags með orðinu „tímanlega“ sem augljóslega rangri. Blasi við að stefndi hefði aldrei skuldbundið sig til kaupa á þjónustu í vinnubúðum fyrir fjölda starfsmanna fram yfir þann tíma er þeir mundu starfa að verkefninu. Leiði það þegar af þeirri staðreynd að verkþáttum stefnda samkvæmt umsáminni skiptingu hafi hlotið að ljúka mörgum mánuðum áður en stefnandi mundi ljúka frágangi vega og rafbúnaði í göngunum. Stefndi segir að í málalíbúnaði stefnanda felist efnislega að stefndi eigi að hafa samið um að greiða fast gjald fyrir þjónustu í vinnubúðum óháð nýtingu þeirra á hverjum tíma. Þessu kveðst stefndi mótmæla sem ósönnuðu og röngu. Reikningar sem stefnandi hafi gert stefnda fyrir þjónustuna beri enda með sér að greitt hafi verið fyrir hverja gistinótt sem sé í samræmi við niðurstöðu samninga aðila þar um. Stefnandi hafi innheimt gistikostnað eftir sömu reglu allan verktímann, samningurinn hafi af stefnda hálfu verið gerður í því trausti að stefnandi hafi tilsvareandi kostnað sem hann fengi ekki greiddan með öðrum hætti. Svo hafi þó ekki reynst vera.

Þá kveðst stefndi mótmæla sem rangri fullyrðingu stefnanda að einingaverð þetta hafi verið grundvallað á útreikningi raunkostnaðar. Svo hafi ekki verið og hafi framkvæmdastjóri stefnanda staðfest það með tölvubréfi hinn 16. nóvember 2009. Það hafi fyrst verið 30. janúar 2009 sem fulltrúi stefnanda hafi sent yfirlit um áætlaðan kostnað við rekstur vinnubúða í Ólafsfirði í tilefni af kröfum stefnanda um greiðslur fyrir þjónustu sem ekki hafi verið þörf fyrir. Stefndi kveðst hafa mótmælt þeim útreikningum og talið augljóst að þar væri tilfærður kostnaður sem stefndi hefði þegar fengið greiddan, samkvæmt verklíð 8.01, þ.e.a.s. sorphirða og viðhald, rafmagn og hiti. Þá hafi engin fylgiskjöl verið lögð fram til stuðnings yfirlitinu sem stefndi telji efnislega rangt og fari nærri því að telja tvöfaldan raunkostnað stefnda af þjónustunni. Þannig sé enginn talnalegur grundvöllur lagður í stefnunni fyrir því að stefndi eigi að greiða eitthvað tiltekið hlutfall af raunkostnaði af rekstri vinnubúða. Að því leyti sé krafan vanreifuð svo ekki verði komið við vörnum með viðhlítandi hætti um tölulegan grundvöll málsins.

Stefndi segir að stefnandi virðist byggja kröfu sína að hluta til á því að framlenging verktíma sem leitt hafi af töfum í verkinu og staðfest hafi verið með samningi 5. nóvember 2008, gefi honum tilefni til að krefja samstarfsaðila sinn um kostnað vegna framlengingar á starfsemi vinnubúða sem þessari framlengingu nemi. Hér hafi verið um að ræða lengingu verktíma um 219 daga eða rúma 7 mánuði. Stefnandi hafi af þessu tilefni engar kröfur gert á hendur Vegagerðinni um greiðslu kostnaðar sem leiða myndi af lengri rekstartíma vinnubúða en áætlað hafi verið, né heldur fyrirvara um slíkar kröfur. Segir stefndi að stefnanda hefði þó verið í lófa lagið að koma slíkum kröfum að við samningsgerðina. Stefndi segir að stefnandi hafi síðar, í nafni Metrostav-Háfells ehf., sett fram margvíslegar kröfur á hendur Vegagerðinni, meðal annars um bætur vegna framlengingar verktímans samkvæmt fyrrgreindum samningi og samkvæmt samningi 24. september 2009. Hafi Vegagerðin hafnað kröfunum m.a. með vísan til þess að stefnandi hafi staðið að áður töldum tveimur samningum um uppgjör og framlengingu verktíma án nokkurs fyrirvara af sinni hálfu. Þá hafi stefnandi staðið að þriðja samningnum við Vegagerðina 30. desember 2009 þar sem hann hafi beinlínis með skýru orðalagi fallið frá hverskyns kröfum sem hann hefði áður sent fram um bætur vegna framlengingar verktíma. Eigi hann þannig engar kröfur á hendur Vegagerðinni vegna tafa á verkinu. Stefndi segir að augljóst virðist að engin ákvæði laga eða samninga leiði til þess að stefndi verði gerður ábyrgur fyrir kröfum sem stefnandi hafi sjálfur ýmist samið um eða fyrirgert með öðrum hætti í samskiptum sínum við verkkaupa. Loks kveðst stefndi byggja mótmæli sín við þessum kröfuflið varðandi vinnubúðir á því að sú framlenging á rekstri vinnubúða sem stefnandi vísi til hafi alfarið átt rót að rekja til tafa á verkinu sem til hafi verið komnar við gerð viðaukasamnings tvö hinn 24. september 2009. Falli meint kröfutilefni því vafalaust undir ákvæði í grein 2.1, 2.2. og 4.3 í viðaukasamningnum, er feli í sér fortakslaust afsvar af öllum kröfum af þeim toga sem hér sé vísað til. Stefndi segir að auk þeirra málsástæðna sem hann hafi rakið standi ákvæði þessa viðaukasamnings með ótvíræðum hætti í vegi þess að stefnandi fái krafið stefnda um þá fjármuni sem tilteknir séu í kröfufliðnum. Stefndi kveðst mótmæla öllum kröfum stefnanda að því er varðar skemmur. Samkvæmt verklíð 8.01 skyldi stefnandi sjá um aðstöðu á verkstað þ.m.t. skemmur eins og nánar sé rakið í samkomulagi aðila 12. maí 2006 sem gert hafi verið viku fyrir undirritun verksamnings. Þá kveðst stefndi vísa til sundurliðunar vegna tilboðs í verklíð 8.01 sem stafi frá stefnanda. Samkvæmt því hefði stefnandi upphaflega miðað við að

kostnaður af skemmum á hvorum verkstað yrði 13,6 milljónir króna, sem hafi svarað eftir lækkun við tilboðsgerð til 10.500.200 króna. Stefnandi hafi reynst vanmeta gróflega kostnað af kaupum á skemmum fyrir verkefnið og hafi svo farið að stefndi hafi sjálfur keypt skemmurnar, flutt þær til landsins og á verkstað og sett þær upp. Kostnaður stefnda af þessu hafi verið 30.565.655 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Hafi stefnandi reynst ófáanlegur til að endurgreiða þennan kostnað og aðeins greitt stefnda 21,5 milljónir fyrir skemmurnar eða sem hafi svarað upphaflegri áætlun hans af kostnaði við skemmurnar að teknu tilliti til lækkunar við endanlega tilboðsgerð. Stefnandi segir að skemmurnar hafi skemmst í vondu veðri og hafi stefndi orðið að klæða þær með nýju bárujárnri, hafi kostnaður af því numið 13.019.373 krónum auk virðisaukaskatts og hafi stefnandi engan þátt tekið í því, þótt honum hafi borið að halda skemmum og skýlum við og hafi í umsömdu einingaverði einmitt gert ráð fyrir kostnaðarviðhaldi. Samtals hafi stefndi kostað til 46.989.268 krónum til uppbyggingar á skemmunum og fengið endurgreitt frá stefnanda 21.540.886 krónur, hafi hann því setið uppi með óbættan kostnað að fjárhæð 25.584.382. Stefnandi segir að stefnandi hafi að verki loknu selt skemmurnar og hafi ekki boðið stefnda eðlilega hlutdeild í söluandvirðinu þótt hann hafi greitt meira en helming alls stofnkostnaðar í skemmunum. Segir stefndi að með vísan til þessa sé fjarstæðukennt að stefnandi telji sér heimilt að krefja stefnda um leigu fyrir afnot af skemmum og skýlum sem verkkaupi og stefndi hafi greitt að fullu, en stefnandi ekkert lagt til. Kveðst stefndi telja augljóst að framlög verkkaupa til aðstöðusköpunar samkvæmt verkliðum eitt og tvö hefðu átt að gagnast báðum aðilum án þess að stefnandi fengi krafið stefnda um leigugjald af þeirri aðstöðu. Kröfu þar um sé því mótmælt sem tilhæfulausri og vanreifaðri.

Stefndi kveðst mótmæla kröfum um greiðslu rekstrarkostnaðar sem rangri þar sem eini rekstrarkostnaðurinn tengdur skemmunum hafi verið rafmagn og hiti sem stefndi hafi greitt sjálfur. Krafan eigi sér því engan grundvöll, hvorki í samningum aðila né lagareglum og sé auk þess svo vanreifuð efnislega að ógerlegt sé að leggja mat á efni hennar umfram það sem gert hafi verið og rakið hefur verið. Kveðst stefnandi telja kröfuliðinn ekki uppfylla grunnreglu 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um skýrleika málsástæðna. Stefnandi kveðst mótmæla ályktunum matsmanna í matsgerð um ætlað leiguverð hliðstæðra skemma sem séu málinu óviðkomandi þar sem svör matsmanna lúti með engum hætti að ætluðum rekstrarkostnaði stefnda af skemmunum. Eigi þau mótmæli með sama hætti við um kröfur vegna vinnubúða og skrifstofa. Kveðst stefndi skora á stefnanda að leggja fram gögn því til stuðnings að hann hafi haft einhvern kostnað af skemmunum umfram það sem hann hafi fengið greitt af verklið 8.01 og að teknu tilliti til söluverðs skálanna sem stefnandi hafi tileinkað sér.

Stefndi kveðst mótmæla kröfulið er snúi að skrifstofum og telja stefnanda í engu hafa sýnt fram á greiðsluskyldu stefnda. Líkt og um skýlin hafi stefnandi tekið að sér að sjá um skrifstofuaðstöðu fyrir verktaka og verkkaupa út verktímann og fengið til þess greiðslur samkvæmt verklið 8.1 eitt og tvö. Hafi kostnaður hans af þeim verkþætti því verið greiddur af verkkaupa og gildi þar einu hvort hann hafi keypt einingar til að setja upp á verkstað eða leigt afnot af húsnæði í því skyni, hvort tveggja hafi verið greitt af áðurtöldum verklið sem m.a. skyldi standa straum af uppsetningu og rekstri á skrifstofuaðstöðu fyrir aðila og verkkaupa meðan á verkinu stæði. Sé því enginn grundvöllur fyrir kröfu stefnanda á hendur stefnda um greiðslu leigu af nokkrum toga fyrir umrædda aðstöðu og sé tilvísun í leigusamning kröfu hans með öllu óviðkomandi. Þá kveðst stefndi mótmæla því að sér hafi borið

að greiða einhvern tiltekinn rekstrarkostnað vegna notkunar skrifstofuaðstöðu, og kveðst hann einnig mótmæla fullyrðingum í stefnu um afnotatíma og stærð húsnæðis sem hann hafi nýtt, sem óstaðfestum og röngum. Óljóst sé hvort krafist sé leigu fyrir afnot af húsnæði eða endurgreiðslu á útlögðum kostnaði við daglegan rekstur. Hafi stefnandi enda engin gögn lagt fram til stuðnings kröfu sinni sem sé af þeim sökum algjörlega vanreifðuð. Kveðst stefndi skora á stefnanda að leggja fram gögn til stuðnings fullyrðingum um að hann hafi haft kostnað við rekstur af skrifstofu í verkinu umfram það sem hann hafi fengið greitt fyrir af verkliðum eitt og tvö. Þá kveðst stefndi mótmæla því að hann hafi átt að bera 2/3 hluta kostnaðar af aðstöðu fyrir eftirlitsaðila, engin ákvæði í samningum aðila leiði til þeirrar niðurstöðu enda hafi sú aðstaða verið greidd af verkkaupa samkvæmt verkhluta 8.01, liðum eitt og tvö.

Vegna vinnu og vöruskiptalista.

Stefndi segir að við verklok hafi fáeinir kostnaðarliðir verið milli aðila þar sem ýmist hafi verið orðið samkomulag um eða átt eftir að ná niðurstöðu um hver bera skyldi kostnaðinn. Hinn 13. desember 2010 hafi stefndi sent stefnanda lista yfir slík mál eins og hann hafi talið þau standa. Samkvæmt því hafi stefnandi skuldað stefnda 1.607.545 krónur, en stefndi skuldað stefnanda 476.900 krónur. Stefnandi hafi þá um hæl sent fjölda nýrra kröfuliða, en staðfest um leið áður taldar kröfur stefnda á hann sjálfan. Stefnukröfur stefnanda undir þessum lið eigi það sammerkt að stefndi hafi hafnað greiðsluskyldu.

Stefndi kveðst andmæla kröfu er lúti að þrifum þegar af þeirri ástæðu að hann hafi ekki beðið um þá þjónustu heldur muni félagið Vatnasklæðning ehf. hafa samið um það við stefnanda að annast hreinsun eftir uppsetningu á vatns- og frostvörnum. Kröfunni hefði því átt að beina að því félagi. Beri því að sýkna stefnda sökum aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91, 1991. Auk þess kvaðst stefndi telja áætlaðan umkrafinn kostnað óhóflegan miðað við umfang hreinsunarstarfs.

Stefndi kveðst hafna greiðsluskyldu vegna sorphirðu úr Ólafsfjarðargögnum í ágúst og september 2010. Á þeim tíma hafi undirverktaki hans, Vatnasklæðning ehf., tekið við öllum framkvæmdum hans í göngunum, þ.e. vatns- og frostvörnum og því borið ábyrgð á losun úrgangs sem til hafi fallið. Hafi fyrirtækið fengið greitt fyrir það. Stefnandi hafi verið beinn þátttakandi í þessari verkskipan með aðild sinni að samkomulagi um samhæfingu verka og geti því ekki borið við ókunnugleika um það frá hverjum umræddur úrgangur hafi stafað.

Stefndi mótmælir því að hann hafi tekið að sér uppsetningu á kapalstiga fyrir stefnanda í útskotum á blautum svæðum ganganna þar sem stefnandi hafi fengið leyfi verkkaupa til að nýta bolta sem settir hafi verið upp til að bera vatns- og frostvarnir. Fram komi í fundargerð samráðsfundar aðila að stefnandi hafi sótt fast að fá að nýta festibolta vatns- og frostvarna, en haldi því jafnhliða fram að stefnda bæri samkvæmt Viðauka 2 að bora holu fyrir hann á blautum svæðum jafnvel þar sem ekki hafi verið þörf fyrir uppsetningu vatnsvarna. Stefnandi segist hafa frá öndverðu hafnað þessari kröfu og stutt þá afstöðu með vísan til orðalags gr. 4.5 í samningi þar sem segi í íslenskri þýðingu að stefndi muni bora fyrir festingum kapalstiga einungis á þeim stöðum þar sem varnarkerfi gegn vatni og frosti hafi

verið sett upp af stefnda. Kveðst stefndi telja texta þennan einhlítan um að sér hafi verið óskýlt að annast borun fyrir festingum utan þessara svæða. Stefndandi hafi einn og sjálfur borið áhættuna af því að hann kynni að þurfa að setja upp festingar víðar en hann hafi áætlað og ekkert í samningum aðila færi stefnda greiðsluskyldu af þeim kostnaði sem stefndandi krefjist undir þessum kröfulið. Stefndi kveðst til vara mótmæla fjárhæð kröfunnar þar sem svo virðist sem stefndandi innifeli í kröfulið sínum kostnað á efniskaupum fyrir yfir 903.000 krónur með virðisaukaskatti sem aldrei hefði fallið undir þetta samkomulag.

Vegna ráðstafana gegn vatnsaga

Stefndi kveðst hafna kröfum stefnanda um greiðslur vegna ráðstafana gegn vatnsaga samkvæmt verkliðum þrjú og fjögur. Þessir liðir hafi verið hluti af verki stefnda. Stefndi kveðst mótmæla því að nokkrar líkur, hvað þá sönnun, hafi verið færð að því að stefndandi hafi í verki yfirtekið umrædda verkþætti eða með öðrum hætti öðlast rétt til einstakra áfangagreiðslna sem stefnda hafi borið og fengið greiddar í samræmi við skiptingu verkliða aðila í milli. Þá mótmæli stefndi því að ákvæði um greiðsludreifingu fyrir verkliðina endurspegli umfang þessa verkefnis á einstökum tímabilum milli verkáfanga sem hafi verið til viðmiðunar fyrir hluta greiðslum samkvæmt þessum verklið. Ekkert slíkt samhengi hafi verið fyrir hendi, enda hafi verið ákveðið ein heild, ósundurgreint hvað varðað hafi einstaka kostnaðarþætti eða tímabíl. Stefndi segir að stefndandi virðist byggja á því að endurgjald samkvæmt þessum verklið hafi fyrst og fremst verið fyrir það að tryggja rennsli vatns út úr göngum. Þetta hafi þá aðeins verið hluti þess sem verkliðirnir hafi tekið til, þannig skyldi vatn sem streymdi úr göngum hreinsað af spilliefnum og síðan veitt í burtu. Þennan þátt hafi stefndandi átt að annast samkvæmt 5. tl. samkomulags málsaðila frá 12. maí 2006. Stefndandi hafi þó sinnt því í engu og hafi stefndi greitt kostnað af olíuskiljun og haft umsjón með þeim allt til 17. september 2009 þegar verkkaupi hafi fengið leyfi Umhverfisstofnunar fyrir því að láta vatn úr Ólafsfjarðargöngum renna óhreinsað til sjávar.

Stefndi kveðst mótmæla sérstakri staðhæfingu í stefnu þess efnis að stöðug þörf hafi verið á aðgæslu og aðgerðum til að verja vinnusvæðið fyrir flóðahættu. Því hafi farið víðs fjarri og eina hættan á flóðum verið samfara gangagreftrinum sjálfum þegar sprengt hafi verið inn í stórar vatnsæðar. Þannig hafi einu sinni flætt um unnið svæði í Ólafsfjarðargöngum í júlí 2008 þegar komið hafi verið að ófyrirséðum stórum vatnsæðum og vatnsinnstreymi orðið yfir 600 sekúndulítrar. Tjón hafi orðið á vegum í og utan ganga og verið gert við þá á kostnað verkkaupa enda um ófyrirséðar jarðfræðilegar aðstæður að tefla. Eftir að greftri hafi lokið hafi vatnsrennslið verið stöðugt eða fallandi og hætt á flóðum því hverfandi. Eðli málsins samkvæmt hafi starfsmaður stefnda verið við störf alla daga sem grafið hafi verið í göngum og ekki þurft á aðstoð stefnanda að halda til að sjá um vatnsræslu ganganna.

Stefndi segir að þegar lokastyrkingu ganganna hafi verið lokið í byrjun júlí 2009 og niðurstöðu beðið um það hvernig vatnsvörnum yrði endanlega háttað, hafi verið komið fyrir sérstökum stálplötum til að taka við mesta innflæðinu og til varnar vatns- og frostvarnarklæðningu. Hafi þá mjög fækkað í starfslíði stefnda á svæðinu. Þá hafi vatnið runnið í göngum í föstum rásum og um bráðabirgðapípur

þar sem þörf hafi verið á um göngin og hafi sá umbúnaður ekki þarfnast sérstakar íhlutunar. Þá hafi allan tímann einhver starfsmanna stefnda verið á staðnum og fylgst með ástandi vatnsvarna og hafi getað gripið inn í ef að ástæða hafi verið til. Sé því rangt að stefndi hafi á einhverju stigi yfirgefið verkið og ekki fylgt eftir skyldum sínum hvað varði umsjón með flæði vatns úr göngunum.

Stefndi kveðst mótmæla því að skipulag verksins hafi kallað á stöðugt vinnuframlag af hans hálfu við að standa að vatnsræsingum ganganna allt fram að afhendingardegi, svo sem stefndi segir stefnanda virðast byggja á. Það sé rangt enda hafi stefnandi átt að koma upp varanlegum búnaði fyrir vatnsræsingum ganganna með uppsetningu brunna og niðurfalla og drenlagna sem allt skyldi tengjast með pípum sem flyttu vatn úr göngunum. Hafi þessu átt að vera lokið töluvert fyrir afhendingu verksins og hafi sú orðið raunin. Um leið hafi þörfin fyrir bráðabirgðaráðstafanir samkvæmt verklíðum þrjú og fjögur horfið

Stefndi segir að í verklýsingu einstakra verkliða í verkhluta 8.21 um veg í jarðgöngum og skálum sé skýrt tekið fram að öll vinna við verkliðina sé innifalin. Eigi þetta eins við um vinnu við að veita vatni um hjáveitu fram hjá vinnusvæði verktaka hverju sinni og aðra vinnu við framkvæmd þessa verkþáttar. Hafi stefnandi því enga kröfu átt á hendur stefnda um að hann fylgdi honum eftir með mannskap og tæki til að veita frá honum vatni meðan á þessari vinnu hans hafi staðið. Skylda hans hafi verið að sjá um vatnsræsingum ganganna í heild sinni en ekki bráðabirgðaúrreði tengd framkvæmd verka stefnanda. Varanleg lausn á vatnsræsingum ganganna hafi verið kjarni í verklíð 8.21 sem stefnandi hafi haft á sinni könnu og hafi átt að ljúka löngu fyrir afhendingu. Krafa stefnanda á hendur stefnda um greiðslur fyrir vatnsvarnir eftir að varanlegt kerfi til að sjá fyrir vatnsræsingum ganganna hafi verið komið fyrir sé því í besta falli tilefnislaus.

Stefndi segir stefnanda láta hjá líða að nefna að hinn 24. september 2009 hafi stefnandi skuldbundið sig til að annast vatnsræsingum í Ólafsfjarðargöngum sem lið í því að hann hafi tekið að sér fyrir tiltekið verð að annast lokagröft og fleyganir fyrir stefnda, sbr. gr. 4.5, sbr. gr. 4.4. í viðaukasamningi aðila. Hafi endurgjald fyrir þetta verkefni verið ákveðið með eingreiðslu í peningum og vinnuskiptum þar sem stefndi skyldi sjá stefnanda fyrir boruðum holum á svokölluðum „blautum svæðum“ þar sem vatnsvarnarlæðning skyldi sett upp. Svo hafi farið að stefnandi hafi fengið samþykki verkkaupa við því að nýta festibolta vatnslæðninga í stað þess að setja upp eigin festingar. Hafi sú lausn verið honum mun hagfelldari og hafi hann þá fallið frá því og óskað þess að stefndi boraði holurnar. Sú ákvörðun hafi verið stefnanda og hafi ekki skapað honum nýjan rétt á hendur stefnda. Stefndi segir að þetta verkefni sem stefnandi hafi tekið að sér fyrir stefnda hafi verið eðlilegt framhald af hliðstæðu verki sem stefnandi hafi annast fyrir stefnda í Siglufjarðargöngum þar sem hann hafi tekið að sér að rétta af gangagólfið og skila því í áskilinni hæð samkvæmt hönnunarforsendum svo og að grafa fyrir lögnum að hluta til. Hafi það verið eðlilegur og óhjákvæmilegur hluti þess verks að veita vatni frá vinnusvæði hverju sinni eftir þörfum og í úrfallsrásir allt þar til varanlegar lagnir sem stefnandi skyldi leggja tækju við. Hafi því engum vafa verið undirorpið að stefnandi skyldi sjá um vatnsræsingum í Ólafsfjarðargöngum eftir 24. september 2009 fyrir stefnda um varanlegar lagnir sem hann skyldi sjá um tækju við.

Stefndi kveðst sérstaklega mótmæla í þessu sambandi að hann hafi með einhverjum hætti framselt greiðslurétt vegna umræddra verkliða fyrir stefnanda. Enginn slíkur

samningur hafi verið gerður og Metrostav-Háfell ehf. hafi greitt án nokkurs fyrirvara af hálfu stefnanda áfram til stefnda þá fjármuni sem innheimtir hafi verið af verkkaupa samkvæmt verklíðum þrjú og fjögur eins og samningar aðila hafi staðið til. Þá kveðst stefndi benda á að kröfugerð stefnanda virðist byggð á þeim misskilningi að greiðslur samkvæmt verklíðum þrjú og fjögur hafi verið inntir af hendi samtímis. Þetta sé rangt, einungis lokagreiðslan hafi verið innt af hendi fyrir bæði göngin.

Þá kveðst stefndi mótmæla því að tilfallandi umkvartanir stefnanda staðfesti að hann hafi með einhverjum hætti yfirtekið umrædda verklíði þannig að hann öðlist rétt til ákveðinna greiðslna. Því sé sérstaklega mótmælt að stefnanda hafi verið skylt samkvæmt verklíð fjögur að setja upp plötur í gangaloft til að beina vatni frá vinnusvæðum þar sem leki hafi verið í göngum svo sem stefnandi virðist hafa gert kröfu um. Það verkefni hafi undir átt undir verkhluta 8.13 og verið algjörlega óviðkomandi verklíð þrjú, en stefndi segir að svo virðist sem stefnandi vísi til þessara liða jöfnum höndum. Hafi stefnanda sjálfum borið að sjá sér fyrir þeim bráðabirgðavörnum gegn úrkomu úr gangalofti sem stefnandi hafi talið nauðsyn á og hafi stefnandi enga kröfu átt um þá vinnu á hendur stefnda. Þá kveðst stefndi enn fremur vísa til þess að það hafi fyrst verið með og í kjölfar samnings um gengisbætur að samkomulag hafi orðið við Vegagerðina um nákvæma útfærslu vatnasklæðningar m.a. með stálplötum sem settar skyldu í gangaloft undir klæðningu til að taka við mesta innstreyminu. Ekki hafi verið gert ráð fyrir þeim búnaði í útboðslýsingu og hafi stálplöturnar því verið aukaverk sem greitt hafi verið sérstaklega fyrir. Hafi því aldrei getað komið til þess að stefndi setti upp þann búnað í göngum áður en samkomulag hafi orðið þar um við verkkaupa. Ekkert liggi fyrir um það að stefnandi hafi komið upp sérstökum tímabundnum hlífum fyrir vatnsstreymi úr gangalofti og engin krafa gerð um endurgreiðslu slíks kostnaðar.

Loks kveðst stefndi benda á að verkkaupi hafi gert breytingu á umfangi og gerð vatnslagna á því svæði Ólafsfjarðarganga þar sem vatnsagi hafi verið mestur á fyrstu þremur kílómetrunum frá gangamunna í Ólafsfirði. Hafi verkkaupi samið við stefnanda um að setja niður 500 og 600 mm steinrör í stað plastpípna eins og útboð hafi verið miðað við. Hafi verið samið um þetta sem aukaverk sem stefnandi hafi annast og hafi vatnsvarnir á vinnusvæðinu verið hluti nýs verðs. Leiði af því að stefnandi hafi fengið sérstaklega greitt fyrir vatnsvarnir á þessum erfiðasta hluta ganganna óháð því sem hann hafi áður samið um við stefnda.

Vegna móttöku útgrafins efnis

Stefndi kveðst hafna kröfum stefnanda um greiðslur fyrir móttöku efnis úr jarðgöngum. Kveðst hann styðja þá afstöðu við þrjár málsástæður. Í fyrsta lagi að stefnandi hafi samkvæmt samkomulagi um einstök atriði 1. liðar, átt aðild sem undirverktaki stefnda að því að bjóða í verklíðinn þar sem sagt sé skýrt að verkþáttur 8.9, verklíður 76, innifeli 80 krónur á rúmmetra fyrir móttöku á 578 þúsund rúmmetrum af aðfluttu efni. Hafi stefnandi þannig frá öndverðu undirgengist, sem undirverktaki, þá áhættu sem falist hafi í verklíðnum með sama hætti og stefndi og því verið rétt að taka við útgröfnu efni samkvæmt tilgreiningu í verklíðnum í útboðsgögnum. Stefndi segir að það sé í samræmi við venjur í

jarðvinnuverkum að gefa upp magntölur í einingarskrám fyrir jarðgangagerð og útgröft á föstu efni þannig að eingöngu sé miðað við útreiknað rúmtak samkvæmt hönnunarlínum og verktaka þannig eftirlátið að meta það magn sem leiði af óhjákvæmilegu yfirbroti. Hafi þeirri venju verið fylgt í útboðinu. Öllum hlutaðeigandi aðilum hafi mátt vera það ljóst að til þess að ná alls staðar lágmarki í þversniði ganganna hlyti breidd þeirra að verða umfram þessi lágmark þó ekki væri af öðrum ástæðum en hafi leitt af þeirri bor- og sprengitækni sem beitt hafi verið. Af því hafi leitt að magn útgrafins efnis yrði alltaf að verða umfram tilgreint viðmið. Hafi verktakarnir, stefndi og stefnandi, hvor um sig borið ábyrgð og áhættu af þessu viðbótarmagni að því er sinn verkþátt hafi varðað. Stefndi kveðst mótmæla því að sprengibreidd ganganna hafi orðið umfram það sem vænta hafi mátt þannig að hann beri ábyrgð á ófyrirséðu yfirbroti gagnvart stefnanda. Útboðsskilmálarnir hafi miðað við að engar aukagreiðslur kæmu til vegna yfirbrots allt að 60 cm út fyrir hönnunarmörk og þannig staðfest að slík frávik væru innan eðlilegra marka. Niðurstöður mælinga á breidd ganganna gefi einnig til kynna að þversnið þeirra hafi verið innan þessarar marka eða nálægt þeim og þá með þeim afleiðingum að útgrafið efni muni hafa verið umfram það sem tilgreint hafi verið í einingaverðskrá og allt að þeim mun sem stefnandi hafi áætlað. Af því leiði að magn útgrafins efnis kunni að hafa farið nærri því sem stefnandi hafi ályktað án þess að í því felist óeðlilegt frávik frá því sem vænta hafi mátt. Ályktun stefnanda um magn útgrafins efnis svari til tæplega 12 m² aukningar á flatarmáli þversniðs ganganna að meðaltali, en það svari aftur til þess að grafið hafi verið u.þ.b. 60 cm út fyrir hönnunarmörk. Þessar tölur séu í samræmi við mörk fyrir tæknilegt yfirbrot, ekki jarðfræðilegt, yfirbrotsmörk sem sýni gögn og framangreindar tölur þannig að yfirbrot við gangagerðina hafi verið í samræmi við það sem verkkaupi hafi talið að vænta mætti miðað við aðstæður á verkstað. Hafi enda engar athugasemdir komið frá verkkaupa um að óeðlileg frávik væru í útgreftri ganganna miðað við hönnunarmörk. Stefndi kveðst benda á vegna matsskýrslu að matsmenn láti ekki í ljós álit á því hver teljist eðlileg vikmörk grafinna jarðganga frá hönnunarlínu. Þeir reikni út að miðað við gefna mælipunkta hafi þversnið ganga að meðaltali verið 11,2 m² stærra en tilskilið lágmark sé í hönnunarforsendum og telji það nokkuð umfram það sem við hafi mátt búast að óreyndu. Í þessari ályktun matsmanna felist staðfesting á því að búast hafi mátt við því að grafið þversnið yrði umfram teiknað þversnið, en engin leiðbeining fylgir um það hverju þar muni. Kveðst stefndi með vísan til þessa mótmæla því að nokkuð verði byggt á útreikningum matsmanna af magntölum og kostnaði, sem leitt hafi af ályktun þeirra um að göngin hafi verið grafin eitthvað víðari en vænta hafi mátt, auk þess sem svör matsmanna við spurningum hér að lútandi séu ekki við matsspurningunum.

Þá kveðst stefndi mótmæla því að lokauppgjör milli málsaðila miðað við 24. september 2009 hafi ekki tekið til andlags þessa kröfuliðar þar sem stefnanda hafi ekki verið um hann kunnugt þegar samningurinn hafi verið gerður. Sé þó í gr. 2.1., 2.2. og 4.3, nákvæmlega tiltekið að með einni lokagreiðslu séu uppgerðar allar kröfur málsaðila hvors á annan sem stafi af framkvæmd verksins fram til samningsdags. Sé enda haldlaust fyrir stefnanda að halda því fram að hann hafi unnið að verkefningu um þriggja ára skeið og að mestu lokið við pípulögn og hliðarfyllingar í Siglufjarðargöngum án þess að veita því athygli að göngin væru að jafnaði nokkru breiðari en hönnunarmörk hafi tilgreint. Sé það þeim mun ótrúlegra þar sem stefnandi hafi lagt til verkefnisstjóra allan verktímann og hafi hann tekið virkan þátt í verkfundum þar sem verktaki hafi mánaðarlega lagt fyrir fulltrúa verkkaupa nákvæmar upplýsingar um jarðgangagerðina, m.a. mælingu á þversniði

eftir hverja sprengingu. Hafi verkefnisstjórinn hlotið að kynna sér þessi gögn svo mikilvægur sem framgangur gangavinnslunnar hafi verið við verkið í heild. Þá vitni tölvubréf stefnanda frá 21. ágúst 2009 beinlínis um vitneskju hans í þessu efni. Þá komi skýrt fram í fundargerð samráðsfundar nr. 15 að stefnandi hafi lokið mælingu á vegstæði og fyrir lagnaskurðum. Hafi honum þá hlotið að vera ljóst að göngin væru grafin nokkuð umfram hönnunarmörk. Segir stefndi að stefnandi hafi þannig frá upphafi haft allar forsendur til að meta frávík í umfangi ganga miðað við hönnunarmörk og því allar forsendur til að setja um þetta efni fyrirvara í samningi sínum við stefnda teldi hann sig eiga kröfu um viðbótargreiðslu af verklið 76, vegna yfirbrots umfram þau mörk. Það hafi stefnandi ekki gert og vitni það um sameiginlegan skilning málsaðila á því, þeir hafi hvor um sig borið ábyrgð á sínum hluta af verki 76, þ.m.t. á kostnaði sem leitt hafi af óhjákvæmilegu og eðlilegu yfirbroti.

Vegna hliðarfyllinga umfram hönnunarmörk

Stefndi segist hafna kröfu stefnanda um viðbótargreiðslu vegna hliðarfyllinga umfram hönnunarmörk og vísa því til stuðnings til sömu málsástæðna og fram séu færðar varðandi móttöku útgrafins efnis. Stefndi segist áréttta að sú bortækni sem beitt hafi verið og byggð sé á því að boraðar séu fimm metra langar holur með borvagni sem beiti fleiri borkrónum samtímis kalli á að borstefna víki aðeins frá beinni línu. Af þessum sökum sé óhjákvæmilegt að sprengt þversnið verði víðara við enda borkjarna en upphaf. Stefndi segist telja að gögn sem afhent hafi verið matsmönnum sem skipaðir hafi verið að tilhlutan stefnanda staðfesti að yfirbrot umfram hönnunarmörk hafi að jafnaði verið innan við 60 cm. Stefndi kveðst mótmæla því að stefnandi megi gera ráð fyrir því að sama frávík á hönnunarlínu hafi verið á mörkum gangaveggja og gangagólfs og almennt reyndist á gangasniðinu. Af bortækni hafi leitt að svo hafi aldrei getað orðið því fáar holur séu boraðar niður undir gólfinu, hafi því iðulega þurft að fleyga úr berginu og jafnvel sprengja til að ná lágmarksbreidd fyrir lagnaskurði. Af þessu leiði að þörf fyrir fyllingu að bergstáli umfram hönnunarlínu hafi verið miklum mun minni en ætla mætti af mælingum sem teknar hafi verið ofar í gangaveggnum. Ályktunum stefnanda um fyllingarþörf út frá vídd ganga ofan við vegstæði sé því mótmælt sem ósönnuðum og haldlausum. Stefndi kveðst byggja á að stefnanda hafi frá öndverðu mátt vera ljóst að með þeirri tækni sem beitt hafi verið væri ógerningur að takmarka breidd ganganna við lágmarksbreidd samkvæmt hönnunarlínu. Til að ná því marki hafi þau óhjákvæmilega orðið að vera víðari til jafnaðar. Hafi stefnandi því hlotið að reikna með fyllingum umfram hönnunarmörk. Álitaefnið sé þá eitt hvort yfirbrot sé meira en vænta hafi mátt. Stefndi segist telja svo ekki vera.

Stefndi kveðst mótmæla því að nokkur ákvæði samninga aðila verði túlkuð á þann veg að hann hafi ábyrgst gagnvart stefnanda að göngin yrðu grafin nákvæmlega í samræmi við hönnunarmörk, þannig að stefnandi mætti byggja boð sitt á því að ekkert frávík yrði þar á. Engin slík ábyrgð hafi verið gefin, enda af verktaeknilegum ástæðum ógerlegt. Þaðan af síður hafi hvílt sérstök tilkynningarskylda á stefnda gagnvart stefnanda um að kynna honum formlega niðurstöðu mælinga á sprengdu sniði ganganna eftir því sem verkinu hafi undið fram. Hafi stefnandi m.a. fyrir milligöngu staðarstjóra síns haft milliliðalausán aðgang að mælingum og verið skylt að fylgjast með framvindu verksins í heild

sinni. Hafi hann enda ekki heldur tíðkað að senda samstarfsaðila sínum formlegar tilkynningar um framvindu þeirra verkþátta sem hann hafi haft með höndum og staðfest þannig í verki að engra slíkra tilkynninga hafi verið krafist um reglubundna framvindu í verkinu. Stefndi kveðst einnig mótmæla því að stefnandi hafi mátt færa ábyrgð á meintri vanþekkingu sinni á eðli jarðgangagerðar yfir á stefnda, þannig að hann þyrfti að bera fjárhagslega áhættu af því ef þekkingarskortur stefnanda ylli því að hann vanáætlaði einhverja þætti í þeim verkliðum sem hann einn hafi borið ábyrgð á.

Stefndi segist hafna þeirri málsástæðu stefnanda að viðaukasamningur aðila nr. tvö eigi ekki við um þennan kröfulið, þar sem stefnandi hafi ekki vitað um breidd ganganna og því ekki haft umrædda kröfu í huga þegar hann hafi samþykkt lokauppgjör milli aðila hinn 24. september 2009, þar sem öllum kröfum vegna verksins fram að þeim tíma hafi verið lokið með eingreiðslu. Þessi málsástæða geti þó með engu móti átt við um þennan kröfulið þegar af þeirri ástæðu að við undirritun samningsins hafi stefnandi því sem næst lokið við frágang lagnaskurða í Siglufjarðargöngum, nær lokið lagningu stofnlagna fyrir fráveituvatn í Siglufjarðargöngum og verið langt kominn með lagningu drenvatnslagna. Honum hafi því verið allar stærðir kunnugar, a.m.k. í Siglufjarðargöngum þegar samningurinn hafi verið gerður.

Stefndi segir að stefnandi hafi haft frumkvæði að því að hann fengi að annast gröft og lagnaskurði fyrir stefnda í Siglufjarðargöngum og kveðst stefndi þar vísa til fundargerðar frá samráðsfundi 22. október 2008. Stefnandi hafi einnig tekið að sér að rétta af gangagólfið að hönnunarmörkum fyrir stefnda og gert nauðsynlegar mælingar í því sambandi og kveðst stefndi þar vísa til fundargerðar frá 24. febrúar 2009. Samkomulag um einingaverð fyrir þessa vinnu hafi verið staðfest á fundi aðila 4. febrúar 2009, hafi stefnandi þannig séð um umtalsverðan hluta þessarar vinnu fyrir stefnda í Siglufjarðargöngum. Á fundi aðila 3. apríl 2009 hafi verið samkomulag um að stefnandi gerði tillögu að verði fyrir verkið og hafi nokkru síðar orðið samkomulag um fjárhæð sem stefnandi hafi innheimt með reikningi dagsettum 24. apríl 2009. Stefnandi hafi síðan sjálfur átt frumkvæðið að því að taka sama verk að sér í Ólafsfjarðargöngum og kveðst stefndi þar vísa til bókonar í fundargerð 28. júlí 2009. Í framhaldi af þessari ósk stefnanda hafi verið samið um það að hann annaðist þennan verkþátt fyrir stefnda í Ólafsfjarðargöngum, sbr. ákvæði í gr. 4.4 í viðaukasamningi tvö. Stefndi segir að sú málsástæða, að vankunnátta um ætlaða kröfu vegna umfangs fyllinga valdi því að stefnandi teljist óbundinn af samningi sínum um uppgjör allra krafna og kröfutilefna verktaka sín í milli fram til samningsdags, fái þannig ekki staðist hvað Siglufjarðargöngin varði. Stefnandi hafi þá vitað nákvæmlega hver vidd ganganna hefði verið í veg- og skurðstæði eftir að hafa annast stóran hluta af hreinsun og fleygun lagnaskurðanna sjálfur og hafi því haft glögga mynd af því hvaða magn fyllingarefna þyrfti til að koma. Þar sem nákvæmlega sömu forsendur hafi átt við um Ólafsfjarðargöng gildi hið sama um kröfugerð stefnanda vegna fyllinga í þeim hluta ganganna. Hafi stefnandi enda ekki haldið því fram að umfang veg- og lagnaskurða hafi þar verið með öðrum hætti. Stefnandi hafi samið um uppgjör allra krafna, þ.m.t. þær sem hér sé gerð krafa um og sé skuldbundinn af þeim samningi eftir grundvallarreglum laga um skuldbindingargildi samninga.

Stefndi kveðst að endingu byggja á því til þrautavara að stefnandi hafi fyrirgert hverjum þeim rétti sem hann kynni að hafa átt samkvæmt þessum lið með tómlæti,

með því að hafa á engu stigi framkvæmdanna gert kröfur eða lýst fyrirvara um uppgjör í skiptum sínum við stefnda um þau efni sem hann hafi hér gert kröfur um.

Vegna fleygunar, vegna brunna og þverana

Stefndi segist hafna kröfu um greiðslu vegna kostnaðar vegna fleygunar fyrir brunnum og þverana lagna, en hvort tveggja hafi verið hluti af verkþætti 8.21. sem stefnandi hafi haft með höndum, sbr. tilgreinda skiptingu í viðauka eitt. Hafi framkvæmd þessa verkþáttar því verið stefnda með öllu óviðkomandi. Stefndi segir að verkþáttur 8.21 samanstandi af mörgum verkliðum, t.d. verkliðum 188, 189 og 190, sem lúti að niðursetningu tengibrunna. Í öllum þessum liðum segi svo í F lið „um greiðslur vegna fleygunar umfram kennisnið jarðganga er vísað til kaflans gröftur í jarðgöngum, gröftur utan hönnunarmarka“. Verklíðurinn „gröftur utan hönnunarmarka“ sé nr. 77 og hafi hann átt að standa undir kostnaði við gröft umfram hönnunarmörk á borð við það sem stefnandi kveðst hafa framkvæmt m.a. fyrir lögnum og lagnabrunnum. Samkvæmt einingaskrá tilboðsins hafi verið miðað við að umfang graftar utan hönnunarmarka gæti orðið allt að 5.000 m³. Stefndi hafi sjálfur aðeins gefið út reikninga fyrir 784 m³, hafi þannig yfir 80% af greiðsluheimildum samkvæmt verkliðnum verið ónýtt við lok verks, þetta hafi stefnanda hlotið að vera ljóst þar sem verktakar hafi staðið sameiginlega að reikningsgerð gagnvart verkkaupa. Stefndi segir að þótt umræddur verklíður sé færður sem hluti af verki stefnda þá sé augljóst að stefnandi hafi þurft að gera kröfur um greiðslu samkvæmt verkliðnum, hafi hann þurft að fleyga fyrir brunnum og lögnum niður fyrir hönnunarmörk og viljað fá greiðslur fyrir það verk. Hafi hann látið það farast fyrir og gefið út lokareikning gagnvart verkkaupa án fyrirvara um heimtu greiðslu samkvæmt þessum verklíð þá sé hann einn ábyrgur fyrir því tjóni sem það kunni að hafa bakað honum. Engin ákvæði laga eða samninga aðila færi honum rétt til að krefja stefnda um greiðslur sem hann að réttu hefði átt að koma fram með við reikningsgerð verktaka gagnvart verkkaupa og fá greitt með eðlilegum venjubundnum hætti samkvæmt því. Loks kveðst stefndi mótmæla fjárhæð kröfu stefnanda samkvæmt þessum kröfulið sem alltof hárrí og órökstuddri.

Vegna innlímdra bolta vegna kapalstiga

Stefndi kveðst hafna kröfum stefnanda samkvæmt þessum kröfulið enda eigi þær sér enga stoð í gögnum málsins. Stefndi kveðst mótmæla sérstaklega sem röngum og ósönnuðum fullyrðingum um að hann hafi á nokkru stigi máls undirgengist að bora og festa upp festibolta fyrir lagnagrind sem festa skyldi í loft ganganna samkvæmt verkþætti 8.25 sem verið hafi á ábyrgð stefnanda samkvæmt umsaminni skiptingu. Þá sé því jafnframt mótmælt að stefndi hafi í viðaukasamningi nr. tvö undirgengist að bora og líma upp bolta fyrir stefnanda á svokölluðum „blautum svæðum“ þ.e. þar sem setja skyldi upp vatnslæðningu. Hið rétta sé að stefndi hafi lofað að bora holur fyrir stefnanda í þessu skyni samhliða því að hann boraði fyrir festingum fyrir vatnslæðningu, sbr. hér gr. 4.4 við viðaukasamningi tvö. Það sé hvergi rætt um límingu á boltum.

Stefndi segir að svo hafi farið að verkkaupi hafi fallist á að heimila samnýtingu festibolta fyrir vatnslæðningu og lagnagrind. Hafi það sparað stefnanda umtalsverðar fjárhæðir, bæði kaup á boltum og lími sem og vinnu við að festa boltana. Kveðst stefndi mótmæla því að sú lausn, svo miklu hagfelldari sem hún hafi verið stefnanda, hafi með einhverjum hætti vakið upp kröfu af hans hálfu á hendur stefnda. Sú framsetning eigi sér enga stoð í gögnum málsins og sé kröfunni alfarið mótmælt. Til var sé lögð áhersla á að skuldbinding stefnda hafi aðeins náð til þess að bora umræddar holur.

Vegna fjarlægingar píþna

Stefndi kveðst hafna kröfu um að bera kostnað af því að fjarlægja plaströr sem á vinnslustigi ganganna hafi verið lögð í grunna skurði í gangagólf til að fyrirbyggja að vatn flæddi um vegstæði og torveldaði umferð um göngin. Stefndi hafi sjálfur haft með höndum verkþátt 8.21, vegagerð í göngum, og borið samkvæmt honum að annast undirbyggingu vegarins, fjarlægja efni sem ekki hafi hentað í vegstæðinu og flytja nýtt efni sem stæðist kröfur samkvæmt verklýsingu. Óverulegur hluti þessa verkefnis hafi að mati stefnda verið að taka umrædd plaströr úr vegstæðinu og fylla í með nýju efni. Að þeirri vinnu hafi stefndi enga aðkomu átt utan það að honum hafi borið að skila gangagólfi í réttari hæð miðað við hönnunarmörk. Hann hafi samið um það við stefnanda að hann annaðist það verkefni í Ólafsfjarðargöngum, þar hafi verið þorri þeirra plastlagna sem kröfufullurinn hafi snúist um og telji stefndi að stefnanda hafi einnig samkvæmt umræddu samningsákvæði borið að fjarlægja píþurnar á sinn kostnað. Stefndi kveðst mótmæla talnalegum forsendum kröfunnar sem ósönnuðum.

Vegna fjarlægingar raflagna

Stefndi kveðst hafna kröfu um greiðslu vegna fjarlægingar raflagna þegar af þeirri ástæðu að stefndi hafi með samningi undirgengist að gera það sjálfur. Forsaga þessa máls sé sú að þegar stefndi hafi lokið verki sínu við gangagröftinn og hugað að undirbúningi að uppsetningu vatns- og frostvarna og sprautusteypu veggja þá hafi hann ætlað að taka niður rafkerfi ganganna, enda nauðsynlegt þar sem strengir og vinnuljós hafi legið eftir gangaloftinu endilöngu. Stefndi hafi tekið þeim áformum illa og talið sér mikilvægt að hafa áfram afnot af rafkerfinu. Hafi stefndi fallist á eindregin tilmæli hans um að fá yfirtekið kerfið gegn því að hann sæi þá um að fjarlægja það. Um þetta hafi verið samkomulag sem staðfest hafi verið með póstsendingum 10. febrúar 2010. Sé raunar ekki um það deilt heldur hitt hvort stefndi fái krafnið stefnda um ósannaðan kostnað af því að fjarlægja rafstrengi kerfisins. Stefndi segist byggja á því að stefndi hafi að eigin frumkvæði knúið á um að fá yfirtekið rafkerfið gegn því að sjá um niðurtekt þess á sinn kostnað. Sé hann skuldbundinn af þessum samningi og ekkert í aðdraganda hans eða því sem á eftir hafi farið færi honum kröfurétt á hendur stefnda. Stefndi hafi sjálfur haft rafvirkja í sinni þjónustu sem þekkt hafi kerfið og ástand þess og vitað um áherslu stefnda á að fjarlægja það og nýta þess í stað færanlega lýsingu til enda verks. Með vísan til þessa sé því mótmælt að ástand rafkerfisins hafi verið lakara en

stefnandi hafi mátt búast við. Hann hafi sjálfur tekið á sig áhættu af því hvort kaup hans á rafkerfinu reyndust honum hagkvæm eða ekki. Þá segir stefndi að jafnvel þótt aðstæður þættu hafa verið með þeim hætti að stefnandi teldist hafa átt riftunarrétt á kaupunum þá væri sú málsástæða haldlaus því stefnandi hafi aldrei beint neinum riftunaryfirlýsingum til stefnda og hefði það þó verið eina lögmæta leið hans til að fá brigðað kaupunum. Stefndi segist hafna því að hann verði gerður ábyrgur fyrir kostnaði af að fjarlægja lagnir enda sé allt ósamið um kostnað við það. Segist stefndi telja hann stórlega ýktan og mótmæla framlögðum útreikningum sem röngum og óstaðfestum og benda auk þess á að engra gagna njóti við um það hvaða verði stefnandi hafi selt kaplana á en verðmæti innihalds þeirra sé talið umtalsvert sem hlutfall af kostnaði við niðurtöku.

Vegna hreinsunar og endurfyllingar drenmalar

Stefndi kveðst hafna greiðsluskyldu af þeim kröfulið þegar af þeirri ástæðu að kröfunni hafi átt að beina að Vatnasklæðningu ehf. sem hafi annast klæðningar og ásprautun sem kallað hafi á nokkra hreinsunarvinnu af hálfu stefnanda. Stefndi segist mótmæla umfangi kröfunnar sem algjörlega ósönnuðu og benda á að stefnandi hafi ekki talið kröfur samkvæmt þessum kröfulið upp meðal útistandandi mála þegar hann hafi endurunnið lista yfir útistandandi kröfur milli aðila og sent stefnda hinn 17. desember 2010. Hafi stefndi af því mátt álykta að ekki væri um frekari kröfur af hálfu stefnda að ræða vegna hreinsunarstarfs og áfyllingar á drenmalarlag. Hafi enda legið beint við að ætla að stefnandi hafi fallist á röksemdir hans í orðsendingu frá 15. júlí 2010 þar sem hann hafi m.a. bent á að stefnandi hefði allt að einu orðið að hreinsa malarlagið þannig að frákast af sprautusteypu hafi ekki verið einasta tilefni hreinsunarinnar. Stefndi segist telja blasa við að stefnandi hafi ekki átt kröfu um endurgreiðslu af hreinsunarstarfa sínum sem honum hafi borið að inna af hendi vegna eigin framkvæmda, hvorki úr hendi stefnda né undirverktaka hans, Vatnasklæðningar ehf. Hafi einhver slík skylda verið fyrir hendi hafi kostnaður þar af sem sannanlega hefði tilheyrt verkliðum sem stefndi hafi verið ábyrgur fyrir verið óverulegur og fjarri því sem stefnandi krefji um, þar sem stefnandi hafi engar sönnur færnt fram fyrir grundvelli kröfu sinnar eða umfangi beri að sýkna stefnda af þessum kröfum.

Vegna kröfu um vexti og verðbætur. Áskilnaður vegna fyrningar

Stefndi kveðst mótmæla kröfum stefnanda um vexti og verðbætur og hafna því að lagaskilyrði séu fyrir kröfum stefnanda eins og þær séu fram settar. Kveðst stefndi raunar telja að framsetning á þessum kröfulið sé með þeim hætti að ekki samræmist lágmarkskröfu e-liðar 80. gr. laga nr. 91, 1991 um skýrleika í framsetningu um málsástæðu. Stefndi kveðst mótmæla því að nokkur lagalegur grundvöllur sé fyrir kröfum stefnanda um að fá dæmdar verðbætur samkvæmt ákvæðum verksamnings málsaðila við vegagerðina á margháttaðar kröfur sínar á hendur stefnda. Sé því mótmælt að stefndi hafi nokkru sinni undirgengist að verðbæta verkefni sem stefnandi kynni að taka að sér fyrir hann eftir þeim ákvæðum. Samningar aðila um endurgjald fyrir gagnkvæma þjónustu hafi eðli málsins samkvæmt verið á föstu verði nema annað væri sérstaklega tekið fram. Hafi stefnandi raunar haft afar skýra

sýn á þessa staðreynd og hafnað því í orðsendingu til stefnda 12. desember 2008. Þar bendi hann réttilega á að engin ákvæði séu í samningum með aðilum um verðbætur á kröfur eða samninga milli málsaðila. Stefndi hafi fallist á sjónarmið stefnanda um þetta efni og hafi samskipti aðila sín á milli alfarið byggst á því að ekki sé um verðbætur að ræða í skiptum aðila. Gildi það eins um alla kröfuliði stefnanda og það því fremur að kröfur stefnanda séu ekki byggðar á einingaverði verksamnings heldur útreikningum eða mati stefnanda á kostnaði þannig að verðbótaákvæði samningsins geti þegar af þeirri ástæðu ekki átt þar við. Þá sé engin lagastoð fyrir kröfu um verðbætur frá ótilteknum gjalddögum meintra krafna til lokaverks. Sé kröfum stefnanda um verðbætur því alfarið hafnað enda eigi þær sér enga lagastoð.

Stefndi segist hafna því að hann hafi nokkurn tímann undirgengist greiðsluskyldu gagnvart stefnanda á nokkrum af þeim kröfuliðum sem hann hafi uppi í málinu, þaðan af síður hafi stefndi samþykkt gjalddaga slíkra krafna. Þá hafi það fyrst verið við þingfestingu stefnu að hann hafi fengið í hendur rökstuðning stefnanda fyrir kröfum hans. Þegar af þeim sökum sé kröfu um dráttarvexti mótmælt enda þunginn af kröfum stefnanda fyrst settur fram með stefnu þessari. Kæmi til þess að greiðsluskylda yrði viðurkennd að einhverjum hluta telur stefndi að dráttarvexti eigi fyrst að dæma frá dómsuppsögu eða því frágengnu og til vara frá einum mánuði frá þingfestingu. Stefndi kveðst mótmæla öllum kröfum stefnanda að því leyti sem þær sæki ætlað kröfufitlefni til tímabilsins fyrir 29. mars. 2008 þar sem allar kröfur stefnanda eigi það sammerkt að fýrnast á fjórum árum samkvæmt ákvæðum 3. gr. laga nr. 150/2007.

Gagnkröfur til skuldajafnaðar

Stefndi kveðst gera nokkrar gagnkröfur til skuldajafnaðar, fari svo að fallist verði á kröfur stefnanda að nokkru leyti.

Stefndi segist hafa keypt skemmurnar sem nýttar hafi verið á vinnusvæðinu og greiða hafi átt af verklið 8.01 – 1 og 2. Stefndi hafi kostað uppsetningu þeirra, klætt þær nýjum bárujárnsplötum og kostað 16.339.313 krónum til þess. Heildarkostnaður stefnda af þessu hafi numið 46.887.065 krónum með virðisaukaskatti en stefnandi hafi aðeins fallist á að endurgreiða 21.504.886 krónur og þannig hafi 25.382.189 krónur staðið eftir ógreiddar, sem hafi svarað til 54,13% af heildarstofnkostnaði skemmanna. Við verklok hafi stefnandi selt skemmurnar og ekki staðið stefnda skil á neinum hluta söluverðsins. Stefndi kveðst krefjast þess að stefnandi upplýsi um söluverð skemmanna og standi sér skil á þeirri hlutdeild þess sem svari til 54,13% framlags stefnda til byggingarkostnaðar þeirra. Til vara segist stefndi krefjast þess að stefnandi endurgjaldi honum verðmæti bárujárnsklæðningar sem hann hafi sett á skemmurnar en stefnandi slegið eign sinni á við sölu, 13.019.373 krónur auk virðisaukaskatts, samtals 16.339.313 krónur með virðisaukaskatti.

Þá segist stefndi krefjast 2.082.101 krónu vegna kostnaðar sem hann hafi haft af því að endurkveðja tvo menn, Ermin Stalík og Pavel Ceclis, til starfa í ágúst 2010. Stefndi segist hafa neyðst til þess að hafa fulltrúa sína á svæðinu eftir að verkefnum þeirra hafi átt að vera lokið. Stefndi hafi mátt gera ráð fyrir því að öllum

verkpáttum sínum yrði lokið um miðjan júlí en það hafi ekki gengið eftir, vegna tafa sem stefnandi beri ábyrgð á.

Þá krefst hann 1.987.836 króna vegna tapaðrar framlegðar vegna starfa þessara manna, vegna þess að greindar tafir á verkframkvæmdinni hafi svipt hann færi á að nýta þá í öðrum og tekjuskapandi verkefnum þá þrjá mánuði sem þeir hafi verið bundnir af verktöfum af völdum stefnanda.

Stefndi segir að fari svo að nánar greind ákvæði í Viðauka 2 verði dæmd óskuldbindandi fyrir aðila geri hann sérstakar gagnkröfur til skuldajafnaðar.

Stefndi segir að forsenda fyrir greiðslu sinni á 50 milljónum króna með virðisaukaskatti hafi verið að með henni væri lokið öllum eldri deilum aðila. Brestir sú forsenda sín krefjist hann þess að sú fjárhæð komi að fullu gegn kröfum stefnanda, með dráttarvöxtum frá greiðsludegi til viðmiðunardags vaxta fyrir dómkröfu stefnanda.

Stefndi segir að tafir á uppbyggingu aðstöðu samkvæmt verklíðum 1 og 2 og undirbúningi bergstáls fyrir gangagerð, sem stefnandi hafi átt að annast, hafi valdið því að upphaf gangagraftar hafi dregist. Þessi töf hafi numið 63 dögum í Ólafsfjarðargöngum og 13 dögum í Siglufjarðargöngum og ekki hafi tekist að vinna þær upp. Beri stefnandi ábyrgð á þessum töfum. Daglegur tafakostnaður hafi numið 1.829.425 krónum og á þeim grunni meti stefndi tjón sitt á 98.788.950 krónur án virðisaukaskatts en 123.980.132 krónur með virðisaukaskatti, og krefji stefndi stefnanda um þá fjárhæð.

Stefndi segist byggja á því að tafir á undirbúningi aðstöðu sem stefnandi hafi verið ábyrgur fyrir hafi valdið því að fyrstu þrjá mánuði verktímans hafi stefndi neyðst til að láta starfsmenn sína sinna ýmsum þáttum undirbúnings aðstöðu sem stefnandi hafi átt að vera búinn að ljúka samkvæmt samkomulagi aðila og samþykktri verkáætlun. Þátttaka í aðstöðusköpun og ófullnægjandi aðstaða hafi dregið framleiðni almennt niður og telji stefndi að fyrstu þrjá mánuði verktímans hafi þessar aðstæður, sem stefnandi hafi borið ábyrgð á, valdið því að framgangur verka stefnda hafi verið þriðjungur minni en ella hafi verið. Meti hann það til þrjátíu daga tafa og fjárhagsleg áhrif svari til þess sem málsaðilar og Vegagerðin hafi samið um sem tafabætur. Hafi stefndi orðið fyrir tjóni sem nemi 68.877.851 krónu að virðisaukaskatti meðtöldum og geri hann kröfu um þá fjárhæð.

Stefndi segist hafa lagt út fyrir kostnaði af leigu íbúðar fyrir staðarstjóra stefnanda, sem stefnandi hafi að réttu lagi átt að greiða. Kveðst stefndi krefja stefnanda vegna þessa um 1.754.462 krónur með virðisaukaskatti.

Stefndi segist krefja stefnanda um endurgreiðslu fyrirframgreiðslu vegna aukins kostnaðar stefnanda við undirbúning bergstáls fyrir gangamunna í Héðinsfirði að vestanverðu, en sá verklíður hafi verið á ábyrgð stefnanda. Stefnandi hafi ekki fengið hljómgrunn fyrir kröfum á hendur Vegagerðinni vegna verksins. Stefnandi hafi greitt stefnanda þessa fjárhæð, 13 milljónir króna, til að greiða fyrir framvindu verksins. Vegagerðin hafi síðar fallist á að greiða upp í þennan kostnað en sú greiðsla hafi runnið til stefnanda sem hafi ekki endurgreitt stefnda neitt af því fé sem hann hafi lagt honum til og hafi sjálfur litið á sem fyrirframgreiðslu. Stefnandi segist engan vafa telja á að stefnandi hafi sjálfur átt að bera kostnaðinn af

framkvæmd verkþáttarins og áhættuna af því ef hann þyrfti vegna hennar að leggja í ófyrirséðan kostnað sem óvíst væri að Vegagerðin féllist á að greiða. Segist stefndi því krefjast skuldajöfnunar með framangreindri kröfu að fjárhæð þrettán milljónir króna að virðisaukaskatti meðtöldum.

Stefndi segist krefja stefnanda um endurgreiðslu ætlaðrar hlutdeildar í verklið 106, og nemi hún 4.387.751 krónu að virðisaukaskatti meðtöldum, en greiðslan hafi verið skilyrt því að af verkliðnum yrði hagnaður sem gæti komið til skipta milli aðila. Forsendur greiðslunnar hafi brostið þegar tap hafi orðið á verkliðnum. Beri stefnanda því að endurgreiða greiðslu þessa á grundvelli sjónarmiða um óréttmæta auðgun og brostnar forsendur, en einnig samanber 36. gr. samningalaga.

Stefndi segist sjálfur hafa orðið að sjá fyrir hreinsun á vatni sem runnið hafi út úr göngunum, þar sem stefnandi hafi ekki sinnt því, sem hann hafi þó tekið að sér. Hafi kostnaður stefnda af þessu numið 3.787.775 krónum að virðisaukaskatti meðtöldum. Beri stefnanda að endurgreiða þessa fjárhæð og sé krafist skuldajafnaðar.

V

Fyrir dómi gáfu Skarphéðinn Ómarsson og Ales Richter aðilaskýrslu fyrir stefnanda og stefnda. Þá komu til vitnisburðar Björn Arngríms Harðarson, Jóhann Gunnar Stefánsson, Magnús Jónsson, Petr Prochazka, Dana Corinková og Pálmi Ragnar Pálmason. Tengsl vitna við aðila málsins eru mjög misjöfn. Jóhann Gunnar Stefánsson er ásamt Skarphéðni Ómarssyni eigandi stefnanda og var framkvæmdastjóri félagsins. Magnús Jónsson tæknifræðingur hafði það hlutverk á vegum stefnanda að leita samstarfsaðila og eftir að hann fannst stóð Magnús „að tilboði fyrir íslenska hlutann“ og var verkefnisstjóri verksins fram að áramótum 2007 til 2008, en kom svo aftur að verkinu um áramótin 2010 til 2011 og fylgdi því til loka. Petr Prochazka er á hinn bóginn starfsmaður stefnda og var fulltrúi forstjóra þess við verkið frá lokum ársins 2008. Dana Corinková er lögmaður í Tékklandi og starfaði sem slíkur í þágu stefnda.

Þeir Björn Arngríms Harðarson og Pálmi Ragnar Pálmason teljast hins vegar ótengdir aðilum. Björn var yfirmaður framkvæmdaefirlits með framkvæmdinni fyrir hönd Vegagerðarinnar en Pálmi er annar dómkvaddra matsmanna í málinu.

VI

Vitnið Björn Arngríms Harðarson kvaðst hafa verið yfirmaður eftirlits með allri framkvæmdinni, fyrir hönd Vegagerðarinnar. Hefði það gegnt slíku hlutverki við marga jarðgangagerð. Vitnið sagði Vegagerðina hafa fengið frá verktaka reglulegar mælingar um gangagröftinn og alltaf vitað hvernig göngin væru grafin. Hefði verkkaupanum ekki fundist sem þau væru grafin óeðlilega víð, en sprengiáætlun væri háð samþykki verkkaupa. Komið hefði til yfirbrots þar sem berg hefði verið mjög lélegt og hreinlega hrunið niður, en þetta hefðu verið undantekningar sem verktaka væri ekki kennt um. Venja væri að borholurnar stefndu aðeins út á við,

þannig að yfirleitt yrðu göngin víðari fjær borvélinni en næst henni.

Vitnið sagði að alveg væri útilokað að ná alls staðar lágmarks hönnunarsniði og fara aldrei út fyrir það. Berg brotnaði með ólíkum hætti eftir ástandi sínu og gerð. Þær hönnunarmagntölur sem menn notuðu í upphafi væri reiknaðar sem fast berg, en miðað við hönnunarsnið. En síðan yrði „náttúrulega alltaf yfirbrot, það sem við köllum eðlilegt yfirbrot. Og þar af leiðandi kemur náttúrulega mun meira út úr göngunum heldur en samsvarar föstu efni sem er akkúrat á hönnunarsniðinu.“ Verktaki hefði ákveðið svigrúm, „hvar hann borar miðað við hönnunarsniðið“, en svo yrði hann að áætla sjálfur „þennan yfirmassa sem þarf að taka út úr göngunum, en það er alltaf töluvert meira sem er tekið út heldur en hönnunartölurnar sýna.“ Kvaðst vitnið telja að þetta væri almennt þekkt meðal þeirra verktaka sem störfuðu í „þessum veggangeira.“

Vitnið var spurt um breyttar hönnunarforsendur fyrir vatnslögn í Ólafsfjarðargöngum, þar sem 3,1 kílómetri hefði verið settur í steinrör. Í tilboði verktakans væri liðurinn „vatn“ og sagði vitnið að þar væri átt við umsjón vatns, á meðan á verki stæði.

Vitnið var spurt um verklið er snýst um hliðarfyllingar. Kvað vitnið nær sjálfgefið að ef göng væru sprengd víðari en hönnunarmörk segðu til um, þyrfti meiri fyllingu í vegaxlirnar. Sagðist vitnið telja líklegt að í þessu verki hefði þar orðið töluvert aukning þar sem alltaf væri „reiknað út frá hönnunarbversniðunum sem eru náttúrulega alveg lágmarks þversnið og svo verður þetta alltaf stærra og þá fer náttúrulega meira magn og þetta er mjög algengt að verktakar vanmeti, einmitt þetta, það er að segja magn af drenmöl meðfram gangaveggjum.“

Vitnið var spurt hvort það teldi meira yfirbrot hafa orðið í þessum göngum en venjulegt væri. Kvað það „svolítið erfitt að fullyrða um það“ en hér hefði verið „svona almennt vel sprengt“ og sagðist vitnið þar eiga við að sprengt hefði verið „þokkalega vel út fyrir hönnunarlínuna til þess einmitt að reyna að halda svokölluðu undirbroti í lágmarki og ... það er alfarið í höndum verktakans hversu naumur hann ætlar að vera á þessu, ef hann fer vel út fyrir þá er hann öruggur um að hann er með mjög lítið undirbrot en ef hann er mjög lítið út fyrir hönnunarlínuna þá getur hann verið með ansi mikið undirbrot.“ Almennt sé verkkaupi frekar hlynntur því að borað sé aðeins út fyrir, en innan skynsamlegra marka þó. Verktakar fengju ekki greitt fyrir yfirbrot nema þau væru af jarðfræðilegum toga, ef mjög slæmt berg kæmi stjórnlaust.

Vitnið sagði að kvartað hefði verið yfir sprautusteypuslettum í göngunum og að þrifum á þeim væri áfátt. Vitnið kvaðst telja að breytilegt hefði verið hverjir hefðu séð um að þrifa þetta, hvort það hefðu verið menn frá „vatnasklæðningagenginu“ eða frá stefnanda.

Vitnið sagði að komið hefði fyrir að þurft hefði að fleyga fyrir brunnnum og þverunum. Þegar þurft hefði að fleyga fyrir þverunum hefði það verið vegna þess að gólfíð hefði ekki verið sprengt nægilega djúpt.

Vitnið sagðist ekkert hafa komið að samningsgerð verktakanna og Vegagerðarinnar vegna samningsins 24. september 2009, og ekkert vita um hann nema um „þetta almenna markmið með þessum gengisbótasamningum, að ég vissi náttúrulega það

að menn voru að reyna sem sagt að bæta verktökum upp tjón vegna gengisbreytinga vegna erlends kostnaðar, það var svona meginþemað“.

Vitnið sagði að „þeir jarðgangaverktakar sem hafa gert svona áður að þeir eiga að vita það að það þarf alltaf mun meira fyllingarmagn í vegaxlir heldur en hönnunargögnin sýna og [...] reyndur jarðgangaverktaki hann, hann hefði átt, mátt ætla mun meira magn heldur en hönnun gerði ráð fyrir.“

Vitnið var spurt um notkun efnaefju sem félli undir verklið 101 og hvort það liti svo á að það endurgjald sem verktaki fengi samkvæmt þeim lið væri til þess að mæta kostnaði hans af því sem hann skildi eftir og eyddi í berginu við framkvæmdina. Sagði vitnið að „í stórum dráttum“ væri það svo, en hins vegar væri það ekki aðeins efnaefjan sem færi inn, heldur ýmis búnaður sem í mörgum tilfellum væri einnota, og myndi verktakinn setja þann kostnað annað hvort á þennan verklið eða þá annan verklið sem tengdist efnaefjunni og snerist um hrærslu eða ídælingu.

Vitnið sagði, spurt um samkomulag sem Vegagerðin hefði gert við sameiginlegt félag verktakanna í desember 2009, um 75 milljóna eingreiðslu frá Vegagerðinni til félagsins vegna óþæginda af lengingu verktíma í Héðinsfirði, að eftir því sem vitnið myndi best hefði „þessi peningur [verið] eyrnamerkur [stefnanda] af hálfu verkkaupans.“

Vitnið Pálmi Ragnar Pálmason staðfesti matsgerð sína og Ásmundar Ingvarssonar.

Vitnið sagði að hér á landi væru jarðfræðilegar aðstæður þannig að alltaf hryndi úr bergi sem verið væri að sprengja við garðgangagerð. Þyrfti verktaki því að jafnaði að gera ráð fyrir að meira kæmi út af efni í föstu formi en tilgreint væri í magnskrá.

VII

Hinn 24. september 2009 gerðu aðilar samkomulag um nýjar breytingar á áður gerðum samningi sínum með áorðnum breytingum. Með þessu samkomulagi, Viðauka 2, var meðal annars ákveðið að öllum fyrri þrætum aðila skyldi lokið með einni greiðslu stefnda til stefnanda og kveðið á um skiptingu þess fjár sem Vegagerðin greiddi verktökunum samkvæmt samkomulagi sem gert var sama dag. Stefnandi vill að tilteknum ákvæðum samkomulagsins verði vikið til hliðar en stefndi segir dómstólinn ekki hafa lögsögu yfir samkomulaginu heldur eigi það undir tékkneska dómstóla.

Samkvæmt 22. gr. Lúganó-samningsins um dómsvald og viðurkenningu og fullnustu dóma í einkamálum, sbr. lög nr. 7/2011, skal lögsaga í málum um gildi stofnskrár félaga, ógildi þeirra eða slit eða annarra lögpersóna eða samtaka manna eða lögpersóna eða um gildi ákvarðana fyrirsvaraðila þeirra, vera hjá dómstólum í því ríki þar sem félagið, lögpersónan eða samtökin hafa aðsetur. Stefnandi vísar til þessa.

Þeir samningar sem hér eiga í hlut snúast fyrst og fremst um hvernig aðilar hagi samstarfi sínu og hvernig þeir skipti milli sín greiðslum sem berist frá Vegagerðinni til sameiginlegs félags þeirra, vegna framkvæmda við gerð Héðinsfjarðarganga. Þykir ekki hafa verið leitt í ljós að samningnum verði jafnað til stofnskrár félaga í skilningi umræddrar 22. greinar Lúganó-samningsins. Verður ekki fallist á að sú grein færi lögsögu máls þessa undan íslenskum dómstólum til tékkneskra. Verður að telja að ágreiningur aðila í þessu máli eigi allur undir íslenska dómstóla.

Fyrir dómi lýsti Skarphédinn Ómarsson því að fyrir stefnanda og forsvarsmenn hans hafi það skipt öllu að tryggja að ekki yrði horfið frá verkinu. Stefndi hefði getað gert slíkt „en við vorum með allt undir í því að þurfa að fá að klára þetta verk“.

Dómurinn telur enga ástæðu til að efast um að hefði stefndi dregið sig úr gerð ganganna haustið 2009 hefði það haft mjög alvarlegar afleiðingar fyrir fjárhag stefnanda og forsvarsmanna félagsins.

Ekki verður fram hjá því horft að með bréfi til Vegagerðarinnar, 8. desember 2008, lýsti sameiginlegt félag aðila því yfir að það teldi gengisþróunina jafngilda force majeure og skapa lagalegan grundvöll fyrir því að verksamningnum yrði vikið til hliðar. Verður að líta svo á að þarna hafi verið lýst sameiginlegri skoðun stefnanda og stefnda.

Forsvarsmaður stefnanda skrifaði stefnda bréf 21. september 2009 og varpaði þar fram hugmynd að samkomulagi, vegna fyrirhugaðs fundar í Prag. Í bréfinu er ekki fjallað um einstakar fjárhæðir en að öðru leyti virðist talsverður samhljómur með samkomulagshugmyndinni í bréfinu og svo niðurstöðunni sem skrifað var undir hinn 24. september.

Ekki verður komist hjá því að líta svo á að með samkomulagi aðila sem gert var 24. september 2009 hafi stefnandi og forsvarsmenn hans náð meginsamningsmarkmiði sínu, sem var að stefndi hyrfi ekki frá verkinu, en telja verður að stefnandi hafi með bréfi sínu 8. desember 2008 tekið undir að stefndi hafi átt þess kost. Auk þess fékk stefnandi í sinn hlut eingreiðslu sem nam fimmtíu milljónum króna með virðisaukaskatti og samið var um tiltekin verk sem stefnandi myndi vinna fyrir stefnda gegn greiðslu.

Tölvubréf framkvæmdastjóra stefnanda til stefnda 16. nóvember 2009 verður skilið þannig að stefnandi hafi þá litið svo á að í október hafi verið gert gilt samkomulag sem vinna beri eftir. Reikningar aðila til sameiginlegs félags þeirra, vegna þeirra greiðslna sem samið var um í Prag, voru umyrðalaust greiddir.

Þegar horft er á framanritað þykir stefnanda ekki hafa tekist sönnun þess að ósanngjarnt eða ótilhlýðilegt sé af stefnda að bera fyrir sig ákvæði viðaukasamningsins og verður kröfum um að einstökum ákvæðum hans verði vikið til hliðar hafnað.

Í ljósi þeirrar niðurstöðu verður að hafna kröfum stefnanda sem snúa að því hann fái úr hendi stefnda hluta af þeim fjármunum sem komu í hlut stefnda samkvæmt samningum þeim sem gerðir voru 24. september 2009. Á það við um aðal-, vara-

og þrautavarakröfu stefnanda að þessu leyti. Um þrautþrautavarakröfuna er það að segja, að aðilar sömdu í Prag um nákvæma skiptingu greiðslanna frá Vegagerðinni, sameiginlegt félag þeirra greiddi samkvæmt því áfram til aðilanna það fé sem kom frá Vegagerðinni og bréf forsvarsmanns stefnanda til stefnda í nóvember 2009 verður ekki skilið öðruvísi en stefnandi líti svo á að í gildi sé bindandi samkomulag um þessi atriði. Þá liggja fyrir í málinu útprentuð tölvusamskipti aðila frá 4. nóvember 2009. Þann dag skrifar Skarphéðinn Ómarsson bréf á nokkra viðtakendur, þar á meðal Ales Richter, og segir þar meðal annars í íslenskri þýðingu: „Hæ öll Vinsamlegast staðfestið skiptingu upphæðarinnar 250.000.000 ÍKR sem hér segir: Reikningur nr. [...] til Metrostav 249.175.162 ÍKR Reikningur nr. [...] til Háfell ehf. 824.838 ÍKR“. Þessu bréfi svarar Ales Richter og segir þar meðal annars í íslenskri þýðingu: „Hæ, Skarphéðinn 1. Hefurðu aðgætt hvort upphæð þín, 824.838 ÍKR er rétt? Útreikningurinn var gerður í flýti á fundinum í Rvk.“ Þessu bréfi svarar Skarphéðinn Ómarsson með öðru bréfi og þar segir meðal annars í íslenskri þýðingu: „Hæ, Ales 1. Talan er rétt, hún var endurreiknuð í Prag sl. september.“

Með vísan til framanritaðs þykja síðari sjónarmið um að tiltekið vinnuframlag stefnanda hafi verið vanmetið og þar með hlutdeild stefnanda í greiðslunum sem nemur þrautþrautavarakröfunni of seint fram komin til að stefnandi geti byggt rétt á þeim. Verður þrautþrautavarakröfunni því hafnað.

Víkur þá sögunni að öðrum kröfum stefnanda og eftir atvikum gagnkröfum stefnda.

Stefndi ber fyrir sig, vegna nokkurra krafna, að sýkna beri sig vegna aðildarskorts þar sem stefnanda hefði borið að beina kröfu sinni að fyrirtækinu Vatnasklæðningu ehf. en ekki stefnda. Þær kröfur eru allar vegna atriða þar sem umrætt fyrirtæki var undirverktaki stefnda. Stefndi verður ekki talinn hafa firrt sig ábyrgð á þeim verkum sem voru á hans ábyrgð í heildarframkvæmdinni þótt hann kunni að hafa samið við undirverktaka um að annast hluta þeirra. Er stefnda réttilega stefnt í öllum þessum tilvikum, en með þeirri niðurstöðu er engin afstaða tekin til hugsanlegs réttar stefnda á hendur Vatnasklæðningu ehf. eftir atvikum.

Vinnubúðir

Stefnandi krefst greiðslu á 17.915.927 krónum vegna vinnubúða samkvæmt breyttri kröfugerð við málflutning. Er þetta rekstur vinnubúða frá 1. október 2009 til september 2010 með virðisaukaskatti og verðbótum.

Uppsetning og niðurtekt vinnubúðanna var hluti af samningi við verkkaupa. Aftur á móti skyldu samningsaðilar innifela rekstur þeirra í öðrum liðum. Samkomulag var um að málsaðilar sæju um fæði fyrir sína menn en stefnandi sæi um rekstur vinnubúðanna. Samið var um að stefndi greiddi stefnanda 1.170 krónur á mann á dag án virðisaukaskatts, miðað við sína starfsmenn sem nýttu aðstöðuna.

Um er að ræða ágreining um þessar greiðslur eftir 1. október 2009 og megin ástæða þessa er hin mikla framlenging á verktíma og fer stefnandi hér fram á sambærilega hlutdeild í rekstri vinnubúða og í fyrri hluta verksins, það er fyrir 1. október 2009 en þá var greitt af 35 mönnum í 30 daga í mánuði yfir þann verktíma.

Á viðbótartímanum október 2009 til september 2010 reiknar stefnandi með sama starfsmannafjölda hjá stefnda.

En þegar komið var að þessum tímamörkum, það er 1. október 2009, jókst hins vegar starfsmannafjöldi stefnanda en starfsmannafjöldi stefnda minnkaði.

Á þessum verktíma var stærstur hluti mannafla á staðnum á vegum stefnanda og nýtti hann því vinnubúðirnar einkum fyrir sína starfsmenn.

Auk þess átti verðkrafa vegna aukins kostnaðar við vinnubúðir vegna lengri verktíma að hafa beinst að verkkaupa.

Samkvæmt samningi aðila skyldi stefnandi „arrange full equipment of both camp sites for needed time“, en það ákvæði verður ekki skilið þannig að stefnda beri að ábyrgjast notkun og greiðslur fyrir vinnubúðirnar allt til verkloka. Verður ekki talið að stefndi hafi skuldbundið sig til að greiða fyrir rekstur búðanna, umfram þau not sem hann sjálfur hafði af búðunum vegna starfsmanna sinna. Verður þessi krafa stefnanda því ekki tekin til greina.

Skemmur og skrifstofur

Stefnandi krefst greiðslu á 10.305.498 króna vegna geymslna og 3.738.537 króna vegna skrifstofurýmis, alls 14.044.035 króna

Stefnandi átti að sjá fyrir aðstöðu á verkstað, það er skemmum og skýlum. Stefnandi fékk greitt fyrir það samkvæmt samningi við verkkaupa. Stefnandi bauðst til að annast kaup á skemmum fyrir stefnanda þar að hann taldi sig ná góðum samningi um skemmurnar. Stefnandi greiddi síðan stefnda samkvæmt verði skemmanna í tilboði aðila. Þá urðu skemmurnar fyrir rokskemmdum sem stefndi bætti úr, enda kom í ljós að þær voru ekki gerðar fyrir íslenska veðráttu.

Það er því ljóst að stefnandi átti skemmurnar og eðlilegt að stefndi bætti fokskemmdir á þeim þar sem þær uppfylltu ekki íslenska álagsstaðla og stefndi var ábyrgur fyrir kaupunum.

Eins og í lið 1 er hér um að ræða ágreining vegna skemmanna eftir 1. október 2009 til verkloka. Það sama gildir hér eins og segir um vinnubúðir. Skemmurnar voru á þessum tíma einkum notaðar af stefnanda og ef gera ætti kröfu til aukins kostnaðar vegna lengri verktíma hefði átt að beina slíkri kröfu til verkkaupa. Það var ekki gert. Verður ekki fallist á þá kröfu sem stefnandi hefur hér gert á hendur stefnda.

Þá gerir stefnandi einnig kröfu til þess að stefndi greiði 2/3 hluta rekstrarkostnaðar skrifstofurýmis eftir 1. október 2009 til verkloka, samtals 3.738.537 krónur.

Hér er átt við skrifstofukostnað eftir 1. október 2009 til verkloka og gerir stefndi kröfu til að stefndi greiði 2/3 hluta af þeim kostnaði eða ámóta hlutfall og er milli aðila í heildarverkinu.

Hér gildir það sama og áður segir, að mannaflí stefnda í verkinu á þessum tíma var mun minni en mannaflí stefnanda. Þá var ekki gerð krafa varðandi lengri notkun á skrifstofurýmum úr hendi verkkaupa þegar samið var um lengri verktíma og verður stefnandi að bera halla af því, en hann átti og rak skrifstofuhúsnæðið. Þessari kröfu á hendur stefnda verður hafnað.

Vinnu- og vöruskiptalisti

Samkvæmt endurskoðuðum vinnu- og vöruskiptalista í endanlegri kröfugerð lítur listinn þannig út:

Þrif og útmokstur úr göngum 4.214.549 krónur.

Undirverktaki á vegum stefnda sá um sprautusteypu í göngunum. Stefnandi sá um að fjarlægja sprautusteypu sem féll niður og fjarlægja yfirbreiðslur fyrir stefnda og fyrir það ber að greiða og þykja ekki hafa komið fram haldbær rök fyrir því að upphæðin sé ósanngjörn. Þessi krafa verður tekin til greina.

Sorphirða á Ólafsfirði – helmingshlutur 345.323 krónur

Hér er um að ræða hluta af rekstrarkostnaði vinnubúða og skemma sem stefndi annaðist. Stefnandi gerði ekki kröfu til aukins kostnaðar vegna þessa þegar verktími var framlengdur. Verður stefndi sýknaður af þessari kröfu stefnanda.

Viðbótarkostnaður vegna kapalstiga, 1.404.877 krónur

Vegna breytinga á skúmsvæðinu þurfti að gera breytingar á kapalstigum sem stefndi sá um. Samkvæmt reikningi er sá kostnaður kr. 1.404.877. Verður sú krafa stefnanda tekin til greina.

Rafmagnskostnaður vegna borvagns, aukakostnaður 300.458 krónur

Þessi borvagn var á vegum stefnda og er krafa stefnanda studd nægum gögnum og verður tekin til greina.

Verða því samkvæmt framansögðu teknar til greina kröfur að fjárhæð 5.919.884 krónur vegna þessa liðar, vinnu- og vöruskipta.

Ráðstafanir gegn vatnsaga

Ráðstafanir vegna vatnsaga í jarðgöngunum meðan á framkvæmdum stendur eru verkliðir 3 og 4 í tilboðsskrá og voru þeir liðir verkefni stefnda. Þar sem greiðslum vegna þessa er dreift yfir allt verktímabilið er ljóst að reiknað er með vinnu við þennan verkþátt allt til loka verksins.

Eftir að stefndi lauk við lokastyrkingu ganganna 18. júní 2009 fór meginhluti starfsmanna hans frá verkinu og mun hann þá í litlu sem engu hafa sinnt ráðstöfunum vegna vatnsaga. Stefndi ber fyrir sig að stefnandi hafi í Prag hinn 24. september 2009 samið um að taka að sér vatnsræsingu í Ólafsfjarðargöngum. Það skiptir ekki máli hér, en ráðstafanir gegn vatnsaga voru nauðsynlegar bráðabirgðaaðgerðir svo vinna mætti að öðrum verkþáttum og eiga ekkert skylt við vatnsræsingu í Ólafsfjarðargöngum.

Greitt var fyrir þennan verklið með fimm jöfnum greiðslum þar sem greiðslur gjaldféllu við ákveðna áfanga í verkinu og tvær þær síðustu voru þegar vinnu við vatnasklæðningar átti að vera lokið og við verklok. Stefndi var að mestu horfinn frá verkinu þegar tvær síðustu greiðslurnar gjaldféllu, þó voru á vegum stefnda undirverktakar sem sáu um ákveðna framkvæmdaþætti einkum við vatnasklæðningar og vatnspéttingar.

Stefnandi gerir kröfu til þess að stefndi greiði sér þessar greiðslur með verðbótum og er krafan 92.058.800 krónur.

Stefndi fór fram á mat dómkvaddra matsmanna um ýmis atriði er varða þetta mál, þ.e. vatnsvarnir.

M.a. er spurning 3 í matsbeiðni þannig:

„Var matsbeiðanda nauðsynlegt að vatnsræsa göngin frá 1. júní 2009 til verkloka? Ef svo er í hvaða mæli?“

Því svöruðu matsmenn svo:

„Matsmenn álíta því að matsbeiðanda hafi verið nauðsynlegt að gera ráðstafanir gegn vatnsaga þann tíma sem hann vann einn í göngunum. Á hinn bóginn hafa matsmenn ekki nauðsynleg gögn t.þ.a. meta umfang viðkomandi ráðstafana.“

Á verkfundi sem stefnandi og stefndi héldu á Siglufirði 14. júlí 2009 segir:

„Áður en verkamenn MTS yfirgefa svæðið þarf að setja upp bráðabirgðahlífðarbúnað vegna vatnsinnflæðis til þess að hægt sé að vinna að veginum.“

Fyrir liggur að stefndi setti ekki upp slíkan búnað.

Það liggur því fyrir að stefnandi varð fyrir aukakostnaði vegna vatnsaga eftir að stefndi fór að mestu af svæðinu.

Af framansögðu sést að stefndi sá að mestu um vatnsvarnir eftir 18. júní 2009. Aftur á móti er ljóst að á þeim tíma var sá verkþáttur mun viðaminni en áður. Skiptingin í fimm 20% tímabil í greiðslum er tilviljunarkennd en sýnir þó að vatnsvarnir eiga sér stað út allt tímabilið.

Í skýrslu eftirlitsaðila Geotek kemur fram að vatnsmagn í Ólafsfjarðargöngunum einkum frá hábungu að Ólafsfirði hafi verið mun meira en reiknað var með og því hafi þurft að stækka afrennislögnina á þessu svæði úr 400 mm í 500 mm og 600 mm, en 600 mm pípur flytja rúmlega 100% meira vatnsmagn en 400 mm. Vinna við lagnir þessar var unnin í lok árs 2009 og allt til loka verksins.

Þá kemur einnig fram í skýrslu Geotek að vinna við vatnslæðningar og vatnspéttingar hafi farið fram frá miðju ári 2009 og allt til verkloka. Ráðstafanir gegn vatnsaga hafa að hluta til fylgt sama tímaramma.

Af þessu sést að ráðstafanir gegn vatnsaga hafa farið fram á öllu umræddu tímabili þ.e. frá 18. júní 2009 og allt til verkloka.

Þegar á allt framangreint er horft verður þáttur stefnanda í þessum verkþætti á tímabilinu metinn að álitum einn þriðji, og er sú skipting sambærileg við skiptingu heildarverksins.

Samkvæmt framansögðu og með hliðsjón af framvinduskýrslum verksins er það mat dómsins að hlutdeild stefnda í ráðstöfun gegn vatnsaga eftir 18. júní 2009 sé 1/3 hluti af áðurnefndum reikningi, eða 30.686.266 krónur, og verður stefndi dæmdur til greiðslu þeirrar fjárhæðar.

Umframmagn efnis til móttöku

Samkvæmt samkomulagi átti stefndi að fá 80 kr/m³ fyrir móttöku og frágang á hverjum rúmmetra af efni úr göngunum. Stefnandi telur magn efnis 22,8% umfram það magn sem gert var ráð fyrir við tilboðsgerð.

Samkvæmt útboðsgögnum er miðað við fast efni og ákveðnar hönnunarlínur og verktaki þannig látinn meta sjálfur óhjákvæmilegt umframmagn vegna yfirbrots.

Aðeins er greitt fyrir yfirbrot með 10% af verði í gangagrefni þar sem um er að ræða samþykkt svokallað jarðfræðilegt yfirbrot samkvæmt útboðsgögnum, grein 8.09 (liður 77).

Fyrir dómi sagði vitnið Björn Arngríms Harðarson að útilokað væri að ná alls staðar lágmarkshönnunarsniði. Alltaf yrði yfirbrot og úr göngum kæmi meira af föstu efni en hönnunarsnið segði til um. Taldi vitnið þetta almennt á vitorði verktaka sem störfuðu „í þessum veggangageira“, og telur dómurinn enga ástæðu til að draga það álit vitnisins í efa. Verði að ætlast til þess að verktökum, er standa að boði í verk af þessu tagi, sé ljóst að þeir verða að búast við eðlilegu yfirbroti. Miði þeir áætlanir sínar að þessu leyti við hönnunarsniðið eitt, verði þeir sjálfir að bera það tjón sem af því leiði.

Stefnandi og stefndi buðu sameiginlega í verkið og stefnanda átti að vera kunnugt um að umframmagn væri innifalið í einingarverðinu.

Dómurinn álitur að ekki hafi verið sýnt fram á að umframmagn efnis hafi verið óeðlilega mikið í verkinu.

Þá er á það að horfa að við samningsendurskoðunina 24. september 2009 gerði stefnandi ekki fyrirvara um uppgjör á umframmagni vegna gangasprenginga, þó honum hefði á þeim tíma, þar sem hann var hluti af stjórnendum verksins, átt að vera ljóst að um nokkurt umframmagn væri að ræða. Við þá samningsgerð var samið um að eldri mál væru uppgærð.

Þegar á framanritað er horft verður krafa stefnanda að þessu leyti ekki tekin til greina.

Hliðarfylling umfram hönnunarmörk

Dómurinn álitur að stefnandi hafi átt að gera sér grein fyrir að ákveðið yfirbrot yrði í framkvæmdinni. Matsmenn orðuðu svar við fyrirspurn er þetta varðar þannig:

„Matsmenn álíta þau vikmörk sem urðu í reynd við gangagröftinn nokkuð umfram það sem við mátti að óreyndu búast.“

Verður þetta svar skilið þannig að ekki hafi verið verulegt frávik að ræða.

Einingarverð er 1 m í rorum, allt efni og fyllingar innifalið.

Þegar viðaukasamningurinn 24. september 2009 var gerður var lagnavinna í Siglufjarðargöngum komin vel á veg þannig að forsvarsmenn stefnanda áttu auðveldlega að geta gert sér glögga mynd af umfangi verksins og þar sem Ólafsfjarðargöngin voru unnin á sama hátt og forsvarsmenn stefnanda höfðu fylgst með þeirri vinnu verður að líta svo á að þar sem þeir gerðu ekki fyrirvara um þetta atriði við samningsgerðina 24. september 2009 hafi þeir fyrirgert hugsanlegum rétti

sínum varðandi umrædda kröfu.

Verður krafa stefnanda að þessu leyti ekki tekin til greina.

Fleygun vegna brunna og þverana

Gröftur innan hönnunarmarka var verkþáttur stefnda og ber honum að greiða stefnanda fyrir þá vinnu. Verkið var unnið frá hausti 2009 til vors 2010.

Tilboðsliður þessi var á verksviði stefnda og ef misfarist hefur að gera reikning á verkkaupa fyrir hluta þessara vinnu er það á ábyrgð stefnda.

Matsmenn meta kostnað við þennan verkþátt 3.790.240 krónur og miða við hverja þverun 8 m en ekki 12 m eins og segir í matsbeiðninni.

Niðurstöðu matsmanna hefur ekki verið hnekk og má á hana fallast. Verður stefnda gert að greiða stefnanda 3.790.240 krónur vegna þessa kröfufliðar.

Boltar vegna kapalstiga

Með viðauka 2, í september 2009, sömdu aðilar um að stefndi sæi um alla borun fyrir bergbolta á blautum svæðum. Áður munu þeir hafa samið um það að stefndi skyldi sjá um allar boranir og innlímingu bolta en stefnandi um efnisútleiðingun. Heildarfjöldi bolta er um 4.948 stk., þar af 1.570 stk. á þurrum svæðum og 3.378 stk. á blautum svæðum.

Stefndi sá ekki um þessa vinnu á blautum svæðum og ber því að greiða stefnanda fyrir þá vinnu.

Á þeim svæðum var stefndi að bora og líma upp festibolta vegna vatnslæðningar og verður í því ljósi að telja eðlilegt að álíta að eins hafi átt að vera með þessa vinnu, sem var á sama svæði. Stefndi lagði aftur á móti til boltana.

Verður krafa stefnanda tekin til greina að því leyti að stefnda verður gert að greiða stefnanda 3.587.453 krónur, $(5.254.801 \times 3.378/4.948 = 3.587.453)$.

Fjarlægging píþna

Stefndi skildi eftir hluta af bráðabirgðavatnslögnum í göngunum þegar hann hafði að mestu lokið sínum verkþætti þar. Verkkaupi fór fram á að þessar lagnir yrðu fjarlægðar. Það, að skila fyllingu í göngunum í viðurkenndu ástandi að mati verkkaupa, var verkefni stefnda.

Dómkvaddir matsmenn mátu þennan kostnað 500.000 krónur, því mati hefur ekki verið hnekk og telur dómurinn að byggja megi á því. Verður stefndi dæmdur til að

greiða stefnanda þá fjárhæð.

Fjarlæging raflagna, krafa stefnanda 4.565.240 krónur

Samkvæmt útboðsgögnum og samningi milli aðila átti stefndi að útvega rafmagn í göngunum út verktímann. Á fundi aðila 26. september 2009 tilkynnti stefndi þó að hann myndi fjarlægja raflagnir (vinnulýsingu) samhliða uppsetningu vatnsvarna. Slíkt taldi stefnandi að hefði verið óviðunandi vegna vinnu stefnanda við þá verkþætti sem hann átti eftir að vinna í göngunum.

Varð þá að samkomulagi að stefnandi tæki að sér rekstur rafkerfisins frá 1. janúar 2010 og tæki það niður í verklok.

Við þá vinnu sem fór í hönd hjá stefnanda við sprautusteypu og uppsetningu á vatnsvarnarklæðningu, var það illa farið með raflagnirnar, sem voru iðulega láttnar liggja á gólfi ganganna, að þær voru ónýtar og lífshættulegar eftir þessa framkvæmd og því þurfti stefnandi að fjarlægja kerfið og farga því. Fyrirheit stefnanda um að taka niður kerfið á eigin kostnað í verklok verður talið bundið því að kerfið hefði áður komið honum að eðlilegum notum. Eins og atvikum er háttað verður ekki talið að stefnanda hafi verið nauðsyn að beina sérstakri riftunaryfirlýsingu að stefnda viðvíkjandi samkomulagi þeirra um rafkerfið.

Matsmenn meta þetta sem eðlilegan kostnað hjá stefnanda og hefur því ekki verið hnekkt. Telur dómurinn að byggja megi á því og verður stefndi dæmdur til að greiða 4.565.240 krónur vegna þessa kröfuliðar.

Endurfylling drenmalar

Í apríl 2011 gerði verkkaupi kröfu um að steypufrákast vegna sprautusteypu sem hefði safnast í drenmöl í göngunum yrði hreinsað, þ.e. fjarlægt og sett nýtt og hreint efni í staðinn. Stefnandi reiknar með að um hafi verið að ræða u.þ.b. 1.000 rúmmetra af drenefni og annað eins af burðarlagsefni. Eftirlitsaðili talar um að veruleg hreinsun sé nauðsynleg einkum á lægri vegkantinum. Verður að telja það sannað og þykir megi byggja á mati stefnanda á efnismagni.

Verktakar sem ollu umræddum spjöllum voru undirverktakar þeirra er sáu um vatnasklæðningarnar sem aftur voru undirverktakar hjá stefnda. Skemmdir þessar eru því á ábyrgð stefnda.

Dómurinn metur magn og verðlagningu kröfu þessarar eðlileg og verður stefndi dæmdur til greiðslu 5.950.400 króna vegna þessa liðar.

Aðrar kröfur stefnanda.

Hlutdeild í verðhækkun efna í efnaefju

Með gerð Viðauka 2 afsalaði stefnandi sér rétti til hlutdeildar í hagnaði af nýjum framkvæmdaliðum. Eins og áður segir verður gildi Viðaukans ekki haggð í máli þessu og verður þessari kröfu stefnanda því hafnað.

Þvottur á fyllingarefni

Með Viðauka 2 sömdu aðilar um að allar kröfur sem rekja mætti til framkvæmda fyrir 24. september 2009 væru uppgerðar. Á þeim tíma var lokið akstri efnis út úr göngunum þannig að stefnandi átti á þeim tíma að gera sér grein fyrir gæðum fyllingarefnisins. Stefnandi gerði engan fyrirvara varðandi gæði efnisins við samningsgerðina og verður að bera hallann af því.

Umræddri kröfu verður því hafnað.

Alls verða því teknar til greina kröfur stefnanda að fjárhæð 54.999.483 krónur. Kröfur stefnanda, sem teknar hafa verið til greina, eru vegna atvika sem orðið hafa eftir 24. september 2009 og voru því ófyrndar er mál þetta var höfðað.

Vikur þá sögu að gagnkröfum stefnda.

Stefndi gerir í fyrsta lagi kröfu um 25.382.189 krónur en til vara 16.339.313 krónur vegna skemma og viðgerða á þeim.

Við upphaf verks gerðu aðilar samkomulag um gerð aðstöðu, þar á meðal að byggja fjórar 300 m² skemmur. Samkomulag þetta er dagsett 12. maí 2006 og tók stefnandi að sér þessa verkþætti.

Stefnandi reiknaði með því að nota íslenskar límtrésskemmur með yleiningum, hannaðar miðað við íslenska álagsstaðla. Stefndi óskaði eftir því við stefnanda að hægt yrði að stækka skemmurnar. Stefnandi taldi það hægt ef stefndi greiddi viðbótarkostnað vegna þess.

Var ákveðið að reyna að fá stærri skemmur fyrir óbreytt eða lítið breytt verð og var samþykkt að stefndi fengi tilboð í norskar skemmur sem reynsla hafi verið af á Íslandi og sem uppfylltu þessar kröfur og væru á verði sem aðilar gætu sætt sig við, og að stefnandi myndi greiða stefnda vegna þess 13,4 milljónir króna.

Stefndi sá um þessi kaup en keypti ekki norsku skemmurnar heldur tékkneskar skemmur sem reyndust ekki uppfylla íslenska álagsstaðla, hvorki gaflar, hurðir né dúkur sem var á þeim gerðu það samkvæmt verkfræðiúttekt sem gerð var á þeim eftir að þær urðu fyrir verulegar skemmdum í hvassviðri á Siglufirði haustið 2006.

Stefndi greiddi fyrir lagfæringar og styrkingar á skemmunum. Samkomulag var um að stefnandi greiddi stefnda 21.504.886 krónur vegna þessara viðskipta og var

það gert 21. júní 2007.

Samkvæmt upphaflega samkomulagi og samkomulaginu 21. júní 2007 átti stefnandi skemmurnar.

Viðgerðarkostnað bar stefnda að greiða þar eð hann seldi vöru sem uppfyllti ekki íslenska staðla og auk þess voru öll ágreiningsmál frá þessum tíma afgreidd með Viðauka 2, dags. 24. september 2009. Þessari gagnkröfu stefnda verður því hafnað.

Þá gerir stefndi gagnkröfur sem hann kveðst styðja við að eftir september 2009 hafi verktafir orðið af völdum stefnanda. Stefndi telur sig hafa neyðst til að hafa hluta af starfsmönnum sínum lengur á svæðinu en til hafi staðið. Hann kveðst hafa reiknað með að störfum þeirra yrði alveg lokið í júlí 2010 en vegna þessa dráttar á verkinu hafi hann neyðst til að kalla tvo nafngreinda starfsmenn á svæðið og hafa þá þar til loka september 2010 og hafa hlotið af þessu bæði kostnað og tapaða framlegð.

Stefndi gerði samkomulag við verkkaupa um framlengingu verksins til 30. september 2010. Verkhættir stefnda gengu hægar fyrir sig en áætlað var. Þannig lauk hann ekki uppsetningu vatnslæðningar fyrir en degi fyrir opnunardag ganganna. Stefndi hóf ekki uppsetningu vatnslæðningar fyrir en í lok árs 2009 og tafði sú seinkun alla vinnu við lokaframkvæmd ganganna.

Auk þess var stefndi eins og áður segir með önnur verk á sínum snærum eftir 24. september 2009 til verkloka, og var einnig ábyrgur sem aðalverktaki verksins. Því var ekki óeðlilegt að stefndi sinni þessum málum og hefði starfsmenn til þess. Með vísan til framanritaðs verður ekki talið að stefndi hafi sýnt fram á að hann eigi gagnkröfur á stefnanda að þessu leyti og verður þeim hafnað.

Aðrar gagnkröfur stefnda voru gerðar til meðferðar í því tilviki ef fallist yrði á kröfu stefnanda um að einstökum ákvæðum Viðauka 2 yrði vikið til hliðar. Svo fór ekki og verða þær gagnkröfur því ekki teknar til frekari umfjöllunar í þessum dómi.

Stefnandi hefur í málinu gert þær dráttarvaxtarkröfur sem raktar voru. Ekki verður fallist á að sýnt hafi verið fram á að kröfur hans hafi gjaldfallið við verklok svo sem hann byggir á. Eins og málið er vaxið verða dráttarvextir ákveðnir frá þeim tíma er mál var höfðað, 26. mars 2012. Á hinn bóginn verður fallist á með stefnanda að verðbætur til verkloka eigi að vera innifaldar í þeim liðum sem fallist hefur verið á og hefur verið litið til þeirra í einstökum kröfuliðum hér að framan.

Stefnda verður gert að greiða stefnanda málskostnað, sem með vísan til málavaxta, dómkrafna og málsúrslita ákveðst átta milljónir króna.

Af hálfu stefnanda flutti málið Bjarki Þór Sveinsson hdl. en af hálfu stefnda Þórarinn V. Þórarinnsson hrl.

Mál þetta dæma héraðsdómaramanir Þorsteinn Davíðsson og Erlingur Sigtryggsson og Vífill Oddsson verkfræðingur.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Metrostav a/s, greiði stefnanda, Háfelli ehf., 54.999.483 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 26. mars 2012 til greiðsludags og átta milljónir króna í málskostnað.