

Ár 2010, þriðjudaginn 17. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Fjarðargötu 9, Hafnarfirði, í máli nr. E-4029/2009:

Íslenskir aðalverktakar hf.

*(Daniel Isebarn Ágústsson hdl.)*

gegn

Fasteignafélaginu Fasteign hf.

*(Hanna Lára Helgadóttir hrl.)*

og gagnsök.

kveðinn upp svofelldur

## **D Ó M U R**

### **I**

Mál þetta, sem dómtekið var 24. júní 2010, var höfðað með birtingu stefnu þann 5. október 2009. Aðalstefnandi og gangstefndi er Íslenskir aðalverktakar ehf., kt. 000000-0000, Höfðabakka 9, Reykjavík, en með lögheimili að Keflavíkurflugvelli, 235 Reykjanessbæ, en aðalstefndi og gangstefnandi er Eignarhaldsfélagið Fasteign hf., kt. 000000-0000, Bíldshöfða 9, Reykjavík.

### **Aðalsök:**

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru:

1) Stefnandi krefst þess að 3. gr. verksamnings stefnanda og stefnda um verkið „Íþróttamiðstöð Álftaness – sundlaug og viðbygging við íþróttahús“, dags. 7. mars 2008, verði vikið til hliðar og breytt á þá leið að samningsfjárhæð sé kr. 902.419.902,- með virðisaukaskatti.

2) Þá krefst stefnandi þess:

a) *Aðallega* að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 206.398.822,-, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og

verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af allri fjárhæðinni til greiðsludags.

b) *Til vara* er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 126.125.957 með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. júlí 2009 en frá þeim degi af kr. 78.111.154 til 9. júlí 2009 en frá þeim degi af kr. 78.519.702 til 14. júlí 2009 en frá þeim degi af kr. 79.123.333 til 31. ágúst 2009 en frá þeim degi af kr. 80.337.187 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af allri fjárhæðinni til greiðsludags, þó allt að teknu tilliti til innborgunar stefnda hinn 15. september 2009 að upphæð kr. 807.051.

c) *Til þrautavara* er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 105.455.545,- með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af allri fjárhæðinni til greiðsludags.

3) Stefnandi krefst þess í öllum tilvikum að stefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað samkvæmt mati dómsins, eða samkvæmt málskostnaðarreikningi sem lagður verður fram á síðari stigum málsins.“

-

#### Dómkröfur stefnda í aðalsök eru:

*Aðallega* að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í aðalsök.

*Til vara* að krafa stefnanda verði lækkuð verulega.

Jafnframt er sú krafa gerð að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt reikningi eða að mati dómsins.

Gerð er krafa um að mál þetta verði sameinað máli gagnstefnanda gegn gagnstefnda er þingfest var þann 4. nóvember 2009 með vísan til 2. mgr. sbr. og 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Einnig er sú krafa gerð að dómkröfur í þessu máli komi til skuldajafnaðar gagnvart kröfum í gagnsök, þurfi til þess að koma.

Þann 4. nóvember 2009 var gagnstefna þingfest á hendur gagnstefnda.

#### **Gagnsök.**

##### Dómkröfur gagnstefnanda eru:

1. *Aðallega* að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu tafabóta skv. verksamningi milli aðila að fjárhæð kr. 26.400.000 að viðbættum dráttarvöxtum af stefnufjárhæð samkvæmt. III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá 19. desember 2008 til greiðsludags. Jafnframt er gerð krafa um að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti í samræmi við. 12. gr. laga nr. 38/2001 í fyrsta sinn 19. desember 2009.
2. *Til vara* að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu tafabóta skv. verksamningi milli aðila að fjárhæð kr. 20.800.000 að viðbættum

dráttarvöxtum af stefnufjárhæð samkvæmt. III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá 17. janúar 2009 til greiðsludags. Jafnframt er gerð krafa um að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti í samræmi við. 12. gr. laga nr. 38/2001 í fyrsta sinn 17. janúar 2010.

3. Til *þrautavara* er gerð krafa um að upphafstími dráttarvaxta miðist við 22. júlí 2009.
4. Til *þrautaþrautavara* er krafa gerð um að upphafstími dráttarvaxta miðist við þingfestingardag máls þessa.

5. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi er lagður verður fram við aðalflutning, komi til hans.

Gerð er krafa um að mál þetta verði sameinað máli gagnstefnda gegn gagnstefnanda er þingfest var þann 7. október 2009, þannig að mál þetta verði sjálfstæð gagnsök í ofangreindu héraðsdómsmáli sem þá verður aðalsök, með vísan til 2. mgr. sbr. og 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Einnig er sú krafa gerð að dómkröfur í þessu máli komi til skuldajafnaðar gagnvart kröfum í aðalsök, þurfi til þess að koma.

-

#### Dómkröfur gagnstefnda eru:

Gagnstefndi krefst þess að hann verði sýknaður af kröfum gagnstefnanda og honum dæmdur málskostnaður úr hendi gagnstefnanda að mati dómsins eða samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi.

Þann 13. janúar 2010 voru tveir óvilhallir matsmenn dómkvaddir til að framkvæma mat að kröfu aðalstefnanda og gagnstefnda. Voru Ásmundur Ingvarsson byggingaverkfræðingur og Páll Ólafsson byggingaverkfræðingur, dómkvaddir og var mat þeirra lagt fram þann 7. apríl 2010. Aðalmeðferð fór fram þann 24. júní sl. og var málið dómtekið að henni lokinni.

Við aðalmeðferð málsins og að skýrslutökum loknum breytti lögmaður aðalstefnanda kröfum sínum í aðalsök þannig að aðalstefndi greiði aðalstefnanda vegna verðhækkana allan verktímann, 148.002.634 krónur og 13.500.000 krónur vegna lengri verktíma, allt að frádregnum 7.000.000 vegna tafabóta sem aðalstefnandi viðurkenndi að honum bæri að greiða gagnstefnanda eða samtals 154.502.634 krónur. Til vara að aðalstefndi greiði aðalstefnanda 105.455.545 krónur í verðbætur frá 1. mars 2008 til verkloka og 13.500.000 vegna lengri verktíma, allt að frádregnum 7.000.000 krónum vegna verktafa sem væru á ábyrgð aðalstefnanda.

## II

### Málsatvik í aðalsök.

Í þessum kafla þar sem fjallað er um málsatvik í aðalsök verður til einföldunar vísað til stefnanda og stefnda.

Stefnandi rekur verktakafyrirtæki og stefndi er fasteignafélag sem stofnað var um byggingu og sölu íþróttamannvirkja og annarra fasteigna sveitarfélaga. Um er að ræða í máli þessu byggingu íþróttamiðstöðvar Álftaness, sundlaug og viðbyggingu við íþróttahús.

Með samningi þann 7. mars 2008 gerðu stefnandi og stefndi með sér verksamning um verkið „Íþróttamiðstöð Álftaness – Sundlaug og viðbygging við íþróttahús“, sem fól í sér að stefnandi tók að sér byggingu 25 metra útisundlaugar, vaðlaugar, öldulaugar, steyptra potta, innilaugar og tilheyrandi byggingu tengda íþróttahúsi á Álftanesi.

Samningurinn var gerður í kjölfar útboðs sem stefndi hélt vegna verksins. Samningsfjárhæðin var samkvæmt tilboði stefnanda, dags. 5. desember 2007, og verksamningi kr. 603.897.059,-. Samkvæmt gr. 0.5.6 í útboðslýsingu („Verðlagsgrundvöllur“) skyldi tilboðið miða við föst einingaverð. Þá segir í sömu grein: „Engar verðbætur verða greiddar á samningstímanum“. Á tilboðsblaðinu eru sérákvæði útboðslýsingar þar sem kemur fram að tafabætur (dagsektir) séu 200.000 krónur, verktrygging 15% af samningfjárhæð, geymslufé ekkert, verðbótakerfi, fast verð og verklok 5. desember 2008. Þá er tekið fram að engin frávik séu eða fyrirvarar með tilboðinu. Í 2. gr. samningsins eru þau gögn sem verkið skyldi unnið eftir, tilgreind og eru þar m.a. útboðs- og samningsskilmálar tilgreindir. Stefndi fékk Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen, VST, til að sjá um eftirlit með verkinu. Í grein 0.5.3, breytingar á verkinu-aukaverk, samningsins, segir að verkkaupa sé heimilt að krefjast breytinga á verkinu frá uppdráttum og verklýsingum og verktaki eigi rétt á sérstakri greiðslu vegna aukins kostnaðar, sem af breytinum leiði og skuli krafa byggð á verðlagi samningsins að viðbættum verðbótum samkvæmt samningi og skuli hún koma fram áður en framkvæmt breytinga hefðist. Í grein 0.5.4, frestir-tafabætur (dagsektir), segir að verktaki skuli ljúka öllu verki sínu á tilskildum tíma. Að öðrum kosti skuli hann greiða verkkaupa tafabætur 200.000 krónur fyrir hvern almanaksdag, sem það dregst að verkinu sé að fullu lokið. Í grein 0.5.6, verðlagsgrundvöllur, segir að tilboðið miðist við föst einingaverð. Engar verðbætur verði greiddar á samningstímanum.

Með óundirrituðum samningi í október 2006 gerði Sveitarfélagið Álftanes og stefndi með sér samning um undirbúning og hönnun íþróttamannvirkja og útisvæða á skilgreindu landsvæði. Kemur fram í 8. grein samningsins að stefndi staðfesti að félagið sé reiðubúið til að reisa og eiga sundlaugarbyggingu sem leigð yrði Álftanesi með langtímaleigusamningi ef vilji standi til slíks hjá Álftanesi.

Með óundirrituðu tilboði dagsettu 5. desember 2006 gerði stefndi Sveitarfélaginu Álftanes leigu og kauptilboð í íþróttahús (eldra hús), viðbyggingu við íþróttahús og sundlaug.

Með samningi undirrituðum 20. febrúar 2007 gerðu Sveitarfélagið Álftanes og stefndi með sér framkvæmda- og leigusamning um íþróttahús og sundlaug á Álftanesi.

Samkvæmt málavaxtalýsingu stefnanda segir að við gerð tilboðs síns hafi stefnandi tekið mið af öllum hefðbundnum og sanngjörnum forsendum varðandi fjármögnun verksins og mögulegum sveiflum í kostnaðarliðum. Nánar tiltekið hafi

þær forsendur falið í sér áætlun um 4% verðbólgu í samræmi við hagspár á þeim tíma er stefnandi gerði tilboðið. Stefnandi hafi hafið verkið þann 19. desember 2007 og því miðað vel. Fljótlega eftir að tilboð hafi verið gert hafi verðbólga á Íslandi tekið að hækka verulega. Snemmsumars og haustið 2008 hafi orðið verulegar breytingar til hins verra á gengi íslensku krónunnar. Krónan hafi veikst verulega og samfara því hafi vísitala byggingarkostnaðar hækkað úr 377,7 stigum (við opnun tilboðs í desember 2007) í 441,3 stig fyrir septembermánuð 2008, eða sem svarar til 16,8% hækkunar. Framangreindar breytingar á gengi íslensku krónunnar og hagkerfi landsins fyrri hluta ársins 2008 hafi verið umtalsverðar en þó litlar í samanburði við þær hremmingar sem hafi orðið á íslenskum fjármálamarkaði haustið 2008. Í byrjun október 2008 megi segja að bankakerfi Íslands hafi hrunið til grunna og Fjármálaeftirlitið tekið yfir vald stjórna og hluthafafundi þriggja stærstu banka landsins, þ.e. Landsbanka Íslands hf., Kaupþings banka hf. og Glitnis banka hf., á grundvelli laga nr. 125/2008 **um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl.** Gengi íslensku krónunnar hafi hrapað vegna ásóknar fjárfesta, sem hafi átt íslenskar krónur, í að skipta þeim í erlendar myntir. Í þeirri viðleitni að takmarka flæði gjaldeyris frá Íslandi hafi Seðlabanki Íslands sett reglur nr. 1082/2008 og 1130/2008 um gjaldeyrisviðskipti, sem hafi takmarkað verulega heimildir til gjaldeyriskaupa á landinu. Þrátt fyrir þá viðleitni hafi gengi íslensku krónunnar verið með lægsta móti í sögulegu samhengi. Framangreindir atburðir hafi valdið því að verðbólga jókst verulega og vísitölur neysluverðs og byggingarkostnaðar hafi hækkað gríðarlega á örskömmum tíma. Þá hafi gengisvísitala íslensku krónunnar hækkað gríðarlega á tímabili. Til viðmiðunar sé að á gamlársdag 2007 hafi gengisvísitalan verið 120 en við lokun banka á gamlársdag 2008 hafi gengisvísitala krónunnar verið 216,29. Hækkun gengisvísitölnunnar á þessu tímabili hafi numið 80,24%. Hæst hafi gengisvísitalan farið í 250,7 þann 1. desember 2008, sem hafi verið 109% hækkun frá gengisvísitölnunni á gamlársdag 2007. Vísitala byggingarkostnaðar hafi hækkað úr 377,7 stigum (við opnun tilboðs í desember 2007) í 490,7 stig (við afhendingu verks í apríl 2009), eða sem svarar til 29,9% hækkunar. Þá segir að um leið og kostnaður vegna verksins hafi tekist að aukast hafi stefnandi strax haft frumkvæði að því að aðilar funduðu um þær brostnu forsendur sem upphaflegt tilboð byggði á og hvernig mætti leiðrétta það. Nokkrir fundir hafi átt sér stað frá og með snemma árs 2008 og fram á haust sama ár. Stefnandi hafi sent stefnda bréf, dags. 29. ágúst 2008, þar sem því hafi verið lýst að telja yrði forsendur fyrir tilboði stefnanda brostnar. Þar sem hækkun byggingarvísitölu hafi verið langt umfram það, sem almennt mátti vænta á tímabilinu og spár gerðu ráð fyrir, hafi þess verið þess óskað í bréfinu að einingaverð samkvæmt tilboðinu yrðu tekin til endurskoðunar og samþykktar verðbætur á verkið. Lagði stefnandi í því sambandi til að miðað yrði við hækkun byggingarvísitölu frá því að tilboð voru opnuð í desember 2007. Með bréfi, dags. 20. október 2008, hafi stefnandi lýst þeim gríðarlegu hækkunum sem orðið höfðu á öllum kostnaði stefnanda við verkið, einkum vegna aukins kostnaðar við kaup efnis og aðfanga. Í bréfinu hafi verið gerð krafa um að stefndi greiddi stefnanda kr. 63.409.000,- vegna viðbótarkostnaðar hans við verkið fram að þeim tíma. Þá hafi verið gerð krafa um að stefndi greiddi stefnanda til viðbótar kr. 65.569.656,- vegna ógreiddra en gjaldfallinna reikninga vegna verksins, að viðbættum dráttarvöxtum. Þann 12. desember 2008 hafi stefnandi sent stefnda bréf með tillögu þess efnis, að verksamningur aðila yrði verðbættur með sama hætti og Reykjavíkurborg hygðist verðbæta samninga sína við verktaka. Með bréfinu hafi fylgt til hliðsjónar drög að samkomulagi Reykjavíkurborgar og Samtaka iðnaðarins

sem hafi síðar verið undirrituð og samþykkt þann 23. desember 2008. Samkvæmt því samkomulagi hafi Reykjavíkurborg skuldbundið sig til að verðbæta þá verksamninga sína, sem ekki höfðu að geyma verðbótaákvæði. Stefndi hafi hins vegar hafnað kröfum stefnanda um frekari greiðslur vegna verksins með bréfi, dags. 15. janúar 2009. Þó hafi fundir enn verið haldnir alveg fram yfir afhendingu verksins og megi segja að ekki hafi endanlega slitnað upp úr samningaviðræðum aðila fyrr en sumarið 2009. Stefnandi hafi lokið verkinu og afhent stefnda það þann 30. apríl 2009. Hafi það verið nokkru eftir umsamin verklok, samkvæmt upphaflega samningnum (sem hafi gert ráð fyrir verklokum 5. desember 2008). Verklökum hafi þannig seinkað alls um tæpa fimm mánuði, en stefnandi hafi aðeins borið ábyrgð á einum mánuði af þeim tötum. Fjórir mánuðir hafi verið vegna annarra orsaka sem réttlæti framlengingu verksins um sama tíma. Helstu ástæður fyrir því að verkið tafðist voru:

Uppsteypu hafi seinkaði um tvo mánuði vegna misræmis í teikningum, vandamála við grundun, erfiðleika við aðkomu að verkstað og vegna fleiri verkþátta. Stefndi hafi samþykkt tveggja vikna seinkun vegna þessa. Afgreiðsla á þakeiningum hafi seinkað vegna efnahagsmála og gjaldeyrishafta og hafi tafið verkið enn frekar. Þakeiningarnar hafi átt að berast um miðjan september 2008 en hafi ekki borist á verkstað fyrr en 15. nóvember 2008 og hafi þannig tafið verkið um tvo mánuði. Sama hafi gerst með glerklæðningar en vegna efnahagsástandsins hafi afhendingu þeirra seinkað jafnvel enn meira.

Aðstæður í Þjóðfélaginu, sem hafi gert það að verkum að gjaldeyrishöft hafi verið lögð á og greiðsluflæði hafi orðið hægara en gert hafði verið ráð fyrir, hafi tafið verkið. Þannig hafi greiðslur frá stefnda ekki skilað sér á réttum tíma, sem hafi orðið til þess að greiðslur til undirverktaka hafi táfist og framkvæmdarhraði minnkaði. Gjalddeyrishöft yfirvalda hafi orðið til þess að tímafrekara var að fá aðföng, auk þess sem erlendir birgjar hafi krafist fyrirframgreiðslna, sem erfitt hafi verið að útvega vegna efnahagsaðstæðna. Þessi atriði hafi stefnandi ekki getað séð fyrir og ekki brugðist við. Tafir vegna efnahagsástandsins teljist til óviðráðanlegra ytri atvika (*force majeure, vis major*). Þá segir að stefndi hafi breytt teikningum af lóð og undirstöðum rennibrautar og hafi nýjar teikningar ekki borist stefnanda fyrr en 19. nóvember 2008. Þá hafi orðið seinkun á því að stefndi legði til rafmagnsinntak í mannvirkið.

Stefndi hafi viðurkennt verkframlengingu um alls 6 vikur. Þá liggi fyrir að stefndi hafi bætt við verkið með magntöluaukningum, sem nemi um 35,4 milljónum króna, og með viðbótarverkum, sem nemi um 56,7 milljónum króna. Aukningin nemi rúmum 92 milljónum sem sé rúm 15 % aukning miðað við það verð sem upphaflega hafi verið samið um. Eðlilegt sé að gera ráð fyrir að verktíminn aukist að sama skapi og framangreindar viðbætur ættu þannig að leiða til um eins og hálfmánaðar lengingar á verktíma. Meginorsök tafa í verkinu megi þannig rekja til framangreindra magnaukninga og aukaverka, efnahagsástands, gjaldeyrismála og hruns fjármálakerfis á Íslandi. Allt framangreint leiði til þess að eðlilegt sé að verktími lengist til loka mars 2009 en stefnandi viðurkenni að hann beri ábyrgð á töt verksins sem nemi einum mánuði. Þá telur stefnandi rétt að taka fram að stefndi hafi byrjað að nýta sér verkið löngu fyrir formlega afhendingu (sem hafi verið hinn 30. apríl 2009) með því að hefja vinnu við innréttingar í líkamsræktarsal í mars 2009. Að lokum segir stefnandi að þar sem stefndi hafi ekki boðið stefnanda greiðslu í samræmi við eðlilegar kröfur sé stefnanda nauðsyn að höfða mál þetta til

heimtu sanngjarnra verklauna vegna vinnu stefnanda við verkið að teknu tilliti til þeirrar óvæntu og miklu hækkunar sem varð á kostnaði á verktímanum.

Í greinargerð stefnda segir um málavexti að stefndi hafi miðað ákvörðun sína um að fara í verkframkvæmdir við byggingu sundlaugar og íþróttamannvirkja á Álftanesi við ákveðnar reikniforsendur. Hafi verið við það miðað að ef ekki fengjust ásættanleg tilboð um verkið miðað við þær forsendur þá yrði ekki farið í verkframkvæmdina. Í útboðsskilmálum vegna verksins, komi þetta skýrt fram en í grein 0.5.6. segi: „Tilboð skal miða við föst einingaverð. Engar verðbætur verða greiddar á samningstíma.“ Stefndi hafi lagt inn tilboð sem miðaði við forsendur í útboðsskilmálum. Í framhaldinu hafi aðilar gert með sér samning, sem miðaði við tilboðið. Samkvæmt samþykktum stefnda sé tilgangur félagsins m.a. að eiga, byggja og leigja fasteignir. Leigutakar stefnda séu jafnframt hluthafar í félaginu sem að stærstum hluta séu sveitarfélög á Íslandi. Sé við það miðað í leigusamningum stefnda að leiguverð endurspegli heildarbyggingarkostnað hinnar leigðu eignar. Hafi stefndi því að leiðarljósi að kostnaðaraðhald sé virkt við byggingu eigna þannig að leigutaki geti greitt leigu. Í leigusamningi stefnda við Sveitafélagið Álftanesi, komi fram í grein 1.01., að fjárhæð leigu sé reiknuð út frá heildarbyggingarkostnaði sem hafi verið áætlaður við gerð leigusamnings. Þar komi jafnframt fram að reynist byggingarkostnaður lægri lækki leiga hlutfallslega sem því nemi. Vegna hinna fyrirsjáanlegu tafa á verkinu hafi stefndi ítrekað þurft að tilkynna væntanlegum leigutaka, Sveitarfélaginu Álftanesi þar um. Bæjarstjóra hafi m.a. verið sent bréf. Þar komi fram að áformuð verlok verði 6. apríl 2009. Verklök hafi hinsvegar ekki orðið fyrr en 30. apríl 2009 eða um 5 mánuðum eftir samningsdag. Hafi stefndi því orðið af leigutekjum vegna dráttar á afhendingu.

Þá segir að stefnandi telji að forsendur fyrir samningnum séu brostnar í bréfi dags. 29. ágúst 2008. Þann 26. nóvember 2008 hafi stefnandi gefið út reikning fyrir áföllnum dráttarvöxtum að fjárhæð kr. 4.304.088. Í bréfum dags. 20. október 2008 og 12. desember 2009, hafi stefnandi gert kröfu um viðbótargreiðslur að fjárhæð kr. 63.409.000 til að mæta ófyrirséðum og ófyrirsjáanlegum verðlagshækkunum á grundvelli brostinna forsendna fyrir verksamningi. Stefndi hafi hafnaði kröfu um viðbótargreiðslu í bréfi dags. 15. janúar 2009. Sé krafa stefnda um að stefnandi efni verksamning þar ítrekuð. Þá hafi stefnandi auk þessa gert kröfu um greiðslu kostnaðar að fjárhæð kr. 22.500.000 með bréfi dags. 20. apríl 2009 vegna kostnaðaraukninga sem hafi leitt af lengingu verktíma og verkstjórn. Með reikningi dagsettum 16. júní 2008, hafi stefnandi kafið stefnda um greiðslu á kr. 13.720.000 fyrir aðstöðukostnað fyrir þann tíma er verk hafi dregist. Stefndi hafi tilkynnt stefnanda í tölvupósti dags. 23. júní 2009, að reikningur vegna kostnaðarauka hafi ekki verið samþykktur og að ganga þurfi frá lokauppgjöri. Þann 25. júní 2009 hafi stefnandi gefið út reikning fyrir áföllnum dráttarvöxtum að fjárhæð kr. 2.532.541. Þann 22. júlí 2009 hafi formleg krafa verið gerð um greiðslu dagsekta vegna tafa á verki. Sama dag hafi annað bréf verið sent til stefnanda, þar sem krafa um rekstur vinnustaðar að fjárhæð kr. 13.720.000 sbr. reikning frá 16.6.2009 hafi verið hafnað enda teldi stefndi að allur kostnaður af rekstri vinnustaða hafi verið innifalinn í samningi og samningsupphæð hafi verið greidd að fullu. Þá segir að stefndi hafi greitt kr. 701.416.412 fyrir verkið, þ.e. samningsfjárhæð kr. 603.897.059, fyrir magnaukningu kr. 35.407.354, fyrir auka- og viðbótarverk kr. 45.082.097 og dráttarvexti kr. 5.486.035 sbr. yfirlit stefnda en eins og fram komi á yfirliti hafi reikningar oft borist nokkru eftir gjalddaga. Þann 29. október 2009 hafi stefndi birt stefnanda gagnstefnu til greiðslu tafabóta. Hafi málið verið þingfest þann 4.

nóvember 2009.

Þann 4. nóvember 2009 var gagnstefna þingfest og þess krafist að það mál yrði sameinað máli gagnstefnda gegn gagnstefnanda sem þingfest var þann 7. október 2009, þannig að krafa gagnstefnanda yrði sjálfstæð gagnsök í ofangreindu máli, sem þá yrði aðalsök, með vísan til 2. mgr., sbr. 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Þá er gerð krafa um að dómkröfur í gagnstefnu komi til skuldajafnaðar gagnvart kröfum í aðalsök, þurfi til þess að koma.

### III

#### Málsástæður og lagarök stefnanda í aðalsök.

A. Kröfur um að samningi verði vikið til hliðar og breytt og krafa um greiðslu á sanngjörnum verklaunum.

1) Almennt.

Kröfur stefnanda byggja einkum á almennum reglum samningaréttar, kröfuréttar og verktakaréttar um brostnar forsendur vegna verðlagshækkana og aukins kostnaðar verktaka á verktíma. Þá byggir stefnandi á ákvæðum 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Byggir stefnandi á því að þær sanngjörnu og réttmætu forsendur, sem hann lagði til grundvallar í góðri trú við gerð verksamnings við stefnda þann 7. mars 2008, hafi brostið með öllu við þær sviptingar, sem urðu í íslensku efnahagslífi árið 2008. Byggir stefnandi á því að hvorki sé réttmætt né sanngjarnt að stefnandi þurfi að bera þann kostnað. Í þessu sambandi byggir stefnandi sérstaklega á því að stefndi hafi ekki fallist á að koma til móts við stefnanda að neinu leyti þrátt fyrir þær sérstæðu og ófyrirsjáanlegu aðstæður í íslensku þjóðfélagi, sem að framan er lýst og hafi lagst með fullum þunga á stefnanda. Þá hafi stefndi ekki fallist á tillögur stefnanda um að rifta verksamningnum, minnka umfang verksins eða um að beita öðrum aðferðum, sem takmarkað gætu tjón aðila í ljósi aðstæðna. Stefndi verði að bera ábyrgð á þeirri afstöðu sinni og þeim viðbótarkostnaði, sem af verkinu hefur hlotist. Telur stefnandi að þau atvik, sem þannig komu til eftir samningsgerðina, réttlæti að verðákvæðum verksamningsins verði vikið til hliðar og að hann eigi kröfu um greiðslu viðbótarverklauna til að mæta þeim gríðarlega aukna kostnaði og missis hagnaðar, sem hann hafi orðið fyrir við að vinna verkið.

2) Brostnar forsendur.

Stefnandi byggir á því, að við þær aðstæður og breytingar, sem hafi orðið í íslensku efnahagslífi árið 2008, og raktar séu undir lýsingu málavaxta, hafi forsendur og grundvöll stefnanda fyrir gerð verksamningsins við stefnda, dags. 7. mars 2008, brostið með öllu. Verði sérstaklega að hafa í huga, að í gr. 0.5.6 í útboðslýsingu vegna verksins segi: „Tilboð skal miða við föst einingaverð. Engar verðbætur verða greiddar á samningstímanum.“ Það hafi þannig alfarið verið að frumkvæði stefnda að ekki hafi verið gert ráð fyrir verðbótum eða vísitölubindingu verklauna við verkið. Stefndi hafi ekki haft aðkomu að þeirri ákvörðun og hafi ekki átt kost á öðru en að hlíta umræddum útboðsskilmálum ef hann vildi bjóða í verkið á annað borð. Þegar verkkaupi ákveði að bjóða verk út án verðbóta sé ætlast til þess að verktaki innifeli áætlaðar kostnaðarhækkanir á verktíma í tilboði sínu. Þetta sé

öllum ljóst og þar með verði til sú forsenda fyrir samningsgerðinni að breytingar vegna gengis krónunnar verði innan þeirra marka sem bjóðandi (loforðsgjafi) megi gera ráð fyrir og viðsemjanda hans mega vera ljósar. Í 31. riti Peningamála Seðlabanka Íslands, sem kom út í nóvember 2007, hafi í IX. kafla verið fjallað um verðbólguhorfur. Þar komi fram að gert var ráð fyrir tæplega 5% verðbólgu á fyrsta ársfjórðungi 2008 sem síðan yrði 4 - 4,5% á þriðja og fjórða ársfjórðungi en væri komin í u.þ.b. 3% á síðasta ársfjórðungi 2008. Vegna þessa hafi stefnandi gert ráð fyrir 4 % verðlagshækkunum á verktímanum í tilboði sínu í verkið „Íþróttamiðstöð Álftaness – Sundlaug og viðbygging við íþróttahús“. Stefnandi hafi enga ástæðu haft til að miða tilboð sitt við aðrar forsendur. Hafi stefnandi því unnið tilboð sitt á grundvelli þessara sanngjörnu og réttmætu forsendna, í góðri trú og af skynsemi. Það tilboðsverð sem um hafi verið samið hafi tekið mið af þessum forsendum. Raunin hafi hins vegar orðið önnur. Eins og sjá megi af þeim tölum, sem raktar séu undir lýsingu málavaxta – og vísast til í heild sinni – hafi orðið ótrúlegar og algjörlega ófyrirsjáanlegar hækkanir á verðbólgu og vísitölu byggingarkostnaðar á verktímanum. Þær hækkunir endurspeglar í beinni hækkun á öllum kostnaðarliðum stefnanda við verkið, eins og sjá megi af fylgigögnum. Stefnandi eigi ekki að bera ábyrgð og áhættu af þessum forsendubresti. Að óbreyttu fái stefndi í hendur byggingu og búnað á verði sem í raun tilheyrir fortíðinni. Breyting aðstæðna sé langt umfram það sem felist í eðlilegri kostnaðaráhættu verktaka. Þær hækkunir sem um ræði hafi ekki einungis valdið því að stefnandi missi alfarið þann sanngjarna og venjubundna hagnað, sem hann hafði vænst af verkinu, heldur hafi þær valdið því að stefnandi hafi þegar tapað kr. 124.521.145 á verkinu og endanlegt tap hans stefni í að verða kr. 167.150.248.

Rétt sé að áréttu að stefnandi hafi boðið stefnda að aðilar semdu um riftun verksamningsins ef vera mætti að það gæti takmarkað tjón beggja aðila. Af hálfu stefnda hafi hins vegar verið látið í ljós, að hann óskaði þess að stefnandi lyki við verkið, og það án þess að stefnandi fengi nokkrar viðbótargreiðslur úr hendi stefnda til að mæta þeim gríðarlegu kostnaðarhækkunum sem áður eru raktar. Vegna þeirra atvika, sem að framan sé gerð grein fyrir, hafi forsendur stefnanda fyrir tilboði hans í verkið „Íþróttamiðstöð Álftaness – Sundlaug og viðbygging við íþróttahús“ algjörlega brostið. Þær aðstæður veiti honum rétt til að krefjast þess að ákvæðum verksamnings aðila, dags. 7. mars 2008, um samningsfjárhæðina verði vikið til hliðar, og til að hafa uppi kröfu um viðbótargreiðslu úr hendi stefnda vegna þess aukna kostnaðar, sem verkið hafi haft í för með sér fyrir stefnanda. Vísar stefnandi þar að lútandi til almennra reglna samningaréttar, kröfuréttar og verktakaréttar um brostnar forsendur og réttaráhrif þeirra.

3) Ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Stefnandi byggir kröfur sínar einnig á ákvæðum 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Vísar stefnandi hér til sömu sjónarmiða og rakin eru undir kafla 2 í umfjöllun um brostnar forsendur, enda eiga þau einnig við í umfjöllun um beitingu 36. gr. laga nr. 7/1936.

Stefnandi byggir á því að það sé bersýnilega ósanngjarnt að verksamningur aðila standi óhaggaður og að stefndi fái notið þess að hafa sett það skilyrði í útboðslýsingu að verkið yrði ekki verðbætt. Hefði verkið verið unnið árið 2007 þá hefðu aðilar máls þessa væntanlega sloppið við allar verðhækkunir. Hefði stefndi

leitað tilboða í verkið í dag er hins vegar ljóst að verkið hefði verið um 35 - 40% dýrara fyrir hann, sé tekið mið af vísitölu byggingarkostnaðar. Sé miðað við samningsfjárhæðina kr. 603.897.059,- megi fastlega reikna með að stefndi hefði þurft að greiða um 200 - 240 milljónum króna meira fyrir verkið í dag en samið var um þann 7. mars 2008. Til viðmiðunar er þess einnig getið, að ef verkfjárhæðir samkvæmt verksamningi aðila hefðu verið bundnar byggingarvísitölu, svo sem venja var til, hefði stefndi þurft að greiða stefnanda um 122 milljónum króna meira fyrir verkið en fyrirbyggjandi verksamningur kveður á um. Loks getur stefnandi þess að ef verkfjárhæðin yrði verðbætt með sama hætti og Reykjavíkurborg féllst á að gera eftirá við verksamninga sína (með samkomulagi Reykjavíkurborgar og Samtaka iðnaðarins, dags. 23. desember 2008) þá hefði stefndi þurft að greiða stefnanda um 105 milljón krónum meira fyrir verkið.

Sú staðreynd að tilboðum var skilað í desember 2007 en að verkið hafi verið unnið að stærstum hluta á síðari hluta árs 2008 geri það hins vegar að verkum, að óbreyttu, að kostnaðarhækkunin lendi óskipt á stefnanda. Frá sjónarhóli stefnanda hafi samningurinn um verkið þannig verið gerður á versta mögulega tíma, án þess þó að stefnandi hafi átt möguleika á að sjá það fyrir eða að gera ráð fyrir því í útreikningum sínum. Slíkt telji stefnandi bersýnilega ósanngjarnt, og þar af leiðandi ósanngjarnt af hálfu stefnda að bera samninginn þannig fyrir sig óbreyttan.

Þær aðstæður, sem uppi séu og áður er lýst, hafi verið ófyrirsjáanlegar við samningsgerðina og eru ekki komnar til af völdum stefnanda. Þær fjárhæðir, sem um sé að tefla í málinu séu svo háar að þær hafi veruleg neikvæð áhrif á rekstur stefnanda. Verði ekki með nokkru móti talið sanngjarnt eða réttlæt看legt að stefnandi sitji uppi með þann gríðarlega viðbótarkostnað, sem hlotist hefur í verkinu, og það tjón sem af því leiði.

Þá segir að stefnandi telji ósanngjarnt að hann beri allan þann ófyrirsjáanlega kostnað sem varð á verkinu, sérstaklega þar sem stefndi leigi mannvirkið út miðað við allt aðrar forsendur en hann greiddi stefnanda fyrir verkið. Greiðslur stefnda til stefnanda fyrir verkið séu í engu samræmi við þær hækkunir sem stefndi leggi á viðsemjanda sinn, Sveitarfélagið Álftanes. Í því sambandi sé sérstaklega bent á að í samningi stefnda við Álftanes sé leiga fyrir sundlaugarmannvirkið byggð á þeirri forsendu verkið sé metið á kr. 725.000.000 miðað við byggingarvísitölu í nóvember 2006.

Byggingarvísitalan í nóvember 2006 hafi verið 354,5 en á afhendingardegi verksins, 30. apríl 2009 hafi byggingarvísitalan verið 490,7. Vísitalan hafi þannig hækkað um tæplega 40 prósent. Verðbætur þessar leiða til þess að á afhendingardegi verksins sé verkið metið á kr. 1.003.547.250. Stefndi hafi hins vegar einungis greitt stefnanda kr. 696.021.080 fyrir verkið, að meðtöldum magnbreytingum og aukaverkum. Með vísan til framangreinds eigi stefnandi rétt til þess að ákvæðum 3. gr. verksamnings hans og stefnanda, dags. 7. mars 2008, verði vikið til hliðar og réttur hans til viðbótargreiðslu úr hendi stefnda viðurkenndur með dómi, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

Stefnandi sundurliðar kröfugerð sína þannig:

B. Kröfugerð.

*Aðalkrafa (Liður 2 a) í dómkröfum).*

Aðalkrafa miðar að því að gera stefnanda eins settan og hann hefði orðið ef kostnaður vegna verksins hefði verið í samræmi við tilboð stefnanda. Við tilboðsgerðina hafi stefnandi miðað við að kostnaður við verkið yrði kr. 564.648.485 enda hafi það verið raunhæft þegar tilboðinu var skilað inn. Tilboðsfjárhæðin, sem upphaflega var samið um, var 603.897.059 og gerði þannig ráð fyrir kr. 39.248.574 í framlegð. Eftir að upphaflegur samningur hafi verið gerður hafi verið gerðar magnbreytingar og framkvæmd aukaverk að beiðni stefnda. Ítrekað sé að viðbótargreiðslur stefnda séu eingöngu til komnar vegna áðurnefndra viðbóta við upphaflegan samning (magnbreytingar og aukaverk) og feli að engu leyti í sér verðbætur á upphaflega samningsfjárhæð. Stefndi hafi eingöngu greitt upphaflega verðið fyrir það sem fólst í upphaflega verkinu, þ.e. kr. 603.897.059. Kostnaður stefnanda af verkinu (þ.m.t. magnbreytingum og aukaverkum) sé þegar orðinn kr. 820.542.225 en fyrir verkið hafi stefndi greitt kr. 696.021.080. Tap stefnanda af verkinu, sem þegar sé fallið til, sé þannig kr. 124.521.145. Auk þess hafi undirverktakar gert kröfur vegna verð- og kostnaðarhækkana, alls kr. 42.629.103.

Aðalkrafan gerir ráð fyrir að endanlegur kostnaður vegna verksins verði þannig alls kr. 863.171.328 en stefndi hafi eins og áður segi greitt kr. 696.021.080. Að óbreyttu yrði því endanlegt tap stefnanda af verkinu kr. 167.150.248. Þá sé missir hagnaðar eins og áður segir kr. 39.248.574.

Aðalkrafan nemur samtölu þessara tveggja fjárhæða, þ.e. samtals kr. 206.398.822. Hinn 20. október 2008 gerði stefnandi kröfu um að stefndi greiddi kr. 63.409.000 vegna aukins kostnaðar stefnanda af verkinu. Gerð er krafa um dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 (mánuði eftir dagsetningu bréfsins, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001) til 7. nóvember 2009. Gerð er krafa um dráttarvexti af allri kröfunni frá og með 7. nóvember 2009 til greiðsludags.

*Varakrafa (Liður 2 b í dómkröfum).*

Varakrafan er tvíþætt:

- *Annars vegar* krafa um hækkun á verðum samkvæmt upprunalegum samningi vegna þeirra verðbreytinga sem orðið hafa á verkinu frá því að tilboð var gert.
- *Hins vegar* krafa um greiðslu ógreiddra reikninga.

Hækkanir vegna aukins kostnaðar eru samtals kr. 109.970.606.

Ógreiddir reikningar sem sendir hafa verið til stefnda eru nú samtals kr. 16.155.351.

Varakrafan er því samtals kr. 126.125.957.

Gerð er krafa um dráttarvexti, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 (frá og með mánuði eftir að stefnandi krafði stefnda um bætur vegna brostinna forsendna,) til 7. júlí 2009.

Dráttarvaxtakröfur frá og með 7. júlí 2009 miðast við gjalddaga útgefinna reikninga stefnanda til stefnda sem ekki hafa verið greiddir, að teknu tilliti til innborgunar stefnda hinn 15. september 2009 að upphæð kr. 807.051. Krafist er dráttarvaxta af allri fjárhæðinni frá og með 7. nóvember 2009, en þá er mánuður liðinn frá þingfestingu stefnu og fylgiskjala, til greiðsludags. Umfangsins vegna er nánari sundurliðun ekki tekin upp í stefnu en um nánari sundurliðun er vísað til dóm skjala sem lögð verða fram með stefnu við þingfestingu málsins.

*Þrautavarakrafa (Liður 2 c í dómkröfum).*

Þrautavarakrafan er krafa um verðbætur umfram þá verðlagshækkun sem gera mátti ráð fyrir í tilboði. Eins og áður hefur komið fram var gert ráð fyrir 4% verðbólgu í tilboði stefnanda enda var það í samræmi við fyrirliggjandi hagspár á þeim tíma. Raunin hafi verið önnur og gerð sé krafa um að hver reikningur fyrir sig hækki í samræmi við raunverðbólgu að frádregnum 4%. Sá útreikningur er sömuleiðis í samræmi við samkomulag Reykjavíkurborgar og Samtaka iðnaðarins.

Verðbætur á samningstímanum í samræmi við byggingarvísitölu hefði hækkað tilboðsfjárhæðina um alls kr. 121.545.589. Innifalið í tilboðsverði var 4% verðhækkun sem alls er kr. 16.090.044. Þrautavarakrafan er þannig kr. 105.455.545. Gerð er krafa um dráttarvexti, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 (frá og með mánuði eftir að stefnandi krafði stefnda um bætur vegna brostinna forsendna) til 7. nóvember 2009. Frá og með 7. nóvember 2009 (þá er mánuður liðinn frá þingfestingu stefnu og meðfylgjandi skjala) er krafist dráttarvaxta, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af allri fjárhæðinni til greiðsludags.

## **C. Aðrar málsástæður og lagarök:**

Dráttarvaxtakrafa stefnanda er byggð á III. kafla, sbr. V. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafist er dráttarvaxta af allri stefnufjárhæðinni frá þingfestingardegi máls þessa, en stefnandi hefur skilað verkinu og stefndi hefur haft undir höndum nauðsynleg gögn til að meta kröfu stefnanda. Stefnandi telur að sér hefði verið stætt á að krefjast dráttarvaxta af einstökum verkþáttum frá fyrria tímamarki.

Málskostnaðarkrafa stefnanda á sér stoð í 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing vísast til 5. gr. verksamnings aðila, dags. 7. mars 2008, þar sem fram kemur að mál, sem rísa af samningnum, skuli rekin fyrir Héraðsdómi Reykjaness, sbr. 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

### Málsástæður og lagarök stefnda í aðalsök.

Stefndi mótmælir alfarið kröfum stefnanda og krefst sýknu. Er á því byggt að kröfugerð stefnanda sé bæði óskýr og órökstudd. Grundvallarregla samninga- og kröfuréttar sé að samninga beri að efna eftir efni sínu og sé krafa gerð um að svo verði einnig um verksamning þann sem um er deilt í máli þessu. Stefnandi hafi gert stefnda tilboð sem hafi verið samþykkt og í framhaldi hafi verið gerður verksamningur. Í verksamningi og útboðsgögnum sé skýrt tekið fram að verðið sé fast og að samningsfjárhæð verði ekki verðbætt. Verktími verks hafi átt að vera stuttur eða um 1 ár. Ekkert hafi því verið óeðlilegt við að krafa væri um að samningur væri óverðtryggður. Forsenda samningsins hafi verið að samningsfjárhæðin væri óverðtryggð. Hafi þetta verið ákvörðunarástæða stefnda að farið yrði í framkvæmdina um byggingu sundlaugar og íþróttahússins á Álftanesi. Hefði tilboðið numið hærri fjárhæð hefði ekki verið farið af stað með framkvæmd enda var tilboð stefnanda hærra en vonir höfðu staðið til. Stefnandi kveður stefnandi byggja á að samningi megi víkja til hliðar í heild eða hluta á grundvelli brostinna forsendna sem og 36. gr. samningalaga. Byggi hann á því að hækka beri samningsfjárhæð vegna verðlagshækkana og aukins kostnaðar hans á verktíma sem og sviptingu á íslensku efnahagslífi á árinu 2008.

Stefndi mótmælir beitingu reglunnar enda sé hún undantekningaregla sem beita eigi af mikilli varúð. Við mat á því skuli að jafnaði litið til;

- a) efnis samnings,
- b) stöðu samningsaðila,
- c) atvika við samningsgerð,
- d) atvika er síðar komu til.

Eins og fram hafi komið hafi samningurinn ekki verið óvenjulegur eða á nokkurn hátt ósanngjarn enda hafi stefnandi gert tilboð á grundvelli útboðsskilmála og ritað í framhaldi undir samninginn. Stefnandi sé stórt verktakafyrirtæki með áratuga reynslu í verkframkvæmdum. Félagið hafi því haft alla burði til þess að áætla kostnaðartölur sínar og haga framkvæmdum sínum þannig að félagið bæri ekki skaða af tilboði sínu. Stefnda sé ekki kunnugt um hvort stefnandi hafi keypt sér sérstaka tryggingu eða gert framvirkan samning sem tryggi hann enn betur fyrir hugsanlegum verðhækkunum á verktíma. Hafi hann gert það hafi hann að öllum líkindum sett þá fjárhæð inn í verðtilboð sitt. Hafi hann hinsvegar ekki gert slíkar ráðstafanir verði stefnandi að bera hallann af. Þá hafi stefnandi þá þegar í upphafi verks getað tryggt sér kaup á efni á gengi þess tíma og því að efni væri til í landi þegar á þurfti að halda. Það hafi hinsvegar dregist úr hófi fram af ástæðum er vörðuðu stefnanda enda hafi verkefnisstjórn verið mjög ábótavant. Einnig hafi verk tafðist þar sem undirverktaki hafi verið látinn fara og verk hafi verið undirmannað a.m.k. framanaf. Verkáætlanir hafi ekki staðist og aðföng hafi verið keypt inn löngu eftir þann tíma sem verkáætlun samnings hafi gert ráð fyrir.

Stefndi kveðst ekki vera kunnugt um á hverju stefnandi byggði tilboð sitt og hafi verið ókunnugt um að hann byggði á sérstakri vísitöluhækkun enda sé

tilboðsfjárhæðin óskilgreind. Hafi hann gert það hafi hann sennilega vanáætlað sig og verði sjálfur að bera hallann af því. Stefnandi hafi ekki gert viðhlítandi grein fyrir þeim hækkunum, sem hann telji sig hafa orðið fyrir og á hvaða áföngum þær urðu. Þá hafi verðhækkanir verið mestar þegar líða tók á árið 2008 þegar verk hefði átt að vera langt komið enda hafi verklok verið, skv. samningi 5. desember 2008. Stefndi kveðst ekki vera kunnugt um forsendur annarra tilboðsgjafa í útboðsferli um verk þetta. Það væri því afar ósanngjarnt og óeðlilegt að stefndi hefði fallist á hækkun á samningsfjárhæð og verðbætt samninginn auk þess sem stefndi hefði þá mögulega brotið útboðsreglur. Þá bendir stefndi á að þrátt fyrir þá málsástæðu stefnanda að beita fyrir sig 36.gr. þá hafi hann ekki gripið á það ráð að rifta samningi á grundvelli ómöguleika, force majeure, heldur hafi hann haldið sig við verk þótt hægt gengi.

Stefndi kveður stefnandi hafa haldið því fram að skort hafi á greiðsluvilja hjá stefnda. Því sé mótmælt sem röngu enda hafi stefndi greitt samningsfjárhæð, fyrir magnaukningu, aukaverk og dráttarvexti samtals að fjárhæð kr. 701.416.412. Þá hafi stefndi ekki haldið eftir af hverjum reikningi á verktíma þrátt fyrir að hafa getað haldið að sér höndum vegna verktafa sbr. ákvæði í útboðslýsingu, sbr. grein 0.5.4. Auk þess hafi verið samþykktir hærri verkstöðureikningar en samningur gerði ráð fyrir til að auðvelda stefnanda fjármögnun og innkaup á efni. Hafi þar verið um að ræða verulegar fjárhæðir á framvindureikningum.

#### Kröfugerð.

Stefndi mótmælir alfarið kröfufjárhæðum í stefnu. Fallist dómurinn ekki á sýknu þá sé krafa gerð um að fjárhæðir verði lækkaðar verulega. Aðalkrafa stefnanda byggir á 41% hækkun samningsfjárhæðar, úr 603.897.059 samkvæmt samningi auk magnaukningar kr. 35.407.354 í 902.419.902 eða um kr. 263.115.489. Kveður stefndi þá hækkun vera ósanngjarna í alla staði.

#### Dráttarvaxtakrafa.

Dráttarvaxtakröfu er sérstaklega mótmælt. Útreikningi er fram kemur á yfirliti sé alfarið hafnað. Í útreikningunum komi ekki fram reikningar sem stefnandi gaf út vegna áfallinna dráttarvaxta og stefndi hafi greitt annarsvegar reikningur frá 26. nóvember 2008 að fjárhæð kr. 4.809.485, og hinsvegar frá 16. janúar 2009 að fjárhæð kr. 676.550. Þá komi ekki fram kreditreikningur vegna ofgreiðslu stefnda á verki sbr. reikning frá 16. júní 2009 að fjárhæð kr. 4.304.088. Ekki hafi heldur verið tekið tillit til inneignar stefnda vegna ofgreiðslunnar. Útreikningur miði við gjalddaga reikninga sem stefnda bærust yfirlétt ekki fyrir en nokkru eftir gjalddaga sbr. yfirlit stefnda. Útreikningur vaxta miðar því við allt aðrar útreikningsaðferðir en stefnandi hafði áður notað.

Samkvæmt útreikni stefnda hafi hann því ofgreitt dráttarvexti um kr. 95.530. Þá sé því mótmælt að til greina komi að stefnanda beri dráttarvextir af hækkunarfjárhæð verksins, verði á hana fallist af dómara.

#### Magnaukning, viðbótar- og aukaverk.

Stefndi kveðst hafa greitt fyrir magnaukningu, viðbótar- og aukaverk vegna verksins. Á yfirliti stefnanda, komi fram að reikningur útgefinn 16. júní 2009 að

fjárhæð kr. 13.720.000, sé ógreiddur. Reikningurinn sé vegna kostnaðar stefnanda við rekstur vinnustaðar á viðbótarverktíma. Stefndi hafi hafnað reikningnum í bréfi dags. 22. júlí 2009, enda telji stefndi að sá kostnaður sé innifalinn í samningi og sammingsupphæð að fullu greidd.

Þá kveður stefndi að í skýrslu verkeftirlits, komi fram í niðurstöðu að „Eftirlit getur ekki tekið undir kröfur um rétt verktaka til viðbótargreiðslu vegna reksturs vinnusvæðis þó verkkaupi samþykki einhverja lítils háttar lengingu verktíma vegna ýmissa smátafa á verkinu enda hefur það ekki tíðkast í verksamningum sem þessum. Með slíku samþykki felst yfirleitt að sammingsaðilar bera sjálfir viðbótarkostnað vegna þess.“ Þær magnaukningar og aukaverk sem unnin hafi verið séu ekki af þeirri stærðargráðu að það réttlæti verktafir. Magnaukning hafi verið um 6% af heildarverki. Þá hafi stefnandi aldrei gert skýra fyrirvara eða látið bóka formlega um lengingu á framkvæmdartíma vegna þeirra aukaverka sem hann hafi tekið að sér auk þess sem hluti þeirra hafi verið skilgreindur í útboðsgögnum (vegna rennibrautar og öldulaugar). Þá bendir stefndi á að hluti þeirra aukaverka sem greitt hafi verið fyrir hafi verið vegna aukaverka sem unnin voru eftir að umsömdum verktíma lauk. Sérstaklega skal vísað til greinar 0.1.8 þar sem segir: „Telji verktaki sig eiga rétt á framlengingu skilafrests þá skal hann strax skýra frá því og um leið leggja fram nauðsynleg gögn er sanni réttmæti framlengingarinnar.“ Einnig vísast til greinar 0.1.7. í útboðsskilmálum, þar sem segi m.a. að „Verktaki skal jafnan gera sitt ýtrasta til þess að fylgja verkáætluninni og tilkynna jafnóðum, ef út af bregður og af hvaða orsökum“. Heldur stefndi því fram að stefnandi beri sjálfur ábyrgð á verktöfum og þeim kostnaði sem af hefur hlotist, sbr. og gagnstefnu.

Þá sé á því byggt að 36. gr. samningalaga geti allt eins átt við í tilvikum stefnda. Það væri bersýnilega ósanngjarnt og andstætt venju að breyta samningi í ljósi þeirra aðstæðna sem séu í þjóðfélaginu. Erfiðleikar hafi verið á lánsfjármarkaði og fjármagnskostnaður hafi hækkað verulega. Stefndi hafi fengið fjármögnun fyrir tilboðsfjárhæð en ekki fyrir frekari hækkunum. Allar hækkanir á bygginga- og fjármagns kostnaði skili sér í hækkun á leigu sem leigutaki hafi ekki reiknað með að greiða.

Stefndi vísar til almennra reglna kröfuréttar, verktakaréttar og samningalaga nr. 7/1936 með síðari breytingum einkum 36. gr. Kröfuna um málskostnað byggð stefndi á 130. gr. sbr. og 129. gr. laga nr. 91/1991.

#### IV

#### **Gagnsök:**

Í þessum kafla þar sem fjallað er um málsatvik í gagnsök verður til einföldunar vísað til gagnstefnanda og gagnstefnda.

#### **Samkvæmt gagnstefnanda eru málsatvik eftirfarandi:**

Gagnstefnandi kveðst hafa óskað eftir tilboðum í verkið „Íþróttamiðstöð Álftanessundlaug og viðbygging við íþróttahús“ í almennu útboði í nóvember 2007. Um hafi verið að ræða nýbyggingu 25 metra útisundlaugar, vaðlaugar og fleira, sbr. útboðsgögn. Í útboðsgögnum komi fram að tilboð skuli miðast við föst einingaverð

án verðbóta og að verkinu skuli skila eigi síðar en 5. desember 2008. Til útboðsgagna taldist ÍST-30:2003 (Íslenskur staðall – Almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir). Í útboðslýsingu grein 0.1.7 segi að verktaki skuli gera sitt ýtrasta til þess að fylgja verkáætlun sem skuli lögð fram í upphafi og tilkynna jafnóðum ef út af bregði og af hvaða orsökum. Í greininni komi jafnframt fram heimild til handa verkkaupa að neita greiðslu reikninga þar til ný samþykkt verkáætlun liggi fyrir. Þrátt fyrir samþykki á nýrri verkáætlun sem fram færi yfir umsaminn skiladag, þýði ekki að verkkaupi falli frá rétti sínum til tafabóta. Sex tilboð hafi borist í verkið þ.m.t. tilboð gagnstefnda, sem gagnstefnandi hafi metið hagstæðast. Tilboðið hafi hljóðað upp á fast verð kr. 603.897.059 með virðisaukaskatti. Hafi það þó verið hærra en gagnstefnandi hafði gert áætlanir um en taldi þó ásættanlegt þar sem um fast verð hafi verið að ræða. Hærra tilboði hefði ekki verið tekið í verkið. Jafnframt hafi komið fram í tilboðinu að tafabætur væru kr. 200.000 pr. hvern dag sem verkið drægist. Tilboðið hafi verið án fyrirvara eða frávika og hafi gagnstefndi kynnt sér útboðsgögn og staðhætti rækilega. Í framhaldi hafi aðilar gert með sér samning þann 7. mars 2008 sem byggði á tilboði og útbosögnum. Fylgdi þar með verkáætlun. Gagnstefnandi hafi fengið Verkís (áður Verkfræðiskrifstofu Sigurðar Thoroddsen) til þess að annast verkefirlit sbr. og grein 0.2.3. í útboðsskilmálum. Verkís hafi annaðist eftirlit og bókun verkfundargerða á verktíma. Í útboðsskilmálum segi í grein 0.5.3. að „framkvæmd auka- eða viðbótarverka geti því aðeins leitt til framlengingar á skilatíma verks skv. verkáætlun að sýnt sé að viðkomandi auka- eða viðbótarverk séu á bundinni leið (Critical Path) verksins“. Gagnstefndi hafi hafið framkvæmdir í desember 2007, þ.e. um leið og tilboði var tekið. Fljótlega hafi farið að bera á töfum á verki sem hafi einkum verið vegna lakrar verkstjórnar, vandamála með undirverktaka sem og undirmönnunar í upphafi verktíma. Í maímánuði 2008 hafi gagnstefndi skipt um verkefnastjóra. Bókað hafi verið í verkfundargerð 30. júní 2008: „Dregið hefur mikið úr afköstum. Upp hafa komið vandamál hjá ÍAV vegna Péturs P. undirverktaka í uppslætti og eru verkstjórar sem hafa verið yfir uppslætti hættir, einnig hefur mikið verið skipt um mannskap og eru iðnaðarmenn eins og höfuðlaus her. Mikilvægt er að ÍAV setji góða verkstjóra yfir iðnaðarmenn sem les með þeim teikningar og fylgir eftir að allt sé unnið fagmannlega eftir teikningum. Koma þarf í veg fyrir tungumálaörðugleika. Ólíklegt er að steypuvinnu ljúki í júlí nema hægt verði að koma meiri mannskap á svæðið. Unnar uppfæri verkáætlun og leggi fram gögn um það hvernig vinna má upp tapaðan tíma.“ Í fundargerð 6. ágúst 2008 komi fram að fjölga eigi smiðum. Hafi þetta verið ítrekað í næstu fundargerðum en lítil breyting orðið á. Reglulega sé bókað í fundargerðir að verktaki hyggist leggja fram nýjar verkáætlanir en á verktíma hafi hinsvegar aðeins þrjár nýjar verkáætlanir borist. Þessar verkáætlanir hafi sjaldnast staðist. Þann 29. ágúst 2008 hafi gagnstefndi farið fram á það formlega að viðurkennt yrði að verksamningur yrði verðbættur á grundvelli brostinna forsendna. Gagnstefnandi hafi hafnaði kröfunni í tölvupósti þann 16.9.2008. Gagnstefndi hafi áskilið sér rétt til þess að skilatíma yrði breytt, frekari framlengingu verks og kostnaðar sem af hlytist í bréfi til verkefirlits dags. 23. september 2008. Í bréfinu hafi gagnstefndi reiknað með því að verklok yrðu 15. janúar 2009. Ekki hafi verið lögð fram verkáætlun því til staðfestingar en áskilnaður gerður um rétt til lengingar á verktíma og frekari kostnaðar. Gagnstefndi hafi sent formlegt kröfubréf hinn 20. október 2008 en vísað sé til þess að viðbótarkröfur á grundvelli brostinna forsendna séu uppfylltar. Í bréfi dags. 4. desember 2008, hafi gagnstefndi áætlað að verklok yrðu 28. febrúar 2008 en lagði ekki fram verkáætlun því til staðfestingar. Í bréfinu fer gagnstefndi yfir ástæður verktafa að hans mati. Á verkfundi sem haldinn

var 20. janúar 2009, hafi gangstefndi tilkynnt að verklok myndu frestast til 29. febrúar 2009. Á verkfundi 27. janúar 2009, hafi gagnstefnandi áskilið sér réttar til tafabóta. Gagnstefndi hafi óskað formlega eftir enn frekari frestun verkloka til 15. mars 2009 á fundi 6. febrúar 2009. Hafi því verið svarað með bréfi dags. 3. febrúar 2009, og er í bréfinu gerður áskilnaður til innheimtu dagsekta frá 19. desember 2008 til verkloka. Á verktímanum hafi átt sér stað viðræður milli aðila á fundum vegna krafna gagnstefnda um bætur vegna brostinna forsendna samnings vegna efnahagsbruns. Aðilar hafi ekki náð saman. Þann 24. febrúar 2009 hafi gagnstefnandi sent tilkynningu til leigutaka um frekari frestun á afhendingu á hinu leigða eða til 6. apríl 2009. Verkeftirlit hafi lýst yfir verklokum þann 9. júní 2009.

Þann 29. júní 2009 hafi skýrsla Verkís vegna tafa og verkloka, legið fyrir. Í skýrslunni sé farið yfir verk og ástæður tafa. Niðurstaða eftirlitsaðilanna hafi verið „að eðlilegt sé að meta verktafir umfram það sem áður var samþykkt um 4 vikur, þ.e. tvær vegna rennibrautar og tvær sem ættu að dekkja dúkun rennibrautarlaugar, innréttinga, heimtaugar, frárennslislagna, ofnalagna og fl. smámála. Eftirlit telur töf á uppsteypu vera meginástæðuna fyrir því að verkið tefst og hafi valdið því að efniskaupum vegna annarra megin verkþátta hafi verið seinkað með tilheyrandi vandræðum. Verktaki hefur ekki sýnt fram á að hann hefði náð að vinna upp seinkun verktíma vegna uppsteypu þó engar hefðu orðið tafirnar af völdum efnahagsástandsins í lok ársins því allar megin efnispantanir og frágangur þeirra hefðu eftir sem áður átt að hafa verið lokið áður en efnahagsóveðrið skall á í byrjun október. Augljóst er að verkáætlun sem gerð er í ágúst hefði átt að hafa allar forsendur til að meta þann tíma sem þurfti til að ljúka uppsteypu. Þar er reiknað með að ljúka öllum pottum á minna en mánuði en reyndin varð fjórir mánuðir.“

#### Málsástæður og lagarök gagnstefnanda í gagnsök.

Gagnstefnandi byggir á þeirri málsástæðu að hann eigi rétt til greiðslu tafabóta fyrir hvern þann dag er verk drógst sem gagnstefndi tók að sér skv. verksamningi dags. 2007, vegna atvika sem gagnstefndi beri ábyrgð á. Er því haldið fram að verktafir hafi ekki orðið vegna atvika er vörðuðu gagnstefnanda. Kveður gagnstefnandi að um verk þetta gildi Almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir ÍST 30, útgáfa frá 2003, með þeim viðaukum og/eða breytingum. Í grein 24 í staðlinum sé ákvæði um tafabætur (dagsektir).

Dómkrafan gagnstefnanda sé byggð á samningsbundinni tafabótafjárhæð kr. 200.000 fyrir hvern þann dag er verkið dróst. Í útboðsgögnum sem verksamningur byggir á segi í grein 0.5.4. „Verktaki skal ljúka öllu verki sínu á tilskildum tíma samkvæmt grein. 0.1.7. eða þann 5. desember 2008. Að öðrum kosti skal hann greiða verktaka tafabætur (dagsektir) er nema kr. 200.000 fyrir hvern almanaksdag sem það dregst að verkinu sé að fullu lokið“. Verklök hafi hinsvegar ekki orðið fyrr en 30. apríl 2009.

#### *A. Aðalkrafan:*

Gagnstefnandi hefur fallist á 2 vikna töf verks vegna vandamála við grundun, og virtist hafa náðst samkomulag þar um milli aðila, sjá bréf dags. 3. febrúar 2009, og fylgibréf frá 13. október 2008 með skýrslu Verkís. Kröfufjárhæðin byggir því á 132 daga töf eða 132 x 200.000 kr. = 26.400.000.

## *B. Varakrafan:*

Byggir á því að gagnstefndi eigi rétt á 4 vikna töf umfram þær 2 vikur sbr. lið A, sbr. mat verkeftirlits. Tekið skal fram að gagnstefnandi féllst aldrei á verktöf þessa þrátt fyrir álit eftirlits. Kröfufjárhæð byggir því að 104 dagar töf eða  $104 \times 200.000 = 20.800.000$ .

Gagnstefnandi segir dráttarvaxtakröfuna miðast *aðallega* við þann tíma er skila átti verki miðað við samþykktu frestun í 2 vikur eða 19. desember 2008 eða miðað við 6 vikna frestun þann 17. janúar 2009 en *til vara* frá þeirri dagsetningu er formleg krafa barst gagnstefnanda um bætur þann 22. júlí 2009.

Til *þrautaþrautavara* miðast dráttavaxtakrafan við þingfestingu máls þessa.

Gagnstefnandi tekur fram að hann hafði gert leigusamning við Sveitafélagið Álftanesi um nýbygginguna en í leigusamningnum komi fram að upphaf leigutímans verði 20.12.2008 vegna nýbyggingar. Vegna tafa á afhendingu hins leigða hafi gagnstefnandi orðið af leigutekjum og fjármagnskostnaður hafi aukist. Hafi tafarbotum verið ætlað að koma á móti tjóni sem þessu.

## Verktíminn.

Gagnstefnandi heldur því fram að verktíminn sem gagnstefnandi gerði kröfu um í útboðinu hafi ekki verið óeðlilegur og vel framkvæmanlegur hefði rétt verið haldið á verkstjórn. Í útboðsskilmálum hafi skilatími verið skilgreindur og gagnstefndi hafi undirgengist þann tíma með samningi. Aukning í verkinu hafi verið óveruleg eða innan við 7 % af heildarverki, sbr. skýrslu Verkís.

Þá segir að í útboðsskilmálum segi í grein 0.5.3. að framkvæmd auka- eða viðbótarverka geti því aðeins leitt til framlengingar á skilatíma verks skv. verkáætlun að sýnt sé að viðkomandi auka- eða viðbótarverk séu á bundinni leið (Critical Path) verksins. Gagnstefndi hafi ekki sýnt fram á að svo hafi verið. Hann hafi fengið greitt fyrir þessi viðbótarverk og sæta þau ekki ágreiningi per.se. utan greiðslna fyrir leigu á aðstöðu. Allar greiðslur vegna auka og viðbótarverka séu greiddar. Gagnstefndi hafi síðan sent sérstakan reikning fyrir aðstöðukostnað í fjóra mánuði sem hann teldi sig eiga rétt á vegna þess að verkið hafi dregist um 4 mánuði vegna gagnstefnanda. Reikningnum hafi verið hafnað og hann endursendur.

Þá segi í grein 0.1.8 í útboðsskilmálum. „Telji verktaki sig eiga rétt á framlengingu skilafrests þá skal hann strax skýra frá því og um leið leggja fram nauðsynleg gögn er sanni réttmæti framlengingarinnar“. Í verkferlinu hafi gagnstefndi ekki haft uppi skýrar kröfur eða áskilnað um framlengingu verksins vegna þessara aukaverka enda hafi umfang ekki verið af þeirri stærðargráðu. Verði að líta á það sem aðgerðarleysi gagnstefnda en í verktakarétti sé það skýlaus krafa að verksali geri verkkaupa tafalaust grein fyrir áskilnaði um breytingu á verktíma svo hann geti tekið afstöðu og gert viðeigandi ráðstafnir er þjóni hagsmunum hans sem best.

## Dráttur á skilum.

Gagnstefnandi kveður fulltrúa hans hafa gert ítrekað athugasemdir við alvarlegri stöðu verkefnis á verk tíma að þeirra mati og þá þegar í byrjun maímánaðar 2008. Ástæður þess hafi einkum verið vegna;

- „Uppsteypa húss hafi verið langt á eftir áætlun, sjá aths. í maí 2008. Á verkfundi 25.4.2008 hafi verið bókað að verktaki sendi nýja uppfærða áætlun. Þá strax hafi áætlun verið komin úr skorðum.

- Uppsteypa á útisvæðum hafi átt að hefjast 11.2.2008 en hafi ekki hafist fyrr en lok í maí 2008. Í verkáætlun í maí 2008, hafi þessari vinnu átt að ljúka 19. ágúst 2008 en ekki lokið fyrr en 22.12.2008. Bent skal á að í verkáætlun frá ágúst 2008 er síðan gert ráð fyrir verklokum 1.10.2008. Vinna sem átti að taka 3 mánuði hafi því tekið 7 mánuði.

- Engar efnissamþykktir hafi verið lagðar fram af hálfu gagnstefnda varðandi glugga, þak og utanhússfrágang þrátt fyrir að stutt væri í að þessir verkþættir hefðu átt að hefjast. Fyrstu mánuðir verksins hafi því ekki verið nýttir í nauðsynlegan undirbúning fyrir næstu verkþætti.

- Skipt hafi verið um verkefnastjóra af hálfu gagnstefnda.“

Þá kveður gagnstefnandi að í verkfundargerðum komi mjög víða fram að gagnstefndi hafi ætlaði ítrekað að koma fram með nýjar verkáætlanir sem venjulega hafi dregist úr hófi. Þær verkáætlanir sem hafi síðan verið afhentar, hafi ekki staðist. Í verkáætlun frá 22. maí 2008, hafi m.a. komið fram óbreytt verklok á uppsteypu m.v. samningsáætlun. Sú áætlun hafi ekki staðist frekar því uppsteypu húss hafi ekki lokið fyrr en í lok október 2008 eða 3 mánuðum eftir áætlun frá maí 2008 og rúmum 2 mánuðum eftir áætlanir í júlí og ágúst 2008. Ekki sé öðru um að kenna en því að gagnstefndi hafi ekki virst ráða við þann hraða sem til þurfti í verkið. Ljóst sé að verkstjórn hafi verið ábótavant og skipta hafi þurft um undirverktaka. Jafnvel þótt í upphafi verks hafi verið ljóst að undirverktaki réði ekki við verkið þá hafi ekki komið nýr undirverktaki að verkinu fyrr en í lok ágúst 2008. Forsvarsmenn gagnstefnda hafi átt að hafa þá reynslu sem með þurfi við framkvæmd verkefnis sem þessa enda stórt og rótgróið verktakafyrirtæki. Um verktafir vísar gagnstefnandi auk þessa til samantektar yfir helstu lykilverkþætti verkáætlunar á *dskj*. 38. Þá vísar hann jafnframt um ástæður verktafa til skýrslu Verkís frá 29. júní 2009.

Þá segir að gagnstefndi hafi haldið því fram að verktafir hafi orðið aðallega af tvennum toga sbr. bréf dags. 23. september 2008, og bréf dags. 4. desember 2008. Annarsvegar vegna jarðvinnu og hinsvegar vegna breytinga, teikninga og efnissamþykkt. Síðar haldi hann því fram að tafir hafi orðið vegna efnahagshruns og erfiðleika við öflun gjaldeyris. Er hvoru tveggja mótmælt sem ástæðum tafa á verki. Þá hafi gagnstefndi haldið því fram að hann hafi lent í erfiðleikum við aðkomu á verkstað sem leitt hafi til tafa. Sé þessu sömuleiðis mótmælt sem röngu enda sé hvergi fyrir að fara nokkurri bókun um slíkt og gat gagnstefndi hafið verk þá þegar hann fékk verksvæði afhent sem hafi verið í desember 2007. Þá hafi gagnstefndi fengið úthlutað stærra athafnarsvæði en útboðsgögn hafi gert ráð fyrir sem ætti að hafa auðveldað honum verk. Jafnvel þótt gagnstefnanda hafi verið heimilt að halda eftir af reikningum fyrir áföllnum tafabótum skv. ákvæðum í

útboðslýsingu grein 0.5.4., þá hafi það ekki verið gert. Gagnstefnandi hafi hinsvegar ítrekað lýst því yfir að hann áskildi sér rétt til töku tafabóta bæði á verkfundum, í fundargerð, dags. 27. janúar 2009 sem og bréflaga með bréfi dags. 22. júlí 2009.

Um lagarök vísar gagnstefnandi til almennra reglna kröfuréttarins um greiðslu fjárskuldbindinga og almennra reglna samningaréttarins um efnidir samninga, sbr. lög nr. 7/1936 með síðari breytingum. Kröfuna um dráttarvexti styður hann við III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, 1. mgr. 6. gr., 9. gr. og 12. gr. Málskostnaðarkröfuna byggir hann á 129. gr. sbr. og 130. gr. laga nr. 91/1991. Um varnarþing vísar gagnstefnandi til 5. gr. verksamnings aðila, dags. 7. mars 2008 þar sem fram kemur að varnarþing skuli vera fyrir Héraðsdómi Reykjaness kunni að rísa mál vegna samningsins, sbr. 2. og 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 og um heimild til gagnstefnu vísar hann til 28. gr. laga nr. 91/1991.

#### Málsatvik, málsástæður og lagarök gagnstefnda í gagnsök.

Gagnstefndi kveður að í gagnstefnu sé málavöxtum lýst af hálfu gagnstefnanda. Af hálfu gagnstefnda sé ekki fallist á þá lýsingu og sé málavöxtum eins og gagnstefnandi setji þá fram mótmælt í heild sinni. Þá mótmælir gagnstefndi öllum kröfum og málsástæðum gagnstefnanda. Málavöxtum verður nú lýst eins og þeir horfa við gagnstefnda og auk þess reifaðar þær málsástæður og lagarök sem gagnstefndi byggir einkum á til stuðnings sýknukröfu sinni í málinu:

#### Almennt um verkframkvæmd og verkstjórn gagnstefnda og ástæður tafa.

Af fundargerðum sé ljóst að gagnstefndi styrði verkinu af festu, fylgdist vel með framvindu og afköstum verksins og brást snöggt við athugasemdum eftirlitsaðila. Þegar frávik frá verkáætlun hafi uppgötvast 30. júní 2008 hafi strax verið brugðist við eins og eftirlitsaðili óskaði eftir og stjórnun á verkstaðnum styrkt, sbr. verkfund 9. júlí 2008. Verkið hefði tafðist um einhverjar vikur vegna uppsteypunnar og undirverktöku en gagnstefndi hefði auðveldlega getað unnið þær tafir upp ef eingöngu þetta hefði tafið verkið. Önnur atriði, sem ekki séu á ábyrgð gagnstefnda, hafi verið meginástæða verktafanna. Gagnstefndi hafi gert ítrekaðar athugasemdir og fyrirvara vegna þessara atriða, bæði við gagnstefnanda og eftirlitsaðila.

Í stefnu í aðalsök séu meginorsakir verktafanna raktar. Eins og þar komi fram séu verktafírnar fyrst og fremst til komnar vegna magnaukninga og aukaverka, efnahagsástands, gjaldeyrismála og hruns fjármálakerfis á Íslandi. Vísað gagnstefndi til þess sem fram kemur í stefnu aðalsakar. Auk þess sem fram komi í stefnu sé nauðsynlegt vegna fullyrðinga í gagnstefnu að fjalla aðeins nánar um ástæður verktafanna.

#### Upphaf tafa og viðbrögð gagnstefnda.

Í gagnstefnu segi að fljótlega hafi farið að bera töfum á verkinu, það megi lesa úr fundargerðum verkfunda og vísað sé til fundargerða á dskj. 37. Það sé rangt að fljótlega hafi borið á töfum enda sé ekki minnst á vandræði með undirverktaka eða slök afköst fyrr en í fundargerð, dags. 30. júní 2008, en þar segi að dregið hafa mikið úr afköstum og að mikilvægt sé að gagnstefndi setji góða verkstjóra yfir iðnaðarmenn. Minnkandi afköst hafi því uppgötvast aðeins skömmu fyrir

verkfundinn 30. júní 2008. Gagnstefndi hafi brugðist strax við þessu eins og fram komi í fundargerð næsta verkfundar hinn 9. júlí 2008. Þar segi m.a. undir liðnum önnur mál að Pétur P. hafi fengið til liðs við sig Vigni Björnsson og augljóst sé að verkið gangi mun hraðar.

### Áætlanagerð.

Gagnstefndi kveðst hafa gert margar nýjar verkáætlanir og séráætlanir sem sýni að gagnstefndi hafi gert sitt besta til að bregðast við þeim atvikum sem upp hafi komið. Meðal þess sem hafi komið upp og gagnstefnda verðu ekki kennt um sé m.a.:

- a) Teikningar hafi ekki borist á réttum tíma frá gagnstefnanda (eða aðilum á hans vegum) og margar breytingar hafi verið gerðar á verkinu.
- b) Tafir vegna heimtaugar.
- c) Viðbótarverk og magnbreytingar.
- d) Efnahagsástand og hrun fjármálakerfisins á Íslandi.

Þá hafi orðið að vinna ákveðna verkþætti í annarri röð en upphaflega hafi staðið til vegna seinkunar teikninga, undirstaðna rennibrautar, hæðarsetningar á lóð og pottum, aðkomu og aðstöðuleysi á verkstaðnum. Af verkfundargerð, dags. 5. desember 2008, sé t.d. ljóst að gagnstefndi taldi sig ekki geta gefið út nýja verkáætlun „vegna óvissu með aðföng og hönnun á afgreiðsluborði og hönnun lagnabreytinga“.

### Teikningar bárust seint og á þeim voru gerðar margar breytingar.

Þá kveður gagnstefndi að þrátt fyrir að verkið hafi byrjað í desember 2007 hafi hann ekki fengið heildstæðar verkeikningar fyrr en löngu seinna. Þetta megi m.a. sjá af teikningaskrá Verkís (áður VST hf.) Taka megi sem dæmi um þessar seinkanir að umtalsvert magn burðarvirkjateikninga hafi fyrst verið útgefnar 23. apríl 2008. Burðarvirkjateikningar af mannvirkjum á lóð hafi fyrst verið útgefnar 14. nóvember 2008. Til að átta sig á umsvifum þessa dráttar á teikningum megi nefna að af ríflega 80 burðarvirkjateikningum hafi yfir 40 fyrst verið gefnar út í apríl 2008 eða síðar. Þannig vantaði enn um helming uppsteyputeikninganna þegar verktaki hafði unnið við verkið í um 4 mánuði. Auk framangreinds hafi svo t.d. verið gerðar umtalsverðar breytingar á lagnahönnun. Breytingar hafi verið gerðar á hitakerfi þannig að endurleggja þurfti það að hluta og einnig hafi frárennsli á lóð verið breytt.

Gagnstefndi hafi allt frá upphafi verksins verið að bíða eftir teikningum og stöðugt að ýta á eftir því að teikningar yrðu afhentar. Þetta megi t.d. sjá af fundargerðum verkfunda:

- 14. mars 2008, liður 11: „Verktaki ítrekar að hönnuður ljúki teikningum [...]“

- 27. mars 2008, liður 11: „Gataplan barst það seint að í einn vegg vantaði göt. Eftirlit gangi fast á hönnuði um að ljúka öllum teikningum.“
- 11. apríl 2008, liður 11: „Allar teikningar eru komnar [...] utan efri hæðar í burðarvirkjum.“
- 25. apríl 2008, liður 11: „[...] FTP svæði verður uppfært mánudag 28. apríl.“
- 9. maí 2008, liður 11: „Allar teikningar liggja fyrir utan sundlaugakera [...]“
- 23. maí 2008, liður 11: „Teikningar af laugum úti er ekki útgefnar, verktaki vill fara að forbinda [...]“
- 30. maí 2008, liður 11: „Verktaki leggur áherslu á að fá allar teikningar í hendur [...]“
- 18. júní 2008, liður 11: „Teikningar vantar vegna vinnu í eldra húsnæði [...] Mikilvægt er að þetta berist sem allra fyrst til verktaka.“ (ítrekað á verkfundum 30. júní og 9. júlí 2008).
- 7. nóvember 2008, liður 17: „Nýjar útgefnar lóðateikningar hafa borist í kvarða 1:200. Verktaki óskar eftir teikningum í 1:100“. (Ítrekað á fundi 14 nóvember 2008, liður 17).
- 21. nóvember 2008, liður 17: „Endurskoðaðar teikningar eru væntanlegar eftir helgi. Ítrekað aftur. [...] SE mun teikna járn í afgreiðsluborð.“
- 5. desember 2008, liður 6: „IAV telur sig ekki geta sent áætlun vegna óvissu með aðföng og hönnun á afgreiðsluborði og hönnun lagnabreytinga“.

Teikningar af undirstöðum rennibrautar hafi fyrst verið gefnar út 14. nóvember 2008 og þeim hafi svo verið breytt þann 19. nóvember 2008. Vinna við rennibraut hafi gengið hratt og vel fyrir sig eftir þetta og hafi henni verið lokið 16. febrúar 2009. Þá hafi dúkalögn verið eftir í rennibrautarlaug, sem bætt var við eftir á, og einnig lóðafrágangur. Nýjar lóðateikningar hafi borist gagnstefnda 8. apríl 2009. Þessar breytingar ásamt heimtaug (tilbúin 14. apríl 2009) hafi tafið verkið meira en nokkuð annað og útilokaði í raun að ljúka verkinu mikið fyrr en gert hafi verið.

### Heimtaugar.

Þá kveður gagnstefndi að heimtaugar hafi alfarið verið á ábyrgð gagnstefnanda. Gagnstefndi hafi fyrst spurst fyrir um þær í maí 2008 en heimtaugar hafi ekki verið tilbúnar fyrr en 14. apríl 2009. Þetta megi lesa af verkfundargerðum, sjá m.a.:

- 30. maí 2008, liður 18: „Hvernig er staðan í heimtaugamálum.“
- 9. janúar 2009: „HS mun leggja inn bráðabirgðaheimtaug 250A“

Þá segir að gagnstefnandi segi í bréfi til Álftanesbæjar, dags. 24. febrúar 2009. „Ljóst er að til þess að afhendingardagsetningin standist þurfa bæði heimtaug frárennslis og endanlega rafmagnsheimtaug að vera komin í gagnið í síðasta lagi 10. mars 2009.“ Endanleg heimtaug hafi verið tilbúin 14. apríl 2009. Gagnstefnandi hafi því samkvæmt framangreindu ekki verið tilbúinn til að nýta verkið fyrr en eftir 14. apríl 2009 (þegar heimtaug hafði verið tengd). Þessi verkþáttur hafi tafist þannig a.m.k. frá 10. mars 2009 til 14. apríl 2009 eða um 5 vikur. Verkþættinum hefði átt að ljúka löngu fyrir upprunalegan skilátíma verksins. Vinna við að koma heimtauginni að mannvirkinu hafi að hluta verið unnin á athafnasvæði gagnstefnda, sem tafði enn frekar fyrir framvindu verksins. Eins og að framan greinir hafi gagnstefndi byrjað að ýta við þessu 10 mánuðum áður eða 30. maí 2008.

### Magnbreytingar og viðbótarverk.

Gagnstefndi kveður að töluverð magnaukning hafi orðið í uppsteypu eins og bókað sé í fundargerðir, t.d. 15. september, lið 13: „VST hefur skoðað og féllu 800m<sup>2</sup> út úr magnskrá við gerð útboðsgagna“ Magnbreytingar í uppsteypu hafi orðið alls 1417 m<sup>2</sup> í mótum og 26 tonn af járn. Aukning í magni mótauppsláttar sé þannig rúmlega 20%, úr 6919 m<sup>2</sup> í 8335 m<sup>2</sup>. Augljóst sé að slík magnaukning auki verktímann, sérstaklega þar sem ekki hafi verið vitað fyrirfram um aukninguna. Þá hljóti að vera óumdeilt að magnaukning sé á bundinni leið verksins og því hafi verktíminn eðlilega lengst. Upphaflega hafi verið áætlaðir 6 mánuðir til uppsteypu og 20% viðbót sé því rúmur mánuður (rúmar 5 vikur) í viðbót. Önnur viðbótarverk sem séu á bundinni leið verksins og réttlæti einnig lengri verktíma séu t.d. stækkun á lóð undir rennibraut. Þannig sé eðlileg verkframlenging vegna magnbreytinga og viðbótarverka a.m.k 2 mánuðir.

### Efnahagsástand.

Þá segir að í skýrslu VST, dags. 29. júní 2009, sé alveg litið framhjá áhrifum efnahagsástandsins á Íslandi. Gagnstefndi hafi ítrekað bókað að efnahagsástand og gjaldeyrismál tefðu verkið, sjá t.d.:

- 7. nóvember 2008: „Gengismál og gjaldeyrisþurrð hafa undanfarnar vikur tafið verkið. Þetta hefur ítrekað verið rætt á verkfundum 3 sinnum, en ekki ratað í fundargerð VST.“ [dskj. 49].
- 28. nóvember 2008: „Gengismál og gjaldeyrisþurrð hafa undanfarnar vikur tafið verkið og er enn að tefja“ [dskj 56].
- 4. desember 2008: „Innflutningur á efni til verksins hefur tafist“ [dskj 57].
- 5. desember 2008: „Gengismál og gjaldeyrisþurrð hafa undanfarnar vikur tafið verkið og er enn að tefja“ [dskj 58].

Þá hafi verkkaupi einnig átt í vandræðum með greiðslur til verktaka sem jók enn á vandann:

- 4. desember 2008: „Einnig hafa greiðslur frá verkkaupa til verktaka ekki verið í samræmi við verksamning og greiðslur að jafnaði borist of seint“.
- 25. febrúar 2009: „Nú í dag eru gjaldfallnir reikningar að fjárhæð kr. 63.476.319.“

### Verklök.

Augljóst sé að ekki var unnt að taka mannvirki, eins og það sem deilt sé um í þessu máli, í notkun fyrr en öllum verkþáttum þess var lokið. Mörg atriði urðu til þess að draga verktímann á langinn. Ef eitt eða fleiri þeirra atriða séu á ábyrgð annarra en gagnstefnda verða tafir sem af þeim atriðum leiða, beint eða óbeint, ekki grundvöllur dagsekta á hendur gagnstefnda. Rétt sé að taka fram að gagnstefndi afhenti hluta húsnæðis í lok mars 2009. Hafi Álfþanesbær (leigutaki gagnstefnanda) byrjað að nýta þann hluta mannvirkis og vann m.a. við innréttingar. Endanleg skil á verkinu hafi verið 30. apríl 2009.

### Eftirlitsaðili.

Þá kveður gagnstefndi að eftirlitsaðili verksins hafi ekki verið hlutlaus enda sé hann á vegum gagnstefnanda og dragi því hans taum að því er varði viðurkenningu réttlætanagera verktafa. Auk þess eigi eftirlitsaðilinn einnig beinna hagsmuna að gæta þar sem hann hafði ekki bara eftirlit með verkinu heldur hafi komið beinlínis að því. Eftirlitsaðilinn hafi séð um teikningar til verksins, en eins og segi að framan hafi verið dráttur á afhendingu þeirra ein meginástæða verktafanna.

### Gagnstefnandi á enga kröfu á gagnstefnda.

Gagnstefndi kveður mál þetta lúta að ábyrgð á verktöfum. Telur hann að verktafir hafi ekki verið nema að litlu leyti á hans ábyrgð. Gagnstefndi hafi tekið á sig ábyrgð á töfum í einn mánuð. Í kröfugerð gagnstefnda/aðalstefnanda í aðalsök hafi kostnaður verið dreginn frá vegna þeirra verktafa. Með því að draga dagsektirnar frá kröfu í aðalsök sé þegar búið að gera upp kröfu gagnstefnanda með skuldajöfnuði.

### Varakrafa – krafa um lækkun og skuldajöfnuður við kröfu í aðalsök.

Gagnstefndi kveður að innan aðalkröfunnar um sýknu felist varakrafa um lækkun kröfu gagnstefnanda. Verði talið að gagnstefnandi eigi rétt á dagsektum fyrir fleiri daga en gagnstefndi hefur þegar greitt þá telji gagnstefndi/aðalstefnandi að krafa hans í aðalsök verði ávallt mun hærri en krafa vegna lengra dagsektatímabils.

### Málskostnaður.

Gagnstefndi byggir málskostnaðarkröfu gagnstefnda á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá kveður gagnstefndi að sökum óvissu í málinu sé því mótmælt að gagnstefnandi eigi rétt til málskostnaðar úr hendi gagnstefnda þó að kröfur þeirra verði að öðru leyti teknar til greina, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Dráttarvextir.

Gagnstefndi kveður að dráttarvextir verði fyrst dæmdir af kröfum gagnstefnanda frá dómsuppsögudegi. Kröfur gagnstefnanda séu háðar verulegum vafa, sem gerði gagnstefnda nauðsynlegt að taka til varna í máli þessu. Ósanngjarnt sé að gagnstefnandi njóti þess í formi dráttarvaxta. Vísar gagnstefndi að þessu leyti til sjónarmiða að baki 9. gr. laga nr. 38/2001.

V

Í málinu liggur fyrir matsgerð dómkvaddra matsmanna, þeirra Ásmundar Ingvarssonar, byggingarverkfræðings og Páls Ólafssonar byggingarverkfræðings, að kröfu aðalstefnanda í aðalsök og gagnstefnda í gagnsök.

Var þess óskað að matsmenn létu í ljós skriflegt og rökstutt álit á eftirfarandi:

„Hækkun á kostnaði Íslenskra aðalverktaka hf., vegna verksins:

1. Hver er eðlileg og venjubundin framlegð/hagnaður verktaka af verki af þessari stærð (samningsfjárhæð kr. 603.897.059, endanlegur kostnaður kr. 863.171.328)?

Svar óskast gefið í:

a) Krónum.

b) Prósentum af tilboðsfjárhæð.

2. Varð hækkun á kostnaði matsbeiðanda (allur kostnaður: m.a. vegna aðfanga, fjármagnskostnaðar, launa og undirverktaka) vegna verksins, frá því að tilboði var skilað 5. desember 2007 fram að áætluðum verklokum 5. desember 2008?

3. Varð hækkun á kostnaði matsbeiðanda (allur kostnaður, m.a. vegna fjármagnskostnaðar, aðfanga, launa og undirverktaka) vegna verksins, frá því að tilboði var skilað 5. desember 2007 og þar til verkið var afhent 30. apríl 2009?

4. Ef hækkun varð á kostnaði á þeim tímabilum sem spurt er um í spurningum 2 og 3 er óskað eftir mati á því hversu mikið kostnaður matsbeiðanda hækkaði á tímabilunum.

5. Hver hefði verið hækkun á samningsfjárhæð ef fjárhæðin hefði hækkað miðað við vísitölu byggingarverðs frá og með 5. desember 2007 til

a) desember 2008?

b) 30. apríl 2009?

6. Hver hefði verið hækkun á samningsfjárhæð ef fjárhæðin hefði hækkað miðað við vísitölu byggingarverðs að frádregnum 4% (4 prósentustigum af

prósentuhækkun miðað við vísitölu byggingaverðs ) frá og með 5. desember 2007 til

- a) desember 2008?
- b) 30. apríl 2009?

7. Hver er sanngjörn og eðlileg hækkun á samningsverði verksins vegna hækkunar á kostnaði matsbeiðanda að tekju tilliti til allra aðstæðna?

Ástæður tafa á verkinu:

- 8. Hversu mikið lengdist verktíminn vegna ástæðna sem matsbeiðandi ber ábyrgð á?
- 9. Hversu mikið lengdist verktíminn vegna ástæðna sem matsþoli eða aðrir (þ.e. aðrir en matsbeiðandi) bera ábyrgð á?
- 10. Hversu mikið lengdist verktíminn vegna ástæðna sem enginn ber ábyrgð á (t.d. gjaldeyrishöfn, veðurfar o.fl.) en réttlæta engu að síður lengri verktíma?
- 11. Varð matsbeiðandi fyrir kostnaði (m.a. vegna aðstöðusköpunar, undirverktaka og annars kostnaðar) vegna þess að verktími varð lengri en til stóð? Ef svo er:
  - a) Hversu miklum auknum kostnaði varð matsbeiðandi fyrir?
  - b) Hver er hæfileg og eðlileg aukapóknun til verktaka miðað við ástæður verklengingar?
- 12. Hvenær gat matsþoli fyrst byrjað að nýta mannvirkið í samræmi við fyrirhuguð not þess?''

Í niðurstöðum matsins segir svo: „Matsmenn telja eðlilegt að reikna verðbætur ofan á verksamninginn samkvæmt hækkun byggingarvísitölu í samræmi við samkomulag Reykjavíkurborgar við Samtök iðnaðarins. Þetta mundi hækka verklaun matsbeiðanda um kr. 105.455.545,-. Að auki er eðlilegt að bæta matsbeiðanda kostnað vegna lengri verktíma, sem að mati matsmanna er hæfilega áætlað kr. 900.000.- pr. viku. Það er álit matsmanna að af tuttugu vikna seinkun séu fimmtán vikur ekki á ábyrgð matsbeiðanda. Hins vegar beri matsbeiðandi ábyrgð á fimm vikna seinkun á verkinu.“

Ásmundur Ingvarsson, annar matsmanna kom fyrir dóminn og staðfesti mat þetta.

## VI

Eins og fram er komið snýst ágreiningur aðila um það hvort forsendubrestur hafi orðið á verksamningi aðila frá 7. mars 2008 og hvort 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 verði beitt þar sem bersýnilega sé ósanngjarnt að bera 3. grein verksamnings aðila vegna verksins „Íþróttamiðstöð Álftaness – sundlaug og viðbygging við íþróttahús“, dags. 7. mars 2008, fyrir sig en þar segir að tilboðið skuli miða við föst einingaverð og engar verðbætur verði greiddar á

samningstímanum. Þá er ágreiningur um tafabætur vegna seinkunar á verklokum.

Þá krefst aðalstefnandi þess:

- a) *Aðallega* að aðalstefnda verði gert að greiða aðalstefnanda kr. 206.398.822,-, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af allri fjárhæðinni til greiðsludags.
- b) *Til vara* krefst aðalstefnandi þess að aðalstefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 126.125.957 með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. júlí 2009 en frá þeim degi af kr. 78.111.154 til 9. júlí 2009 en frá þeim degi af kr. 78.519.702 til 14. júlí 2009 en frá þeim degi af kr. 79.123.333 til 31. ágúst 2009 en frá þeim degi af kr. 80.337.187 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af allri fjárhæðinni til greiðsludags, þó allt að teknu tilliti til innborgunar stefnda hinn 15. september 2009 að upphæð kr. 807.051.
- c) *Til þrautavara* er þess krafist að aðalstefnda verði gert að greiða aðalstefnanda kr. 105.455.545,- með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af allri fjárhæðinni til greiðsludags.

Þá krefst aðalstefnandi þess að aðalstefnda verði gert að greiða sér málskostnað.

Við aðalmeðferð málsins dró aðalstefnandi úr kröfum sínum eins og segir að ofan.

Aðalstefndi krefst sýknu aðallega á þeim grundvelli að kröfufærð aðalstefnanda sé bæði óskýr og órökstudd. Sú fullyrðing aðalstefnda er ekki rökstudd frekar eða skýrð og telur dómurinn stefnu í aðalsök uppfylla skilyrði 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður þessari málsástæðu aðalstefnda því hafnað.

Í 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 segir að samningi megji víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Hið sama eigi við um aðra löggerninga. Í 2. mgr. segir að við mat skv. 1. mgr. skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Þegar aðalstefnandi gerði aðalstefnda tilboð þann 5. desember 2007, hafði verið stöðugt verðlag um árabíl. Þá var verðbólguþá sem kom út í 31. riti Spá peningamála Seðlabanka Íslands, sem kom út í nóvember 2007, fyrir árið 2008 að meðaltali 4,10% og fór lækkandi næstu ár á eftir. Aðalstefnandi kveðst hafa reiknað með 4% verðbólgu á verk tímanum og haft til hliðsjónar ofangreinda verðbólguþá. Hefur því ekki verið hnekk. Vísitala byggingakostnaðar var á tilboðstímanum 377,7 stig en var komin í 441,3 stig í september 2008 sem er 16,8% hækkun. Í byrjun október 2008 varð hrun á íslenskum fjármálamarkaði sem leiddi til hruns þriggja stærstu banka landsins auk þess sem gjaldeyrishöft voru lögð á sbr. reglur nr. 1082/2008 og 1130/2008 um gjaldeyrisviðskipti. Þá hækkaði gengisvísitala íslensku krónunnar úr 120 þann 31. desember 2007 í 216,29 þann 31. desember 2008 eða um 80,24%. Þá hækkaði vísitala byggingakostnaðar úr 377,7 stigum við tilboðsgerð í 490,7 stig við afhendingu verksins í apríl 2009, sem svarar til 29,9%

hækkunar á tímabilinu.

Í útboðsgögnum sem afhent voru aðalstefnanda og hann hafði til hliðsjónar við tilboð sitt í ofangreind verk, var tekið sérstaklega fram að tilboðið skyldi miða við föst einingaverð og að engar verðbætur yrðu greiddar á samningstímanum.

Bæði aðalstefnandi og aðalstefndi eru stór fyrirtæki á markaði hérlandis, sem hafa margsinnis komið að gerð tilboða í stærri sem smærri verk. Eru báðir aðilar því þaulreyndir í gerð verksamninga.

Staðreynd er að verðbólga undanfarandi ár fyrir tilboðsgerð hafði verið stöðug og samkvæmt verðbólguþáttum voru engin teikn á lofti sem gátu gefið aðalstefnanda vísbindingu um að slíkar breytingar væru í farvatninu sem síðar urðu. Á það einnig við um aðalstefnda, sem hefði væntanlega ekki sett slíkt ákvæði í útboðsgögn slíks verks sem um er fjallað í máli þessu, hefði verðlag verið óstöðugt eða verðbólga mikil.

Verður því að taka undir þau sjónarmið aðalstefnanda að forsenda hans fyrir 3. gr. samnings aðila hafi verið stöðugt verðlag á meðan á verktímanum stæði, en vegna þeirra miklu hækkana, á byggingarvísitölu og gengi íslensku krónunnar, hafi forsendur allar brostið fyrir samþykki þess að fjárhæðir tilboðsins á verktímanum væru ekki verðbættar. Þar sem slíkar hækkunar urðu á verktímanum sem að ofan eru taldar er því ósanngjarnt að bera hann fyrir sig. Verður krafa aðalstefnanda um að víkja 3. gr. verksamningsins til hliða tekin til greina.

Aðalstefnandi gerir aðallega þá kröfu um að aðalstefnda verði gert að greiða sér 206.398.822 krónur auk nánar tilgreindra dráttarvaxta. Við aðalmeðferð málsins breyttust þær fjárhæðir eins og rakið er að ofan og sættu þær breytingar ekki mótmælum aðalstefnda, enda rúmast þær innan annarrar kröfugerðar aðalstefnanda.

Í málinu liggur fyrir matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna þar sem meðal annars eru reiknaðar út, miðað við mismunandi forsendur, fjárhæðir sem verkið hafði hækkað vegna breyttra aðstæðna í þjóðfélaginu. Hefur matsgerð þessari ekki verið hnekkt og er það mat dómsins að hún sé vel rökstudd og þykir rétt að leggja hana til grundvallar að þessu leyti. Þannig er það niðurstaða matsmanna að það óvissuástand sem skapaðist á byggingamarkaði á árinu 2008 vegna óvæntra efnahagsþróunar innanlands hafi orðið til þess að fleiri byggingaraðilar, sem hafi verið með óverðbætta verksamninga, hafi fengið leiðréttingar. Hafði Samtök iðnaðarins beitt sér fyrir hönd umbjóðenda sinna í málinu. Hefði samkomulag náðst við einn stærsta verkkaupa landsins, Reykjavíkurborg, um að taka upp verðbætur miðað við hækkun byggingarvísitölu og hafi samkomulag þess efnis verið undirritað 23. desember 2008. Samkvæmt því mátti reikna verðbætur á áður óverðbætta verksamninga við Reykjavíkurborg frá 1. mars 2008. Að teknu tilliti til sömu forsendna þá myndi samningsverð milli aðila þessa máls hækka um kr. 105.455.545 krónur að teknu tilliti til 4% álags sem aðalstefnandi lagði ofan á tilboðsfjárhæð sína til að mæta verðhækkun á tólf mánaða samningstímanum. Er það niðurstaða matsmanna að þessi hækkun teljist eðlileg. Þessum útreikningum matsmanna hefur ekki verið hnekkt og tekur dómurinn undir þá. Verður þrautavarakrafa aðalstefnanda því tekin til greina eins og í dómsorði segir.

Í stefnu í aðalsök er gerð krafa í varakröfu (lið 2 b) um greiðslu ógreiddra reikninga að fjárhæð 16.155.351 króna vegna lengingar verktíma. Í matsbeiðni eru matsmenn beðnir um að meta kostnað sem aðalstefnandi kveðst hafa orðið fyrir m.a. vegna aðstöðusköpunar fyrir undirverktaka og annars kostnaðar vegna þess að verktími varð lengri en til stóð. Telja matsmenn í niðurstöðum sínum, eðlilegt að bæta aðalstefnanda kostnað vegna þess, í fimmtán vikur, sem að mati matsmanna er hæfilega áætlað 900.000 krónur á viku. Hefur þessum niðurstöðum matsmanna ekki verið hnekkt og verður hún tekin til greina þannig að aðalstefnda verður gert að greiða aðalstefnanda 13.500.000 krónur með dráttarvöxtum eins og segir í dómsorði.

Gagnstefnandi krefst þess að gagnstefndi greiði sér aðallega 26.400.000 krónur að viðbættum dráttarvöxtum í tafabætur en til vara 20.800.000 krónur að viðbættum dráttarvöxtum og málskostnaði í báðum tilvikum. Byggir hann aðalkröfu sína á að umsamið hafi verið um 200.000 krónur í tafabætur fyrir hvern dag sem verkið dróst umfram 5. desember 2008 en gagnstefnandi hafði áður fallist á tveggja vikna töf vegna ýmissa þátta. Varakröfu sína byggir hann á að auk þeirra tveggja vikna tafar sem gagnstefnandi hafði fallist á þá eigi gagnstefndi rétt á fjögurra vikna töf sbr. mat verkeftirlits en gagnstefnandi kveðst aldrei hafa fallist á þá verktöf þrátt fyrir álit eftirlitsins.

Í ofangreindri matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna er meðal annars lagt mat á ástæður tafa á verkinu og byggt á framlögðum gögnum, svo sem bókunum aðila og fundargerðum. Telur dómurinn óþarft að rekja það nánar hér. Þessum þætti matsgerðarinnar hefur verið hnekkt og er það mat dómsins að hún sé vel rökstudd og þykir rétt að leggja hana til grundvallar að þessu leyti. Þannig er það niðurstaða matsmanna að í samantekt sem matsþoli (gagnstefnandi) lét gera um helstu lykilþætti verkáætlunarinnar sé að finna í dskj. 38 og grunnverkáætlun, dags. 15. febrúar 2008, ásamt þremur uppfærslum verkáætlunarinnar sem fylgja þar á eftir. Segir að eins og fram komi í grunnverkáætluninni liggi hin „bundna leið“ fyrir verkið um uppsteypu mannvirkja og að koma húsinu undir þak. Stefnt hafi verið að því að ljúka uppsteypu 26. júlí 2008 og að þak yrði komið á 16. september 2008. Ekki hafi tekist betur til en að í seinni hluta júnímánaðar, þegar sex mánuðir eða helmingur verktímans hafi verið liðinn, hafi aðeins 41% af uppsteypu verið lokið samkvæmt framvindureikning nr. 2, dags. 12. júní 2008 og aðeins 21% af heildarverkinu. Það vekir athygli að í verkfundargerðum fram að þeim tíma sé varla minnst á seinkanir eða verktaki sé krafinn um úrbætur. Þá segir að ekki virðist hafa verið farið reglulega yfir framvindu á verkfundum og verkstaða borin saman við verkáætlanir. Segja matsmenn enn fremur að þegar þessi verkstaða varð ljós í júní 2008 hafi ÍAV brugðist við með því að skipta um verkefnisstjóra og fengið nýjan undirverktaka í móta- og járnavinnu, auk þess að styrkja eign verkstjórn. Þrátt fyrir þessar aðgerðir hafi ekki tekist að vinna nema að nokkru leyti upp þessar tafið og hafi uppsteypu ekki lokið fyrr en 30. október 2008 eða með þriggja mánaða seinkun og þakasetningu hafi lokið 5. desember 2008 með tveggja og hálf mánaða seinkun. Segir svo í matinu að þegar hér var komið hafi umsaminn verktími 5. desember 2008 verið liðinn og hefði þá verið eðlilegt að eftirlit hefði gert verkstöðuskýrslu og ný áætlun gerð um eftirstöðvar verksins. Ekki sé að sjá í verkfundargerðum að slíkt hafi verið gert. Á framvindureikningi nr. 8, þann 12. desember 2008 megi þó sjá að áætlað sé að um 75% af verkinu hafi þá verið lokið. Eftir að húsið hafi komist undir þak í byrjun desember 2008 hafi innvinna hafist af

fullum krafti og tvöfaldaðist þá mannaflí á vinnustað og hafi farið upp í 50-60 manns og hafi svo verið til verkloka í apríl. Þá segir að í heild hafi verkinu seinkað um fimm mánuði eða til 30. apríl 2009. Af þessum seinkunum hafi gagnstefndi fengið viðurkennda tveggja vikna framlengingu vegna grundunar. Mótaflétir hafi verið vanreiknaðir í áætlaðri magnskrá um 20% og steypuvinnu hafi átt að ljúka á sex mánuðum en vegna aukinnar mótasmíði hafi sá tími lengst um fimm vikur. Þar sem mótasmíði hafi verið á hinni „bundnu leið“ telji matsmenn að gagnstefndi eigi rétt á samsvarandi tímaframlengingu.

Þá kemur fram í svari við spurningu 9, hversu mikið verktíminn hafi lengst, vegna ástæðna sem gagnstefnandi eða aðrir ( en matsbeiðandi ) beri ábyrgð á, að ekki verði fram hjá því litið að fulltrúar matsþola (gagnstefnanda) hafi borið ábyrgð á gerð verkþagna, teikninga og verklýsingar og hafi haft umsjón með framkvæmd verksins. Þeir hafi því borið ábyrgð á ýmsu misræmi sem upp hafi komið við framkvæmd verksins og breytingum á teikningum. Þetta hafi oft valdið röskun á verkáætlunum og framkvæmdum verktaka, auk aukinnar vinnu við leiðréttingar og samræmingar á verkinu og vinnu undirverktaka. Matsmenn telji að óþægindi og seinkanir af þessum sökum megi meta allt að fjórum vikum. Að viðbættum tveimur vikum vegna grundunar og fimm vikum vegna aukningar í mótasmíði telji matsmenn að matsþoli beri ábyrgð á lengingu verktímans sem nemi um ellefu vikum. Í niðurstöðum matsins segir að það sé álit matsmanna að af tuttugu vikna seinkun séu fimmtán vikur ekki á ábyrgð gagnstefnda en fimm vikur séu á ábyrgð gagnstefnanda. Eru niðurstöður matsins vel rökstuddar og hefur mati þessu ekki verið hnekkkt en það fær einnig stoð í gögnum málsins.

Telur dómurinn því sannað að gagnstefnanda beri að fá greiddar tafabætur úr hendi gagnstefnda að fjárhæð 7.000.000 króna. Við aðalmeðferð málsins krafðist gagnstefnandi verðbóta á tafabætur. Mótmælti gagnstefndi þeirri kröfu sem of seint fram kominni. Verður þeirri kröfu gagnstefnanda hafnað þar sem krafan kom fyrst fram við aðalmeðferð málsins.

Að kröfu gagnstefnanda, sem hefur ekki verið mótmælt af hálfu gagnstefnda, verða tafabætur sem gagnstefnda er gert að greiða gagnstefnanda, skuldajafnaðar á móti kröfu aðalstefnanda.

Að því virtu sem nú hefur verið rakið verður stefndi í aðalsök dæmdur til að greiða stefnanda í aðalsök 111.955.545 krónur með dráttarvöxtum eins og greinir í dómsorði.

Aðalstefnandi gerir kröfu um að aðalstefndi greiði honum dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af kr. 63.409.000 frá 20. nóvember 2008 til 7. nóvember 2009 en frá þeim degi af stefnufjárhæð til greiðsludags.

Samkvæmt þeim niðurstöðum sem dómurinn hefur komist að, ber aðalstefnda að greiða aðalstefnanda 105.455.545 krónur í verðbætur. Er sú fjárhæð niðurstaða verðhækkana frá 1. mars 2008 til verkloka. Þann 20. október 2008 krafði aðalstefnandi aðalstefnda um 63.409.000 vegna verðhækkana og hækkunar byggingarvísitölu frá gerð samnings til þess dags. Aðalstefnandi hefur ekki sýnt fram á honum beri að fá greidda dráttarvexti frá þeim tíma. Þann 12. desember 2008 gerði aðalstefnandi tillögu um að verksamningur aðila yrði verðbættur með sama hætti og Reykjavíkurborg hugðist verðbæta samninga sína við verktaka.

Aðalstefndi hafnaði þessu með bréfi 15. janúar 2009. Verklok voru þann 30. apríl 2009. Á þeim tíma höfðu aðilar allar forsendur til að ganga til samningum en um mitt ár höfðu samningsumleitarnir reynst árangurslausar og var mál þetta þingfest þann 7. október 2009. Rétt er að fjárhæðir beri dráttarvexti frá þingfestingardegi.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 að aðalstefndi greiði aðalstefnanda hluta málskostnaðar sem þykir hæfilega ákveðinn 5.000.000 krónur að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Hefur þá verið tekið tillit til kostnaðar dómkvaddra matsmanna.

Af hálfu stefnanda og gangstefnda flutti málið Daníel Isebarn Ágústsson hdl. en af hálfu stefnda og gagnstefnanda flutti málið Hanna Lára Helgadóttir hrl.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Jóni Höskuldssyni héraðsdómara og Kristni Eiríkssyni byggingaverkfræðingi.

Dómsuppkvaðning hefur dregist fram yfir lögbundinn frest vegna anna dómara, en lögmenn aðila lýstu því yfir á dómþingi hinn 17. ágúst sl., sbr. framlagðar yfirlýsingar, dagsettar 11. sama mánaðar, að endurflutningur væri óþarfur.

## **D Ó M S O R Ð**

Aðalstefndi, Fasteignafélagi Fasteign hf. greiði aðalstefnanda, Íslenskum aðalverktökum hf. 111.955.54. krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 7. október 2009 til greiðsludags.

Aðalstefndi greiði aðalstefnanda 5.000.000 milljónir í málskostnað.

Ástríður Grímsdóttir

Jón Höskuldsson

Kristinn Eiríksson