

Ár 2012, föstudaginn 20. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Fjarðargötu 9, Hafnarfirði, af Ástríði Grímsdóttur héraðsdómara í málinu

E-1197/2011:

Alvarr ehf.

(Grétar Dór Sigurðsson hdl.)

gegn

Tröð ehf.

(Jón Jónsson hrl.)

kveðinn upp svofelldur

d ó m u r :

Mál þetta, sem dómtekið var 9. janúar sl. var höfðað með birtingu stefnu þann 21. júní 2011 og þingfest þann 29. júní 2011.

Stefnandi er Alvarr ehf., kt. 000000-0000, Skipholti 68, Reykjavík.

Stefndi er Tröð ehf., kt. 000000-0000, Ársölum 1, 201 Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 1.449.776 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 31. desember 2010 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega.

Í báðum tilvikum er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Málsatvik.

Aðila greinir á um málsatvik og verða þau því reifuð af hálfu beggja.

Stefnandi kveðst sérhæfa sig í jarðborunum og annast meðal annars borun eftir heitu og köldu vatni. Sumarið 2010 hafi Brynjar Sigtryggsson, fyrirsvarsmaður stefnda, haft samband við Friðfinn K. Daníelsson, fyrirsvarsmann stefnanda, vegna

vatnsöflunar fyrir landskika í Lerkiholdi í Reykjadal, Þingeyjarsveit. Stefnandi hafi farið í kjölfar þess til fundar við stefnda til að kynna sér aðstæður. Hafi þar komið fram að kalt neysluvatn vantaði fyrir hús í byggingu sem og önnur hús sem síðar kynnu að verða byggð á staðnum. Einnig hafi stefndi látið í ljós áhuga sinn á því að vita hvort vísbendingar um jarðhita kæmu fram við borun og kvaðst reiðubúinn að leggja töluvert á sig til að ná í heitt vatn ef svo bæri undir. Stefnandi, sem hafi áratugareynslu á sviði jarðborana, hafi ekki talið útilokað að jarðhiti kynni að leynast við Lerkihold.

Í framhaldi af fundinum hafi stefnandi sett saman grófa kostnaðaráætlun fyrir borun byggða á ákveðnum forsendum um jarðlög og aðstæður á borstað, sjá tölvubréf Friðfinns til Brynjars frá 15. ágúst 2010. Í þessu sambandi tekur stefnandi fram að engar upplýsingar hafi verið til að styðjast við um þykkt eða gerð yfirborðsjarðlaga. Hvorki á grundvelli annarra borholna í grenndinni né hafi stefndi getað veitt stefnanda upplýsingar. Fyrir dóminum kvaðst stefnandi hafa bent stefnda á stað til að bora á sem hann taldi heppilegan. Við gerð kostnaðaráætlunar hafi því verið tekið fram að erfitt væri að spá fyrir um hvaða jarðlög væru á svæðinu og að ágiskanir stefnanda kynnu því að breytast. Áætlun stefnanda hafi gert ráð fyrir því að bora fódruingu um 15 metra niður í gegnum laus yfirborðsjarðlög, niður að fastri klöpp, sem þar kynni að vera; vinna kalt neysluvatn úr bergi og kanna með vísbendingar um jarðhita í leiðinni. Miðað hafi verið við 15 metra þar sem það dýpi sé nær alltaf hægt að bora niður á. Hvorki stefnandi né aðrir hafi hins vegar getað séð fyrir þykkt eða eðli lausra jarðlaga niður að fastri klöpp. Hafi stefnandi því gert sérstakan fyrirvara um að ef stefnandi myndi lenda í erfiðleikum vegna hrungjarnra jarðlaga myndi hann líklega hætta borun nema samningar tækjust um annað. Mjög dýrt og erfitt væri að bora við slíkar aðstæður. Stefnandi hafi því vitað eða mátt vita að kostnaðaráætlun stefnanda hafi verið sett fram í því skyni að gefa stefnda grófa mynd af borkostnaði miðað við ákveðnar forsendur. Aðspurður kvað stefnandi stefnda hafa viljað fá skriflega kostnaðaráætlun en kvaðst ekki muna nákvæmlega hvað þeim hafi farið á milli áður en hann sendi honum kostnaðaráætlunina.

Þá segir stefnandi að vegna beiðni stefnda hafi stefnandi hafið borvinnu við Lerkihold haustið 2010. Fljótlega hafi hins vegar komið í ljós að setlagabunki hafi reynst þykkri en þeir 15 metrar sem ágiskanir stefnanda hafi gert ráð fyrir. Jarðvegur hafi verið erfiður og lengra hafi verið niður á fasta klöpp. Þegar komið hafi verið niður á 15 metra dýpi, þ.e. það dýpi sem áætlanir stefnanda hafi gert ráð fyrir um fódruingardýpt, hafi málsaðilar orðið sammála um að halda borun áfram þrátt fyrir fyrirsjáanlega erfiðleika. Á meðan á borvinnu hafi staðið hafi fyrirsvarsaður stefnanda, auk Hlyns Bragasonar, borstjóra stefnanda, verið í stöðugu símasambandi við stefnda og haldið honum upplýstum um gang mála sem og erfiðleika. Þá hafi stefndi einnig fylgst vel með borvinnu á vettvangi og fengið þar upplýsingar um framgang borvinnu. Þegar fódruing hafði verið boruð niður á 30 metra dýpi, hafi hamar og króna stíflast og hafi ekki verið um annað að ræða en að draga alla röralengjuna upp til að bjarga borbúnaðinum, enda holan ónýt eins og komið var. Röralengja hafi verið dregin upp úr borholunni og sandur hreinsaður úr hamri og krónu.

Þá segir stefnandi að samskipti hans og stefnda hafi verið mikil og ítarleg meðan á verkinu stóð. Eftir að fódruingin hafi verið dregin upp hafi legið ljóst fyrir að verkið skilaði ekki árangri, þar sem borholan hafi fallið saman jafnóðum og fódruingin var dregin upp. Á þeim vendipunkti hafi málsaðilar tekið sameiginlega ákvörðun um að

reyna borun á ný og freista þess að komast dýpra með breyttum aðferðum. Stefnandi kvaðst hafa ákveðið að rífa svokallaðan rýmara af bornum og hann hafi því smíðað snigil og reynt með þeirri aðferð að moka undan fóðringarendunum en það hafi ekki gengið. Því hafi hann tekið þá ákvörðun að berja ofan á rörin til að koma þeim áfram niður.

Stefnandi lýsti fyrir dóminum hvernig borvinna gengi fyrir sig og kvað nánast ekki hægt að bora í sand nema niður í ca 15 metra því borinn stíflist og af verði tóm vandræði og erfiðleikar. Það sé þekkt. Borað sé niður 3 metra í einu og þá sé stoppað. Þá þurfi að bæta við þriggja metra röri og botnstykki. Þetta gangi niður í 15 metra. Sandinum sé blásið upp með þessari aðferð. Ekki sé hægt að blása sandinn endalaust því enginn endi sé á sandinum. Því þurfi að stoppa og þá falli sandurinn sem var á leiðinni upp með rörinu aftur niður og stífli. Þetta gerist yfirleitt eftir 15-18 metra. Eftir það verði sífellt erfiðara að bora. Hóla sé ekki endilega ónýtt við þessar aðstæður en yfirleitt sé ekki hægt að vinna vatn úr þessu dýpi þar sem jarðvegurinn sé yfirleitt járnmengaður, sérstaklega í mýrlendi eins og þarna var. Þá sé ekki hægt að draga hjámiðjuna upp við þessar aðstæður þar sem hjámiðjan hafi enga spyrnu í sandinum og sitji því föst og ekki sé hægt að draga hana upp. Engin merki hafi verið um neysluvatn á 15 metra dýpi en aðilar hafi tekið ákvörðun um að reyna að bora dýpra. Stefnandi kvað því verkið hafa verið ónýtt nema að hann kæmist niður á fastan jarðveg eða klöpp. Því hafi verið freisting að halda áfram í þeirri von að lenda á fastri klöpp því þá væru menn sloppnir við erfiðleikana. Stefnandi kvaðst hafa skýrt vel út fyrir stefnda af hverju erfiðleikarnir stöfuðu og stefndi ætíð svarað „ok, þú ert sérfræðingurinn en ég vil halda áfram.“

Stefnandi kvað erfiðleikana ekki stafa af því að tæknibúnaðinum hafi verið áfátt, heldur henti þessi búnaður ekki til að bora í sand af þeirri gráðu sem þarna var ef ekki er komið niður á fasta klöpp eða góð malarlög og á þessu tíma hafi stefnandi ekki haft yfir neinni tækni að ráða en allt aðrar aðferðir væru notaðar við að bora í sand, sem stefndi hafi vitað. Stefnandi kvað aðspurður að ekkert annað hafi verið í stöðunni en að draga fóðringarnar upp til að bjarga verðmætum því allt hafi staðið fast. Ekki hafi verið hægt að skilja allan búnað eftir í jörðu. Í samráði við stefnda hafi verið ákveðið að reyna að bora aftur í sömu holuna. Aðspurður kvaðst stefnandi hafa eftir tvær tilraunir og í lokin tekið þá ákvörðun að reka fóðringu niður í holuna. Þetta sé þekkt en ekki viðurkennd aðferð. Gallinn sé sá að þegar lamið sé ofan á rörin, þá sé hætta á að suðan í rörunum brotni og rörendar skemmist, sem hafi orðið. Stefnandi kvaðst ekki hafa neinn sérstakan búnað til þessa en hann hafi reynt að berja ofan á rörin en vitað sé að suðan í rörunum geti við það gefið sig. Kvað stefnandi að fóðringar hafi farið niður í 34 metra en hann viti ekki hvernig stefndi hafi fengið uppgefna 33,7 metra eins og hann hafi greitt fyrir. Stefnandi kvaðst hafa lent í sambærilegum aðstæðum áður, t.d. á Hjalteyri. Þetta þekkja allir bormenn.

Um það bil sem vinna hófst að nýju ítrekaði stefnandi fyrir stefnda að upphafleg kostnaðaráætlun væri þá þegar brostin. Að auki gæti það einingaverð sem stefnandi hafði gefið upp ekki gilt áfram. Stefndi hafi sagst gera sér það fyllilega ljóst. Við aðra tilraun hafi stefnandi gert sitt besta til að koma fóðringu sem lengst niður í þeirri von að borholan myndi skila einhverju. Þegar fóðringu hafi verið komið niður á rúmlega 34 metra dýpi hafi henni ekki verið hnikað og borkróna hafði stórskemmt. Borvinnu hafi því verið hætt þann 7. október 2010. Kvað stefnandi

stefnda hafa haft fullan skilning á því að stefnandi væri að fara illa út úr þessu verki og þeir hafi lofað hvor öðrum gagnkvæmri sanngirni. Samskipti aðila hafi verið mjög vinsamleg.

Stefnandi kvað fyrir dóminum að venja væri að ef verk færi fram úr kostnaðaráætlun þá væri krafid um raunkostnað, olíu og milliferðir, auk þess sem tekið væri eitthvað fyrir tækin. Stefnandi hafi verið mjög sanngjarn við reikningsgerðina. Hann taki t.d. ekki fyrir neinn biðtíma heldur eingöngu fyrir þann tíma sem tækin voru í gangi. Hann hafi t.d. ekki skráð alla olíu sem fór í verkið.

Við verklok hafi stefnandi óskað eftir því að stefndi greiddi eina milljón króna inn á verkið en heildarkostnaður stefnanda hafi þá ekki legið fyrir. Stefndi hafi hins vegar greitt 1.043.750 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti samkvæmt eigin einhliða útreikningum. Með tölvubréfi þann 31. október sl. hafi stefnandi sent stefnda samantekt á kostnaði vegna vinnunnar. Hafi sérstaklega verið tekið fram að um lágmarkskostnað væri að ræða þannig að stefnandi slyppi skaðlaus frá verkinu. Þannig hafi stefnandi veitt verulegan afslátt, umfram skyldu, gegn því að gengið yrði strax frá greiðslu. Samantekt kostnaðar sé svofelld:

Skýring _____ **Tímafj.** _____ **Verð** _____ **Samtals**

| | | | |
|----------------------------|-----|---------|------------------|
| Tækjatímar samtals | 74 | 13.333 | 986.642 |
| Milliferðir samtals | 22 | 3.600 | 79.200 |
| Vinna, Hlynur jafnaðarkaup | 111 | 3.000 | 333.000 |
| Olía á tæki | 700 | 102 | 71.400 |
| Fóðurrör | 34 | 5.865 | 199.410 |
| Fóðurröraskór | 1 | 19.500 | 19.500 |
| Flutningskostnaður | 1 | 159.363 | 159.363 |
| Ferðir og vinna Friðfinnur | 1 | 230.000 | 230.000 |
| | | | |
| Samtals, án vsk. | | | 2.078.515 |
| | | | |
| Samtals, með vsk. | | | 2.608.536 |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
|--|--|--|--|

Samantekt þessari yfir verkið hafi ekki verið andmælt af hálfu stefnda er hún var send. Á grundvelli samantektarinnar hafi stefnandi sent út annan reikning, dags. 31. desember 2010, að fjárhæð 1.449.776 krónur, á eindaga 30. janúar 2011. Hafi mistök við útgáfu reikningsins valdið því að hann var örlítið lægri en samantektin. Stefnandi haldi sig þó við fjárhæð reikningsins sem sé stefnufjárhæðin. Með bréfi, dagsettu 24. febrúar sl., hafi verið skorað á stefnda að greiða reikninginn en stefndi hafi þá hafnað kröfum stefnanda. Af þeim sökum sé stefnanda málshöfðun þessi nauðsynleg.

Stefndi mótmælir málavaxtalýsingu stefnanda sem rangri. Fram kemur í greinargerð stefnda að stefndi sé félag sem sé í eigu fyrirsvarsmannsins, Brynjars Sigtryggssonar. Stefnandi eigi landspildu við Lerkiholt í Reykjadal Þingeyjarsveit og félagið sjái um framkvæmdir á svæðinu. Stefnandi hafi haft samband við stefnda vorið 2010 og óskað eftir upplýsingum um kostnað við borun eftir köldu vatni. Vegna upplýsinga um hugsanlegan jarðhita í berglögum, neðan setlaga, hafi stefndi einnig haft það í huga að bora niður í berglög og sjá hvort slíkar vísbendingar kæmu fram. Það yrði gert ef unnt væri að komast niður á föst jarðlög innan ásættanlegs kostnaðar. Megintilgangurinn hafi þó verið að afla kalds vatns, sem unnt væri að nota á landspildunni fyrir sumarbústaðabyggð.

Stefndi hafi á þeim tíma verið í óformlegum samskiptum við Kristján Sæmundsson jarðfræðing. Hann hafi m.a. bent stefnda á heppilegan stað til borunar. Einnig hafi Kristján sagt að hann giskaði á að það væru 30-50 metrar á fast berg. Þessar upplýsingar hafi stefnandi fengið. Stefnandi kvað fyrir dóminum að ef fara hefði átt eftir tilmælum Kristjáns hefði það verið stefnda mjög dýrt, m.a. vegna lagna að þeim stað. Kvað stefnandi að enginn staður í landinu hafi verið neitt sérstakur, hann reyndi að lesa í landið og kanna með sprungur og þess háttar og hefðu þeir orðið sammála um að bora þar sem borað var. Stefnandi kvað stefnanda hafa komið á svæðið sumarið 2010 og kynnt sér aðstæður. Í kjölfar þess og vegna óska stefnda, hafi stefnandi sett fram tilboð um kostnað við borun á svæðinu. Tilboðið komi fram á dómskjali 4, tölvupósti, dagsettum 15. ágúst 2010. Í tilboðinu séu settar fram kostnaðartölur um undirbúning og flutning á staðinn, borun með fóðringum og neðan fóðringa. Með fóðringum sé átt við að hola sé fóðruð með málmrörum. Hvergi komi fram að umrætt einingaverð sé sett fram sem kostnaðaráætlun. Í síðari hluta tilboðsins komi fram áætlun um kostnað miðað við tiltekna forsendur, byggðar á uppgefnu einingaverði. Þar sé nefnt sem dæmi að hola verði fóðruð niður að 15 metrum og virðist sú dýpt hafa verið nefnd af stefnanda sem hugsanleg dýpt lausra jarðlaga á svæðinu. Í dæmaskyni sé nefnt að neðan 15 metra verði borað án fóðringa, þ.e. borað sé í fast berg og þar af leiðandi þurfi ekki að fóðra hola. Þá áréttaði stefndi að miðað við þann tæknibúnað sem stefnandi hafi notað fari borun með fóðringum þannig fram að borkróna (hamar) dragi málmrör jafnt og þétt niður samhliða því sem hún gangi niður í jörðina. Fóðringar sem notaðar hafi verið séu þriggja metra langar og svo séu þær soðnar saman. Þegar borun sé hætt sé borkrónan/hamarinn dregin upp en fóðringar verði eftir í jörðinni. Eins og tilboð stefnanda lýsi sé borað með mjórri krónu þegar borað sé neðan fóðringa.

Þá segir stefndi að í tilboði stefnanda hafi verið fyrirvari varðandi það að ef borun neðan fóðringa gengi erfiðlega þá gætu skapast vandamál þar sem hola sé óþétt, vegna lausra jarðlaga. Þá geti þurft að gripa til þess að hella steypu niður í botn holu og bora svo niður í holuna þegar steypan hafi harðnað. Slík vinnubrögð leiði augljóslega til mikillar vinnu fyrir hvern dýptarmetra.

Þá segir stefndi að tilboð stefnanda hafi verið samþykkt. Til marks um það hafi stefnandi komið með bor og annan útbúnað á Lerkiholt kvöldið 9. september 2010. Þann 10. september 2010 hafi undirbúningur hafist og borun hafist sama dag. Við það tækifæri hafi stefndi tekið mynd sem liggi frammi í málinu. Borað hafi verið niður á 15 metra, að því er bormaðurinn upplýsti stefnda um. Þá hafi verið borað niður á kalt vatn og jarðlög verið að hluta til í „sykurmolastærð“, sem hafi verið heppilegt fyrir það hvernig vatn lak þá um jarðveg. Ákveðið hafi verið að draga borinn upp. Stefndi hafi fengið þær upplýsingar að ekki tækist að draga borinn upp úr fóðringunum, þar sem hjámiðja í borkrónu/hamri hafi ekki gengið til baka. Þarna hafi komið fram erfiðleikar með tæknibúnað á vegum stefnanda. Vegna þessara erfiðleika og vegna þess að stefndi hafi getað hugsað sér að kanna hvort vísbendingar væru um jarðhita í föstum jarðlögum, hafi verið ákveðið að bora skyldi dýpri holu. Það sé tilhæfulaus fullyrðing í málavaxtalýsingu stefnanda að stefndi hafi verið upplýstur um fyrirsjáanlega erfiðleika eða að einhver breyting yrði á kostnaði. Ákvörðun um áframhaldandi borun hafi verið tekin af stefnda á grundvelli verðtilboðs stefnanda. Ekki hafi verið hreyft við því að fyrirvari í tilboði ætti við, enda hafi öll borun verið með fóðringum en ekki neðan fóðringa.

Þá segir að þann 12. september hafi verið borað áfram og fóðringar dregnar niður með borkrónu/hamri. Þá hafi bormaðurinn upplýst að króna næðist ekki upp, rétt eins og hafði gerst við 15 metrana. Nóg hafi verið af vatni og hafi stefndi talið holuna vera fullnægjandi. Búið væri að stofna til þó nokkurs kostnaðar og ekki ákjósanlegt að kosta meiru til við að bora niður á fast berg í jarðhitaleit með óvissum árangri. Þá segir stefndi að samkvæmt tímaskýrslu hafi engin borun farið fram þann 12. september. Það sé rangt og rýrir það trúverðugleika skýrslunnar og sýni að hún hafi verið samin síðar. Vísað sé til borunar 13. september í tímaskýrslu á dskj. 5, en þar komi fram að vökvadæla hafi bilað. Vinna stefnanda á svæðinu í framhaldinu hafi fyrst og fremst komið til vegna erfiðleika með tæknibúnað verktakans. Ekki hafi verið unnt að draga borkrónu/hamar upp úr fóðringum. Af tímaskýrslu á dómskjali 5 megi sjá í hverju vinna stefnanda fólst, til að mynda sé nefnt við 16. og 17. september að reynt hafi verið að losa hamar. Í kjölfarið hafi allar málmfóðringar verið dregnar upp til þess að endurheimta búnað stefnanda, sbr. orðlag í dskj. 5 sem stafi frá stefnanda þar sem segir við 21. september: „hugsað fyrir björgunaraðgerðum“. Í kjölfarið hafi einhvers konar snigill verið smíðaður sem nota átti til að bora fóðringar niður í holuna á nýjan leik. Stefndi hafi kynnt stefnda að hann hygðist fá einkaleyfi á þeirri hugmynd sem fælist í smíði á sniglinum. Þann 25. september hafi verið hafist handa við að draga fóðringar á nýjan leik ofan í sömu holu, með nýja sniglinum. Sú borun hafi ekki gengið. Í byrjun október hafi stefnandi svo ákveðið, til að reyna að skila umbeðnu verki, að reka fóðringar niður í borfarið eftir upphaflega holu eins og komi fram í skráningu fyrir 4. október 2010. Því sé mótmælt sem tilhæfulausu að stefnandi og stefndi hafi tekið sameiginlega ákvörðun um að bora á nýjan leik. Stefndi hafi borið ábyrgð á verkinu og vinnubrögðum við það í hvívetna. Hagsmunir stefnda hafi falist í því að fá nothæfa kaldavatnsholu í samræmi við upphaflegan samning aðila. Hefði

stefnandi horfið frá verkinu þegar engin fóðruð hola hafi verið til staðar, hefði væntanlega ekki komið til nokkurrar greiðsluskyldu stefnda til stefnanda.

Þá kveður stefndi að þegar fóðring hafi verið rekin ofan í borfarið hafi málmrör skemmt og sprungið, enda tíðkist slík vinnubrögð almennt ekki við jarðboranir, samkvæmt upplýsingum sem stefndi hafi fengið síðar. Skemmdir hafi meðal annars komið fram á suðum á rörunum og hafi verið grafið niður með málmrörinu til að lagfæra skemmdir. Þýðing þess að fóðring springi sé sú að yfirborðsvatn geti lekið inn í holu og hætta sé á auknu viðhaldi holunnar. Eftir verklok hafi komið fram að fóðring væri skemmd á fleiri stöðum og virðist leki vera inn í holuna á að minnsta kosti tveimur stöðum. Í holuna leki því vatn úr grunnum jarðlögum og mengað af mýrarrauða, þ.e. járnmagn í vatninu sé tífalt yfir neysluvatnsstaðli. Stefndi hafi fengið ÍSOR til að rannsaka vatnið, sbr. niðurstöðu úr sýnatöku sem komi fram í tölvupósti, dags. 26. ágúst 2011, sjá dskj. 13. Þá hafi stefnda verið bent á að suða á fóðringum (málmrörum) virðist gölluð og illa unnin. Verkið sem stefnandi hafi skilað sé því háð göllum og sé af þeim sökum gerður sérstakur fyrirvari um að halda fram gagnkröfu á hendur stefnanda.

Þá segir stefndi að bormaður hafi upplýst stefnda um að fóðringar væru 33,7 metrar á dýpt. Greiðsla stefnda til stefnanda hafi verið miðuð við það, þ.e. 1.043.750 krónur. Greiðslan hafi verið innt af hendi í samræmi við tilboð stefnanda í verkið. Greiðsla verksins hafi farið fram á þeim grunni að hvorki hafi reynt á fyrirvara í tilboði stefnanda eða hafi verið gerðir samningar um annars konar greiðslur svo sem á grundvelli tímakaups manna og véla, aksturs, olíu o.s.frv., eins og haldið sé fram í kröfugerð stefnanda. Nokkrum vikum eftir að greiðsla verksins hafi farið fram, hafi stefndi fengið sendan reikning frá stefnanda að fjárhæð 1.043.750 krónur. Á þeim reikningi hafi verið skráð að um innborgun hafi verið að ræða. Reikningur sem krafa stefnanda byggir á hafi borist stefnda í lok janúar 2011. Stefndi kveðst hafa gert sér grein fyrir erfiðleikum stefnanda með verkið, en það breyti engu varðandi greiðsluskyldu hans. Stefndi hafi lagt stefnda lið með ýmsum hætti. Stefndi hafi boðið starfsmönnum stefnanda í mat allan verktímann, án þess að samið hafi verið sérstaklega um það. Stefndi hafi greitt fyrir gröfuvinnu sem hafi komið til þegar gera þurfti við sprungnar fóðringar eftir að þær voru reknar niður. Stefndi hafi flutt vökvadælu, sem hafi bilað hjá stefnanda, frá verkstað til Reykjavíkur. Að áliti stefnda á málartilbúnaður stefnanda ekki við rök að styðjast og því er stefnda nauðsynlegt að taka til varna í dómsmálinu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Krafa stefnanda er byggð á reikningi, dags. 31. desember 2010, að fjárhæð 1.449.776 krónur, sem sé stefnufjárhæðin. Krafan sé tilkomin vegna vinnu stefnanda fyrir stefnda. Krafa stefnanda sé byggð á því að stefnda beri að greiða stefnanda endurgjald fyrir alla þá vinnu sem stefnandi innti af hendi í þágu stefnda. Krafa stefnanda byggir jafnframt á þeirri meginreglu verktakaréttar að hafi eigi verið samið fyrirfram um ákveðið endurgjald fyrir verk, beri verkkaupa að greiða það verð sem verktaki setji upp ef eigi má telja það verð ósanngjarnt, sbr. lögjöfnun frá 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Sú kostnaðaráætlun sem stefnandi hafi sent stefnda með tölvupósti þann 15. ágúst 2010 hafi byggst á ákveðnum forsendum. Ómögulegt hafi hins vegar verið að sjá fyrir gerð og þykkt jarðlaga á verkstað í Lerkiholti. Stefndi hafi því gert sérstakan fyrirvara um að borun neðan fóðringar, sem stefnandi gerði ráð fyrir að væri 15 metrar, gæti verið „okurdýr“ ef

berjast þyrfti í gegnum laus og hrungjörn jarðlög. Þá væri það undir stefnda komið hvort haldið yrði áfram en væntanlega yrði þá látið staðar numið ef svo færi. Þegar 15 metrar höfðu verið boraðir hafi verið ljóst að jarðvegur væri erfiður og lengra væri niður á fasta klöpp en ágiskanir stefnanda hafi gert ráð fyrir. Þrátt fyrir erfiðleikana hafi fyrirvarsmaður stefnda óskað eftir áframhaldandi vinnu og kvaðst gera sér grein fyrir hinum aukna kostnaði. Stefndi hafi því gert sér, eða mátt gera sér grein fyrir auknum kostnaði við verkið. Kostnaðaráætlunin verði því ekki lögð til grundvallar allri vinnu stefnanda fyrir stefnda. Það endurgjald sem stefnandi reikni sér verði aðeins byggt á áætluninni að því leyti sem forsendur hafi staðist en að öðru leyti verði að fylgja framangreindri meginreglu um að verktaka beri sanngjarnt endurgjald fyrir vinnu sína.

Fyrirvarsmaður stefnda hafi fylgst náið með framgangi verksins og hafi verið fullkunnugt um þá erfiðleika sem borunin væri bundin. Stefnandi hafi haldið stefnda ávallt vel upplýstum um framgang verksins og gefið honum kost á að láta staðar numið. Þannig hafi stefnandi fylgt meginreglu verktakaréttar um góð og greið samskipti og samvinnu. Stefndi hafi haft fullt boðvald um áframhaldandi vinnu og hafi verið í sjálfsvald sett hvort og hvenær vinnu yrði lokið. Stefndi hafi hins vegar óskað eftir áframhaldandi vinnu og lofað að standa við sitt í þeim efnum. Stefnandi hafi komið verulega til móts við stefnda og krefst aðeins endurgjalds sem nemi kostnaði stefnanda verksins og geti endurgjaldið sem stefnandi reikni sér því ekki verið annað en sanngjarnt.

Dráttarvaxtakrafa stefnanda miðast við gjalddaga reikningsins, 31. desember 2010.

Stefnandi byggir kröfur sínar á meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m.a. lagastoð í 45., 47. og 51. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup og 28. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup. Þá sé byggt á meginreglum verktakaréttar, einkum þeirri meginreglu að hafi eigi verið samið fyrirfram um ákveðið endurgjald fyrir verk beri verkkaupa að greiða það verð sem verktaki seti upp ef eigi megi telja það verð ósanngjarnt, sbr. lögjöfnun frá 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Um gjalddaga kröfunnar sé einkum vísað til meginreglu 49. gr. laga nr. 50/2000. Krafa stefnanda um dráttarvexti er byggð á III. kafla nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafa stefnanda um málskostnað byggir á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Málið er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness með vísan til 1. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda:

Aðalkröfu sína um sýknu byggir stefndi á meginreglum samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Vísað sé til meginreglna um þýðingu tilboða og þess að tilboð séu samþykkt. Tölvupóstur stefnanda, dags. 15. ágúst 2010, sbr. dskj. 4, feli í sér tilboð til stefnda, sem hafi verið samþykkt af hálfu stefnda. Samningur hafi komist á og mætti stefnandi með borbúnað í Lerkiholt þann 9. september 2010. Þá vísar stefndi til meginreglna verktakaréttar og þess eðlis verksamninga að inntak þeirra sé að verktaki skili verkkaupa tilteknu verki. Stefndi hafi leitað til stefnanda í því skyni að fá nothæfa borholu og árangur verksins og ábyrgð verktakans tekið mið af því. Tilboð stefnanda hafi tekið mið af þörfum stefnda um að hafa val um það hvað borað yrði langt, þ.e. í því skyni að kanna hvort

vísbindingar væru um jarðhita þegar komið væri niður á fast berg. Stefnandi hafi tekið að sér verk sem fólst í því að bora holu sem væri í þeirri dýpt sem stefndi ákvæði og væri fóðruð eða boruð í föstum jarðlögum. Eðli máls samkvæmt skyldi verkið uppfylla almennar kröfur til slíkra borhola varðandi þéttleika fóðringa og aðra kosti. Stefnandi byggir á þeirri meginreglu verktakaréttar að verktaki ráði þeim starfsaðferðum sem hann beiti og hvaða tækjabúnað hann noti. Stefnandi hafi lagt til borbúnað, mannafla og þekkingu á borvinnu. Fyrirsvarsmáður stefnda sé ekki sérfróður um borvinnu og beri stefndi enga ábyrgð á ákvörðunum um notkun tækjabúnaðar í því skyni að skila nothæfri borholu. Skyld þessum sjónarmiðum sé m.a. eftirfarandi:

- Stefnandi hafi ákveðið borstað sem stefndi undi við. Stefnandi hafi þó vísað á annan stað eftir ábendingar jarðfræðings, en stefnandi hafi talið þann stað ekki vænlegan. Stefnandi beri ábyrgð á borstað og erfiðleikum sem sá staður gat haft í för með sér fyrir borvinnu og tækjabúnað stefnanda.
- Stefnandi geti enga ábyrgð borið á kostnaði við það að tækjabúnaður hafi ekki virkað á eðlilegan hátt og afleiðingum sem af því hlaust.
- Stefnandi geti ekki borið ábyrgð á því að stefnandi hafi þurft að bora sömu holu tvívegis og loks rekið fóðringar niður, svo hann gæti talist hafa unnið umbeðið verk.
- Stefnandi beri fulla ábyrgð á göllum á verkinu, sbr. áskilnað um bætur vegna galla á holunni vegna leka í þéttingum.

Borholan sem stefndi vann hafi verið boruð með þeim hætti að hún hafi verið fóðruð, þ.e. fóðringar voru dregnar jafnóðum niður með krónu/hamri. Fyrirvari hafi verið í tilboði varðandi borun neðan fóðringa. Það hafi aldrei getað reynt á þann fyrirvara enda hafi aldrei verið tekin ákvörðun um að bora neðan fóðringa og slík borun hafi aldrei farið fram. Ekki hafi verið gerðir fyrirvarar um annað, t.d. um að tækjabúnaður hentaði ekki jarðvegi, ábyrgð væri lögð á stefnda um bilun í tækjabúnaði, stefndi gæti ekki ákveðið dýpt holu o.s.frv. Það sé algjörlega fráleit málsástæða af hálfu stefnanda að eigi hafi verið samið fyrirfram um ákveðið endurgjald fyrir verk í umræddu máli. Málsástæða stefnanda byggji á því að tölvupósturinn frá 15. ágúst sé algjörlega marklaus, en því sé mótmælt.

- Stefnandi mótmælir sjónarmiðum stefnanda um að leggja eigi allt annan skilning í tölvupóstinn frá 15. ágúst en orð hans feli í sér. Hann sé réttilega tilboð, sem auðsjáanlega hafi verið samþykkt og legið til grundvallar framkvæmdinni, vegna hagsmuna beggja samningsaðila. Samningur hafi stofnast.
- Þá sé því mótmælt að samningur samkvæmt tölvupóstinum hafi síðar orðið marklaus, með því að stefndi hafi sérstaklega samþykkt að hann gildi ekki lengur, eins og stefnandi virðist byggja á.

Stefndi kveðst benda á ósamræmi í málflutningi stefnanda, enda hvíli kröfur stefnanda á tilboði hans, þegar það henti. Þannig sé vísað til þess að dómkröfur stefnanda byggji á því að greiðsla fyrir undirbúning og flutning til og frá borstað sé 200.000 krónur, sbr. tilboð á dskj. 4. Því sé hafnað að litið verði til reglu 45. gr. laga

um lausafjárkaup þar sem fjallað sé um sölu hluta án samnings um verð. Þá verði með engu móti litið til ákvæða laga um þjónustukaup. Málalíbúnaður sé óljós þegar vísað sé til skiptis í reglur um lausafjárkaup, þjónustukaup og verktakarétt. Þá sé byggt á því að endurgjald sem stefndi hafi greitt fyrir það verk sem stefnandi hafi skilað sé ekki ósanngjarnt. Endurgjaldið sé í samræmi við einingaverð sem stefnandi hafi sjálfur upplýst um. Við mat á því hvort endurgjald sé ósanngjarnt verði að líta til þess hvaða verki hafi verið skilað, en ekki umfangs vinnu stefnanda vegna tæknilegra vandamála sem séu á ábyrgð verktaka.

Varakröfu sína byggir stefndi á því að tímaskýrsla á dskj. nr. 5 sé bersýnilega röng og verulega ótrúverðug. Það sé rangt að unnið hafi verið í níu tíma á tæki þegar borun hafi ekki hafist fyrr en klukkan 13.30 þann dag. Þá felist í skýrslunni villur þannig að farið sé dagavillt um borun. Þá verði eðli máls samkvæmt að fella niður hvers konar verkþætti sem varði björgunaraðgerðir og vinnu stefnanda við að endurheimta og lagfæra eigin búnað. Hið sama eigi við um tíma sem hafi farið í að endurvinnna verk, s.s. þar sem stefnandi hafi þurft að rífa upp upphaflegar fôðringar vegna eigin tækjabúnaðar. Um varakröfu sé að öðru leyti vísað til málsástæðna við aðalkröfu.

Krafa um málskostnað er byggð á 129. og 130. gr. laga. 91/1991 um meðferð einkamála. Auk þeirra lagatilvísana sem að framan greini sé um kröfur stefnda vísað til meginreglna samningaréttar og kröfuréttar, s.s. um efndir samninga, meginreglna verktakaréttar, s.s. um ábyrgð verktaka á eigin búnaði, starfsaðferðum og starfsmönnum. Einnig er vísað til samningalaga nr. 37/1936, sbr. einkum I. kafla um samningsgerð. Þá sé vísað til laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, einkum ákvæðis varðandi dráttarvexti.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort þær fjárhæðir sem stefnandi sendi stefnda í tölvupósti þann 15. ágúst 2010 hafi verið skuldbindandi tilboð og þá hvort annar samningur hafi stofnast á milli aðila þannig að stefndi greiddi stefnanda tímagjald og útlagðan kostnað vegna borunarframkvæmda í landspildu við Lerkiholt í Reykjadal í Þingeyjarsveit.

Stefnandi heldur því fram að eingöngu hafi verið um kostnaðaráætlun að ræða í tölvupóstinum til stefnda, byggða á ákveðnum forsendum sem síðar hafi brostið og aðilar samið þá upp á nýtt. Kveðst stefnandi byggja kröfugerð sína á því samkomulagi. Vísar stefnandi til þess að samkvæmt venju hafi aðilar samið svo um að upphafleg kostnaðaráætlun væri ekki lengur í gildi, enda forsendur fyrir henni brostnar, og kostnaður við að bora áfram yrði sanngjarn gagnvart báðum aðilum.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að honum beri ekki að greiða umfram það sem samið hafi verið um, þ.e. fast einingaverð fyrir hvern metra sem bora átti auk flutningskostnaðar. Stefndi mótmælir því að um annað hafi verið samið. Stefndi kveður tækjabúnað og ákvarðanir um framvindu málsins hafa alfarið verið í höndum stefnanda. Stefndi hafi margra áratuga reynslu í borun og hann hafi valið staðsetningu holunnar eftir að hafa komið á vettvang og ákveðið framvindu verksins út frá reynslu sinni. Stefndi hafi ekki haft neina þekkingu á þessum málum og ávallt sagt við stefnanda að hann væri sérfræðingurinn sem legði til hvað væri best að gera í stöðunni. Stefndi hafi stefnt að því að fá borholu með köldu vatni og

ef líkur væru á að heitt vatn myndi myndast í jörðu, yrði reynt að bora eftir því.

Í gögnum málsins liggur fyrir áður nefndur tölvupóstur. Þar segir: „*Sæll Brynjar og afsakaður síðbúið svar, en ég stend í vandasömu verki fyrir Orkuveituna í Lundi eins og er. Varðandi holuna þína sendi ég eftirfarandi kostnaðartölur:*

Undirbúningur og flutningur til og frá borstað 200.000,- Fast verð. Borun með 6“ fódruingu, 25.000,- kr./m. Borun neðan fódruingar með 125 mm krónu 10.000,- kr/m. Ef við gefum okkur að heildardýpi verði 30 m og þar af 15 m fódruðir verður heildarkostnaður skv. ofansögðu 725.000 kr. Nú kann vel að vera að þessar ágiskanir um dýpi breytist eftir því hvað móðir jörð bíður okkur upp á, en ef þig langar til að kíkja niður fyrir 30 m get ég haldið áfram á 8.000 kr/m á meðan allt gengur vel. Fari hins vegar svo að við lendum í erfiðleikum neðan fódruingar vegna hruns er boltinn hjá þér, en það getur verið okurdýrt að grípa til steypingar til að berjast niður í gegn um laus og hrungjörn jarðlög. Væntanlega mundum við láta staðar numið ef svo færi. Ég miða við að holan lendi ekki lengra en 10 til 15 m frá vegi, pressan sem vegur um 5 tonn er á vagni sem erfitt er að bröлта með út fyrir veg en loftslangan er 15 m löng. Fullnaðargreiðsla innan 30 daga frá verklokum-allar tölur með Vsk. Áætlaður verktími á tímabilinu 23 til 31 ágúst n.k. kv. Friðfinnur.“

Með tölvupósti þann 31. október 2010 sendi stefnandi stefnda sundurliðun á kostnaði og tímaskýrslu. Þar kemur fram að tækjatímar hafi verið samtals 74 á 13.333 krónur eða samtals 986.642 krónur, milliferðir samtals 22 tímar á 3.600 krónur eða samtals 79.200 krónur, vinna fyrir Hlyn, jafnaðarkaup 111 tímar á 3.000 krónur eða samtals 333.000 krónur, olía á tæki 700 á 102 krónur eða samtals 71.400 krónur, fódruör 34 á 5.865 krónur eða samtals 199.410, fódruöraskór 1 á 19.500 krónur, flutningskostnaður 159.363 krónur og ferðir og vinna fyrir Friðfinn 230.000 krónur. Samtals 2.078.515 krónur auk virðisaukaskatts 530.021 króna. Samtals er stefndi krafinn um 2.608.536 krónur. Þann 30. október 2010 gaf stefnandi út reikning á stefnda þar sem fram kemur innborgun að fjárhæð 1.043.750 krónur. Þann 31. desember 2010 gaf stefnandi út annan reikning á hendur stefnda samtals að fjárhæð 1.449.776 krónur sem er stefnufjárhæð máls þessa. Stefndi kvaðst ekki hafa mótmælt tölvupósti stefnanda sérstaklega þegar hann sendi honum fyrst sundurliðun á kostnaðinum við að bora í Lerkiholt, honum hafi einfaldlega ekki komið það við hvernig stefnandi sundurliðaði kostnaðinn á verkið og því ekki talið sér málið skylt.

Stefndi mótmælir því að um annað hafi verið samið en það einingaverð sem stefnandi tilgreindi í tilboði sínu þann 15. ágúst 2010 og að framan er rakið. Stefndi kveðst ekki eiga að bera hallann af því að erfiðlega hafi gengið að bora hjá stefnanda. Stefndi hafi ekki haft hugmynd um það hvernig jarðvegur væri á þeim stað er stefnandi taldi best að bora á.

Stefndi kveðst hafa greitt stefnanda fullnaðargreiðslu með greiðslu þann 31. október 2010 samkvæmt því tilboði sem stefnandi hafi gert stefnda. Stefndi kveðst ekki eiga að bera hallann af því, ef stefnandi fer ekki með ágóða út úr tilboði sem hann geri.

Í tilboði stefnanda, sem kemur fram í tölvupósti frá honum til stefnda þann 15. ágúst 2010, er gefið fast verð fyrir undirbúning og flutning til og frá borstað, 200.000 krónur. Þá verður ekki annað ráðið en að kostnaður við borun með 6“

fóðringu, 25.000 krónur fyrir hvern metra, sé fast verð og verð fyrir borun neðan fóðringar með 125 mm krónu, 10.000 krónur á hvern metra, sé einnig fast verð. Gerir stefnandi ráð fyrir því að með því að heildardýpi verði 30 metrar og þar af 15 metrar fóðraðir þá sé heildarkostnaður 725.000 krónur. Þá kemur fram tilboð um að ef stefnda langi til að kíkja niður fyrir 30 metra þá geti hann haldið áfram á 8.000 krónur á metra á meðan að allt gangi vel. Þá tekur stefnandi fram í tilboðinu að lendi þeir í erfiðleikum neðan fóðringa vegna hruns þá sé boltinn hjá stefnda en það geti verið mjög dýrt að grípa til steypinga til að berjast niður í gegnum laus og hrungjörn jarðlög og væntanlega myndu þeir láta staðar numið ef svo færi. Þá segir að fullnaðargreiðsla eigi að berast innan 30 daga frá verklokum og allar tölur séu með virðisaukaskatti. Engir fyrirvarar eru gerðir í þessum tölvupósti. Ekkert er tekið fram í þessum tölvupósti um árangur verksins, þ.e. hvort vatn finnist eða ekki. Ekki er tekið fram í tölvupóstinum að um kostnaðaráætlun sé að ræða varðandi einingaverð né er gerður fyrirvari á einingaverði í tölvupóstinum nema til lækkunar, verði borað niður fyrir 30 metrana. Verður ekki annað séð en að um bindandi tilboð að þessu leyti hafi verið að ræða af hálfu stefnanda sem stefndi mátti treysta, enda hófst vinna í kjölfar tilboðsins. Þá kvaðst stefnandi hafa margra áratugareynslu í jarðborunum og gerð tilboða og hafði því allar forsendur til að gera fyrirvara við tilboð sitt ef upp kæmu vankvæði við borun, sem hann gerði ekki utan ef þyrfti að steypa í holuna sem ekki var gert.

Ekki er ágreiningur um að stefnandi fór á vettvang og lagði til við stefnda hvar skyldi bora, enda kemur fram í tölvupóstinum að stefnandi miði við að holan lendi ekki lengra en 10 til 15 metra frá vegi, pressan, sem vegi um fimm tonn, sé á vagni sem erfitt sé að brólta með út fyrir veg en loftslangan sé 15 metra löng. Stefnandi staðfesti það einnig fyrir dóminum. Stefnandi hefur um þrjátíu ára reynslu af borun í jörð en stefndi enga reynslu. Stefnandi leitaði til stefnanda vegna þekkingar stefnanda á framkvæmdinni. Eru þeir erfiðleikar sem komu fram við framkvæmdina og tafir sem fylgdu í kjölfar alfarið á ábyrgð stefnanda, enda lagði hann til öll tæki, búnað og starfsmann.

Fyrir dóminum upplýsti stefnandi að holan sem boruð var hafi verið ónýtt. Fóðringar hafi verið barðar niður og rör brotnað við það. Hafi það verið neyðarúrræði. Grafið hafi verið niður með fóðringum og þær soðnar saman til að notast mætti við þær. Upplýst var af stefnda að vatn kæmi úr holunni en það væri mengað. Taldi hann að mengað vatn læki inn í holuna úr efri jarðvegslögum sem mengaði vatnið frá botni holunnar.

Stefnandi gerði stefnda tilboð í að bora holu í þeim tilgangi að komast í kalt vatn í landi stefnda, Lerkiholti. Hófst vinna fyrir stefnda í framhaldi. Ljóst er að erfiðleikar voru við að bora, eins og skýrt hefur verið út fyrir dóminum, og varð verkið stefnanda væntanlega miklu dýrara en hann hugði í upphafi. Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu sem sýna fram á að samningi aðila hafi verið breytt. Hafi aðilar samið um annað en fram kemur í tilboði stefnanda til stefnda, var rík ástæða hjá stefnanda að hafa það samkomulag að öllu- eða einhverju leyti skriflegt þar sem ljóst var að kostnaðurinn við verkið var orðinn mun miklu meiri en tilboð stefnanda hljóðaði upp á. Ber stefnandi sönnunarbyrðina fyrir því að annar samningur hafi orðið til á milli aðila en fyrir liggur í málinu og stefndi kveðst hafa greitt eftir.

Stefndi greiddi stefnanda 1.043.750 krónur þann 31. október 2010 sem var fyrir borun niður á 33,7 metra dýpi á 25.000 krónur metrann auk 200.000 króna í undirbúning og flutning til og frá borstað. Hefur stefndi með þeirri greiðslu staðið að fullu við samning aðila. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilegur 700.000 krónur. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts en stefndi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð.

Stefndi, Tröð ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Alvarr ehf.

Stefnandi greiði stefnda 700.000 krónur í málskostnað.

Ástríður Grímsdóttir

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 20.1. 2012.