

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 30. maí 2011 í máli nr. E-2574/2010:

Ístak hf.

(Sigurður S. Júlíusson hdl.)

gegn

Orkuveitu Reykjavíkur

(Eiríkur Elís Þorláksson hrl)

Mál þetta, sem dómtekið var 5. apríl sl., að lokinni aðalmeðferð, var höfðað fyrir dómþinginu af Ístaki hf., Engjateigi 7, Reykjavík, á hendur Orkuveitu Reykjavíkur, Bæjarhálsi 1, Reykjavík, með stefnu birtri 25. mars 2010.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 26.115.253 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 4.795.481 krónu frá 14. júní 2009 til 14. júlí 2009, en af 9.548.823 krónum frá þeim degi til 14. ágúst 2009, en af 11.815.129 krónum frá þeim degi til 14. september 2009, en af 14.549.498 krónum frá þeim degi til 14. október 2009, en af 17.158.385 krónum frá þeim degi til 14. nóvember 2009, en af 20.492.459 krónum frá þeim degi til 14. desember 2009, en af 23.606.442 krónum frá þeim degi til 14. janúar 2010, en af 26.115.253 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda, að skaðlausu.

Gætt var ákvæða 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, áður en dómur var kveðinn upp.

II

Málavextir eru þeir, að í febrúar 2008 auglýsti stefndi útboð nr. OR 2008/12, sem ber heitið: „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi –

Hreinsistöðvar, dælustöðvar og safnræsi.“ Um var að ræða opið útboð á Evrópska efnahagssvæðinu. Í kafla 0.3 í útboðslýsingu er fjallað um útboðsgögn, reglugerðir og staðla. Fram kemur í lið 0.3.1 að ÍST 30 og útboðsgögn myndi eina heild og skuli litið á þau í samhengi þegar útboðsgögnin eru túlkuð. Þá er kveðið þar á um að ef ákvæði ÍST 30 stangist á við ákvæði útboðs- og/eða verklýsingar skuli ákvæði ÍST 30 víkja.

Stefnandi var meðal bjóðenda í verkið, sbr. tilboð hans, dagsett 16. apríl 2008, og ákvað stefndi að ganga að tilboði hans. Aðilar gerðu með sér verksamning hinn 30. júní 2008. Verkið fólst í því að byggja dælu- og hreinsistöðvar fyrir fráveituvatn á Akranesi, í Borgarnesi og á Kjalarnesi og að leggja safnræsi fyrir fráveituvatn að hreinsistöðvunum. Auk þess skyldu fjórar staðsteyptar dælustöðvar byggðar auk grjótgildra og yfirfallsmannvirkja. Þá fólst í verkinu niðursetning á dælubrunnum og lagning hitaveitu- og vatnslagna. Samningsfjárhæð verksins var 1.713.930.013 krónur, og var kveðið svo á um að verkinu skyldi lokið eigi síðar en 31. desember 2009. Kemur þar m.a. fram að verkið skuli unnið samkvæmt útboðslýsingu, verklýsingu og staðlinum ÍST 30, útgáfu frá 1. september 2003.

Í kafla 0.5 í útboðslýsingu, sem ber heitið „Greiðslur – Verðlagsgrundvöllur“ segir í lið 0.5.6: „Samningsbundnar greiðslur fyrir verkþætti unna á árinu 2008 verða á föstu verðlagi, en frá 1. janúar 2009 hækka eða lækka samningsbundnar greiðslur hlutfallslega með hækkun eða lækku byggingarvísitölu Hagstofu Íslands, vísitalan alls. Miða skal við að vísitalan haldist óbreytt milli gildistökdaga sem er fyrsti dagur mánaðar. Einstakir verkþættir í tilboðsskrá verða þá verðbættir miðað við gildandi vísitölu þegar verkþátturinn er framkvæmdur. Grunnvísitala samnings er tilgreind í kafla 0.1.1.“

Hinn 22. september 2008 gerðu aðilar með sér annan verksamning um verkið: „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Álftanesi – Sjólagin“, í kjölfar útboðs stefnda nr. OR 2008/38. Um var að ræða opið útboð á Evrópska efnahagssvæðinu. Í kafla 0.3 í útboðslýsingu er fjallað um útboðsgögn, reglugerðir og staðla. Fram kemur í lið 0.3.1 að ÍST 30 ásamt öðrum stöðlum eða gögnum, sem vísað er til í verklýsingum eða á teikningum, og útboðsgögnum myndi eina heild og skuli litið á þau í samhengi þegar útboðsgögnin eru túlkuð. Þá er tekið af skarið um að ef ákvæði ÍST 30 stangist á við útboðs- og/eða verklýsingar skuli ákvæði ÍST 30 víkja.

Nánar tiltekið fólst verk þetta í því að leggja aðalræsi og neyðarútræsi í sjó frá hreinsistöðvum á Akranesi, í Borgarnesi og á Álftanesi, gera þrýstiprær, leggja dælulagnir í sjó og yfirfallsútræsi og gerð útloftunarbrunna, eins og nánar er lýst í verksamningi. Samningsfjárhæð verksins var 597.354.600 krónur, og var kveðið svo á um að verkinu skyldi lokið eigi síðar en 31. desember 2009. Samkvæmt samningnum skyldi verkið m.a. unnið samkvæmt ÍST 30, sem og útboðs- og verklýsingu, dagsettri í júní 2008.

Í útboðs- og verklýsingu var að finna eftirfarandi ákvæði 0.5.6 um verðlagsgrundvöll: „Samningsbundnar greiðslur hækka eða lækka hlutfallslega með hækkun eða lækku byggingarvísitölu Hagstofu Íslands, vísitalan alls. Miða skal við að vísitalan haldist óbreytt milli gildistökdaga sem er fyrsti dagur hvers mánaðar. Einstakir verkþættir í tilboðsskrá verða þá verðbættir miðað við gildandi

vísitölu þegar verkþátturinn er framkvæmdur. Grunnvísitala samnings er tilgreind í kafla 0.1.1.“ Sama ákvæði er að finna í 2. gr. verksamnings aðila. Verksamningur þessi var gerður við stefnanda eftir að hann hafði átt lægsta tilboð í verkið, sbr. tilboð, dagsett 22. júlí 2008.

Í kjölfar undirritunar verksamningsins hóf stefnandi síðan vinnu við verkið í samræmi við ákvæði útboðsgagna.

Með samkomulagi, dagsettu 3. október 2008, samþykktu stefnandi og stefndi þá breytingu á ákvæðum verksamnings um verkið „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi – Hreinsistöðvar, dælustöðvar og safnræsi“, að frá og með 1. október 2008 skyldu allar greiðslur til verktaka, stefnanda, breytast samkvæmt skilmálum útboðsgagna sem gert var ráð fyrir að tækju gildi 1. janúar 2009. Í þessu fólst m.a. að frá 1. október 2008 skyldu greiðslur til stefnanda verðbættar í samræmi við hækkun eða lækkun byggingarvísitölu samkvæmt ákvæði 0.5.6 í útboðs- og verklýsingu, í stað þess að verðbættast frá 1. janúar 2009.

Frekari breytingar voru síðan gerðar á báðum framangreindum verksamningum með samkomulagi, dagsettu 14. nóvember 2008 og 2. júlí 2009, þar sem m.a. var hægt á framkvæmdahraða verkanna og greiðslum til stefnanda.

Með lögum nr. 10/2009, um breytingu á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, sem tóku gildi 11. mars 2009, var mælt fyrir um endurgreiðslu virðisaukaskatts á tímabilinu 1. mars 2009 til 1. janúar 2011, með nánar tilgreindum hætti. Í breytingarlögum þessum felst að á tímabilinu 1. mars 2009 til 1. janúar 2011 skuli endurgreiða byggjendum íbúðarhúsnæðis og frístundahúsnæðis 100% þess virðisaukaskatts sem þeir hafi greitt af vinnu manna á byggingarstað, í stað 60% áður vegna vinnu manna við íbúðarhúsnæði. Þá skuli sömuleiðis endurgreiða sama hlutfall vegna vinnu manna við endurbætur eða viðhald slíks húsnæðis sem og af þjónustu hönnuða, eftirlitsaðila, arkitekta, verkfræðinga og tæknifræðinga vegna hönnunar eða eftirlits við byggingu, endurbætur eða viðhalds íbúðar- og frístundahúsnæðis.

Samkvæmt fréttatilkynningu Hagstofu Íslands frá 21. apríl 2009, lækkaði byggingarvísitala, reiknuð um miðjan apríl 2009, um 3,4% frá fyrri mánuði, þar af lækkaði vísitalan um 3,1% beinlínis vegna áhrifa laga nr. 10/2009.

Vísitala byggingarkostnaðar er ætlað að sýna breytingar á kostnaði við byggingu ákveðinnar tegundar íbúðarhúsnæðis (fjölbýlishúss) á höfuðborgarsvæðinu samkvæmt lögum nr. 42/1987 um vísitölu byggingarkostnaðar, en byggingarvísitala sé almennt notuð sem mælikvarði á verðlag varðandi byggingarkostnað hér á landi. Stefnandi kveður að fyrrgreind lagabreyting hafi haft það í för með sér að það endurgjald sem hann hafi áskilið sér í verksamningi sínum við stefnda, og þar með kostnaður stefnda við verkin, hafi lækkað í samræmi við lækkun vísitölnunnar vegna ákvæða um verðbætur í útboðslýsingu. Framkvæmdakostnaður stefnanda við verkið hafi þó ekki lækkað að sama skapi.

Í kjölfarið gerði stefnandi stefnda grein fyrir þessu og óskaði eftir leiðréttingu á útreikningi verðbóta sem þessum áhrifum næmi og byggði kröfu sína á ÍST 30, þar sem segi: „Báðir aðilar geta krafist breytinga á samningsfjárhæð ef

fram koma á samningstímabilinu breytingar á lögum og/eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum er hafa áhrif á kostnað sem reglur um verðbreytingar í samningi endurspeglar ekki.“

Í kjölfarið sendi stefnanda tvo reikninga sem námu leiðréttingu á vísitölunni fyrir maí, júní og júlímánuði, annan að fjárhæð 3.953.552 krónur, og hinn að fjárhæð 4.398.134 krónur.

Stefndi hefur hafnað öllum kröfum stefnanda vegna þessa.

Með bréfi, dagsettu 11. september 2009, sendi stefnandi Verkís hf., umsjónarmanni stefnda, bréf þar sem farið var fram á að Verkís hf., skæri úr um þann ágreining sem upp hafði sproutið milli aðila. Vísaði stefnandi til kafla 32 í ÍST 30 þeirri kröfu sinni til stuðnings. Með bréfi þessu fylgdi m.a. álit lögmanns stefnanda á réttmæti kröfu stefnanda um leiðréttingar og tölvupóstur Ólafs N. Elíassonar, starfsmanns Verkíss hf., sem hafði komist að því í öðru verki, sambærileg þeim sem stefnandi vann fyrir stefnda, að rétt væri að fallast á kröfur stefnanda um leiðréttingu á greiðslum vegna vísitölbreytinganna.

III

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að hann eigi rétt á leiðréttingu samningsfjárhæðar í verksamningum sínum við stefnda á grundvelli greinar 31.12 í ÍST 30, sem verið hafi hluti af verksamningi aðila. Í grein þessari séu sett þrjú skilyrði fyrir því að aðili verksamnings, sem ÍST 30 gildi um, geti krafist breytinga á samningsfjárhæð:

- (i) Breytingar þurfi að hafa átt sér stað í lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum.
- (ii) Breytingarnar verði að hafa haft áhrif á kostnað.
- (iii) Reglur um verðbreytingar í samningi endurspeglar ekki þær kostnaðarbreytingar sem verði vegna breytinganna.

Telur stefnandi ljóst að skilyrði fyrir beitingu þessarar greinar séu uppfyllt í máli þessu.

Fyrir liggi að með lögum nr. 10/2009 hafi lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt verið breytt. Þessi breyting hafi beinlínis haft þau áhrif að byggingarvísitala hafi lækkað um 3,1 % eins og staðfest sé. Ljóst sé því að þetta skilyrði fyrir beitingu greinar 31.12 sé uppfyllt.

Fyrir liggi einnig að lagabreytingarnar hafi haft áhrif á byggingarvísitölu til lækkunar um 3,1%. Breytingin hafi ekki haft áhrif á framkvæmdakostnað stefnanda í verkum þessum, en aftur á móti orðið til þess að endurgjaldið skyldi taka breytingum í samræmi við breytingar á byggingarvísitölu. Hafa verið í huga

að endurgjald stefnanda sé kostnaður stefnda. Af þessari lagabreytingu hafi leitt að þó að kostnaður stefnanda hækkaði ekki, lækkaði kostnaður stefnda við verkið hins vegar um 3,1%. Því sé ljóst að breytingarnar hafi haft áhrif á kostnað í skilningi greinar 31.12 í ÍST 30, enda sé ekki áskilið í greininni að breytingar á lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum hafi áhrif á kostnað verktaka sérstaklega, heldur einungis kostnað, án nánari tilgreiningar.

Byggingarvísitala mæli kostnað við byggingu ákveðinnar tegundar íbúðarhúsnæðis, nokkurs konar „vísitöluhúss“. Ljóst sé að lagabreytingin hafi haft í för með sér að kostnaður við byggingu þessa „vísitöluhúss“ lækkaði um 3,1%. Því sé jafnframt ljóst að breytingarnar hafi haft áhrif á kostnað í skilningi greinar 21.12, enda sé ekki áskilið í greininni að breytingar á lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum hafi áhrif á kostnað annaðhvort verktaka eða verkkaupa, heldur bara kostnað, án frekari tilgreiningar, eins og áður greini.

Tilgangur greinar 31.12. hljóti að vera sá að verja það endurgjald sem verktaki geti krafist úr hendi verkkaupa, eða það endurgjald sem verkkaupi þurfi að inna af hendi til verktaka, komi upp óvæntar breytingar á lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem samningsaðilar hafi ekki séð fyrir við samningsgerðina og hafi því ekki samið um hvernig fara bæri með. Í kjölfar þeirrar breytingar sem orðið hafi á lögum nr. 10/2009 hafi endurgjald það sem stefnandi hafi getað krafist samkvæmt verksamningum við stefnda lækkað, án þess að framkvæmdakostnaður stefnanda við verkið lækkaði að sama skapi. Ávinningur sem stefnandi hafi gert ráð fyrir að hafa af verksamningi aðila hafi því rýrnað beinlínis vegna áhrifa af lagabreytingum, um leið og kostnaður stefnda hafi lækkað. Telja verði að grein 31.12 hafi einmitt verið ætlað að koma í veg fyrir slíkar óvæntar afleiðingar lagabreytinga. Verði því að telja að skilyrði greinar 31.12 um að lagabreytingar verði að hafa haft áhrif á kostnað, sé uppfyllt í máli þessu.

Stefnandi telur einnig liggja fyrir að ákvæði verksamnings stefnanda og stefnda endurspegli ekki þær kostnaðarbreytingar sem af breytingarlögunum hafi leitt. Telja verði að í þessum seinasta lið greinar 31.12 felist að ef breytingar á lögum sem hafi áhrif á kostnað verði bættar innan verksamnings geti hvorugur samningsaðila krafist breytinga á samningsfjárhæð samkvæmt grein 31.12. Í því tilfelli sem hér sé til skoðunar sé hins vegar ljóst að breytingar á lögum hafi haft þau áhrif að stefnandi geti einungis krafist lægra endurgjalds en ef breytingarnar hefðu ekki komið til, án þess að framkvæmdakostnaður hans lækki að sama skapi.

Stefnandi kveður stefnda hafa hafnað kröfum stefnanda einungis með þeim rökum að „...ákvörðun um verðbætur verksamninga byggist á breytingum á byggingarvísitölu án tillits til samsetningar hennar eða þess hvaða þættir hennar taki breytingum og þá af hvaða völdum“, sbr. orðsendingu stefnda, dagsetta 9. september 2009. Stefnandi kveðst vera þessu ósammála, enda sé ákvæði 31.12 ÍST 30 beinlínis ætlað að gefa samningsaðilum tækifæri til að krefjast breytingar á samningsfjárhæð ef upp komi óvæntar og ófyrirséðar breytingar lögum sem hafi áhrif á kostnað sem reglur um verðbreytingar endurspegli ekki, eins og hér að framan sé rakið. Í það minnsta verði að skýra ákvæði um verðlagsgrundvöll í útboðs- og verklýsingum með hliðsjón af þessu ákvæði ÍST 30.

Við skýringar á útboðsgögnum skuli jafnframt haft í huga að stefndi hafi einhliða samið útboðsgögnin og stefnandi ekki átt neinn annan kost en að gangast

undir þá skilmála, vildi hann á annað borð eiga þess kost að hljóta verkið. Hefði stefnandi freistað þess að gera breytingar á útboðsgögnum hefði tilboð stefnanda verið metið ógilt, sbr. 12. og 16. gr. laga nr. 65/1993, um framkvæmd útboða. Allan óskýrleika og vafa um innihald útboðsgagna verði því að skýra stefnanda í hag. Hefði stefndi m.a. átt þess kost að ákveða að grein 31.12 í ÍST 30 skyldi ekki gilda um útboðið hefði hann talið að þetta ákvæði ætti ekki rétt á sér í þessum samningum, en það hafi hann ekki gert.

Stefnandi byggir einnig á því að með lögum 10/2009 hafi mikilvægar forsendur fyrir samningsgerðinni reynst rangar eða brostið, og að ósanngjarnt sé og andstætt góðri viðskiptavenju að stefndi taki ekki tillit til þeirra afleiðinga sem lagabreytingarnar hafi haft í för með sér fyrir stefnanda, sbr. meginreglu samningaréttarins og 31. og 36. gr. laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Við mat á því verði að líta til þess að stefnandi hafi ekki mátt búast við að breytingar á lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum hefðu þær afleiðingar að endurgjald þeirra samkvæmt verksamningum við stefnda, og jafnframt samkvæmt öðrum verksamningum sem stefnandi hafi við aðra verkkaupa, skyldi breytast til lækkunar með jafn afgerandi og skyndilegum hætti og raunin hafi orðið, og það án þess að til lækkunar á framkvæmdakostnaði kæmi um leið. Breyting þessi hafi verið gerð án þess að stefnandi fengi nokkuð þar að komið eða gæti rönd við reist. Stefnandi telji því sanngjarnt að báðum framangreindum verksamningum aðila verði breytt á þann veg að hann fái lækkun byggingarvísitölu bættu að fullu.

Stefnandi krefst þess að endurgjald hans samkvæmt verksamningi aðila verði hækkað sem nemi lækkun byggingarvísitölu, eða um 3,1 % frá aprílmánuði 2009.

Stefnandi hefur sundurliðað endanlega kröfu sína með eftirgreindum hætti:

Krafa vegna verksamnings um verkið „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi – Hreinsistöðvar, dælustöðvar og safnræsi“, sbr. útboð nr. OR 2008/12:

Verk nr. 816 Landlagnir Akranesi. Grunnvísitala 381,0:

Dags reiknings Samtals greitt	Grunnur	Vísitala óleiðr.	Verðbætur óleiðr.
30. apríl 2009 59.078.880	45.871.313	490,70	13.207.567
31. maí 2009 60.761.271	48.819.157	474,20	11.942.114
30. júní 2009 12.189.160	61.646.772	49.457.612	474,90
31. júlí 2009 36.698.152	29.257.612	477,90	7.440.994
31. ágúst 2009 8.727.106	40.273.857	31.546.751	486,40
30. sept. 2009 33.844.311	26.203.378	492,10	7.640.933

31. okt. 2009	30.399.982	495,30	9.119.995
39.519.977	30. nóv. 2009	36.060.163	497,00
10.978.947	47.039.110	31. des. 2009	28.072.867
500,70	8.819.743	36.892.610	Samtals
325.688.383	90.066.559	415.754.942	

Leiðr. vísitala	Verðb. leiðrétt	%
Mismunur		
490,70	13.207.567	0
0,00%		
489,40	13.889.755	3,215
1.947.641		
490,10	14.162.272	3,20%
1.973.112	493,20 8.615.888	3,20%
1.174.984		
502,00	10.018.784	3,21%
1.291.678		
507,90	8.727.582	3,21%
1.086.649		
511,20	10.388.655	3,21%
1.268.661		
513,00	12.493.285	3,22%
1.514.388	516,80 10.006.025	3,22%
1.186.281	Samtals	101.509.812
11.443.254		

Verk nr. 823 Landlagnir Borgarnesi. Grunnvísitala 381,0

Dags. reiknings	Grunnur	Vísitala óleiðr.	Verðbætur óleiðr.
Samtals greitt			
30. apríl 2009	46.661.011	490,70	13.434.942
60.095.953	31. maí 2009	52.946.040	474,20
12.951.630	65.897.670	30. júní 2009	61.750.955
474,90	15.218.936	76.969.892	31. júlí 2009
27.178.291	477,90 6.912.274	34.090.565	
31. ág. 2009	33.659.559	486,40	9.311.595
42.971.154	30. sept. 2009	36.707.130	492,10
10.703.838	47.410.967	31. okt. 2009	47.908.826
495,30	14.372.648	62.281.473	30. nóv. 2009
31.388.988	497,00 9.556.752	40.945.740	31. des. 2009
23.699.164	500,70	7.445.643	31.144.806

Samtals	361.899.964		99.908.257	461.808.221
	Leiðr. vísitala	Verðb. Leiðrétt	%	
Mismunur				
	490,79	13.434.942		
0,00%			0	
	489,40	15.063.913		3,21%
2.112.283				
	490,10	17.682.491		3,20%
2.463.555				
	493,20	8.003.686		3,20%
1.091.412				
	502,00	10.689.781		3,21%
1.378.187				
	507,90	12.226.075		3,21%
1.522.238				
	511,20	16.371.992		3,21%
1.999.345				
	513,00	10.874.925		3,22%
1.318.173				
	516,80	8.447.103		3,22%
1.001.461				
	Samtals	112.794.910		
12.886.653				

Verk nr. 824. Landlagnir Kjalarnesi. Grunnvísitala 381,0:

Dags. reikn.	Grunnur	Vísitala óleiðr.	Verðbætur óleiðr.
Samtals greitt			
30. apríl 2009	26.650.332	490,70	7.673.337
34.323.668	30. maí 2009	4.713.081	474,20
1.152.911	5.865.992		
31. okt. 2009	1.583.145	495,30	474.944
2.058.089			

30. nóv. 2009	6.702.567	497,00	2.040.677
8.743.244	Samtals	39.649.124	11.341.868
50.990.992			

Leiðr. vísitala	Verðb. leiðrétt	%
Mismunur		
490,70	7.673.337	0
0,00%		
489,40	1.340.940	3,21%
188.028		
511,20	541.012	3,21%
66.068		
513,00	2.322.149	3,22%
281.473		
Samtals	11.877.437	
535.569		

Samtals krafa vegna landlagna: 24.865.475

-

Sjólagnir. Grunnvísitala 424,7:

Dags. reikn.	Grunnur	Vísitala óleiðr.	Verðbætur óleiðr.
Samtals greitt			
30. apríl 2009	927,804	490,70	144.184
1.071.988			
31. maí 2009	15.298.386	474,20	1.783.071
17.081.457			
30. júní 2009	8.848.150	474,90	1.045.861
9.894.011			
31. ág. 2009	1.756.097	486,40	255.124
2.011.221			
31. des. 2009	8.469.452	500,70	1.515.607
9.985.059			
Samtals	35.299.889		4.743.847
40.043.736			

Leiðr. vísitala	Verðb. leiðrétt	%
Mismunur		
490,70	144.184	0
0,00%		
489,40	2.330.599	3,21%
547.529		
490,10	1.362.536	3,20%
316.675		
502,00	319.629	3,21%
64.505		
516,80	1.836.677	3,22%
321.069		
Samtals	5.993.625	
1.249.778		

Krafa samtals vegna sjólagna: 1.249.778

-

Samtals stefnufjárhæð vegna land- og sjólagna:
26.115.253

Dráttarvaxta sé krafist af 3,1% af heildarfjárhæð hvers reiknings og frá gjalddaga hvers reiknings, en reikninga skuli greiða innan tveggja vikna, samkvæmt ákvæðum útboðsgagna.

Þar sem stefnandi hafi ekki lokið framangreindum verkum og þar með ekki gert reikninga fyrir alla þá vinnu sem þegar hafi verið innt af hendi og sem eftir eigi að inna af hendi, áskilji hann sér allan rétt til þess að setja fram frekari kröfur vegna framangreinds eftir því sem verkinu vindi áfram, þ.e. vegna tímabilsins eftir desember 2009.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar, laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Jafnframt vísar stefnandi til ÍST 30.

Kröfu um dráttarvexti byggir stefnandi á lögum nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

IV

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að ákvæði greinar 31.12 í ÍST 30 eigi ekki við um samningssamband aðila og geti stefnandi ekki byggt rétt á því, Ástæða þess sé sú að í útboðslýsingu komi skýrt fram að ÍST 30 víki ef ákvæði staðalsins stangist á við ákvæði útboðslýsingar, en stefndi telur svo vera í máli þessu.

Stefndi telur að grein 31.12 í ÍST 30 verði að víkja gagnvart ákvæðum útboðslýsingar þar sem ósamræmi sé þar á milli.

Stefndi vísar til liðs 0.3.1 í útboðslýsingum vegna útboðs nr. OR 2008/12, „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi – Hreinsistöðvar, dælustöðvar og safnræsi“ og útboðs OR 2008/38, „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi – Sjólagirnir“, en þar segi orðrétt: „ÍST 30 ásamt öðrum stöðlum eða gögnum, sem vísað er til í verklýsingu eða á teikningum, og útboðsgögn mynda eina heild og skal litið á þau í samhengi þegar útboðsgögnin eru túlkuð. Stangist ákvæði ÍST 30 á við ákvæði útboðs- og/eða verklýsingar skulu ákvæði ÍST 30 víkja.“

Í útboðslýsingum vegna beggja útboða sé að finna ákvæði um verðlagsgrundvöll og komi þar fram að samningsbundnar greiðslur hækki eða lækki hlutfallslega með hækkun eða lækkun byggingarvísitölu. Nánar tiltekið segi í lið 0.5.6 í útboðslýsingu vegna útboðs nr. OR 2008/12, „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi – Hreinsistöðvar, dælustöðvar og safnræsi“:

„Samningsbundnar greiðslur fyrir verkþætti unna á árinu 2008 verða á föstu verðlagi, en frá 1. janúar 2009 hækka eða lækka samningsbundnar greiðslur hlutfallslega með hækkun eða lækkun byggingarvísitölu Hagstofu Íslands, vísitalan alls. Miða skal við að vísitalan haldist óbreytt milli gildistökdaga sem er fyrsti dagur hvers mánaðar.“

Þá hafi verið ákveðið með samkomulagi hinn 3. október 2008 að hefja skyldi verðbætur í samræmi við þetta ákvæði frá og með 1. október 2008.

Með sama hætti segi í lið 0.5.6 í útboðslýsingu vegna útboðs nr. OR 2008/38, „Fráveitukerfi Akranesi, Borgarnesi og Kjalarnesi – Sjólagirnir“:

„Samningsbundnar greiðslur hækka eða lækka hlutfallslega með hækkun eða lækkun byggingarvísitölu Hagstofu Íslands, vísitalan alls. Miða skal við að vísitalan haldist óbreytt milli gildistökdaga sem er fyrsti dagur hvers mánaðar. Einstakir verkþættir í tilboðsskrá verða þá verðbættir miðað við gildandi vísitölu þegar verkþátturinn er framkvæmdur. Grunnvísitala samnings er tilgreind í kafla 0.1.1“

Samkvæmt þessu hafi, með ótvíræðum hætti, verið mælt fyrir um hvernig verðlagsgrundvöllur skyldi miðaður og verðbótum háttað í útboðslýsingum, sbr. lið 0.5.6 í útboðslýsingu vegna beggja útboða. Þetta stangist á við gein 31.12 í ÍST 30, sem geri ráð fyrir verðbreytingum á samningstíma að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Stefndi telur ljóst að ákvæði útboðslýsingar verði að ganga frammar grein 31.12 í ÍST 30 í þessu sambandi, enda komi skýrt fram í lið 0.3.1 í útboðslýsingum vegna beggja verka að stangist ákvæði ÍST 30 á við ákvæði útboðslýsingar skuli ákvæði ÍST 30 víkja. Hér sé sýnilega um slíka aðstöðu að ræða þar sem bæði ákvæðin, þ.e. liður 0.5.6 í útboðslýsingum og grein 31.12 í ÍST 30, varði breytingar á samningsfjárhæð á samningstíma og séu ósamrýmanleg. Þar sem sérstaklega sé vikið að slíku í útboðslýsingum verkanna telur stefndi ekki unnt að byggja rétt á umræddu ákvæði í ÍST 30 og að það verði að víkja í samræmi við lið 0.5.6 í útboðslýsingum.

Stefndi telur að skilyrði ákvæðisins um að breytingar á lögum og/eða stjórnvaldsfyrirmælum hafi haft „áhrif á kostnað“. Það sé ekki vefengt að þær breytingar sem leiði af lögum nr. 10/2009 hafi haft þau áhrif að byggingarvísitala lækkaði um 3,1%. Hins vegar liggja fyrir að breytingin hafi ekki haft áhrif á kostnað stefnanda vegna verkanna tveggja og telur stefndi að þegar af þeirri ástæðu geti stefnandi ekki borið ákvæðið fyrir sig, en viðurkennt sé í stefnu að lagabreytingin hafi ekki haft áhrif á framkvæmdakostnað stefnanda. Telur stefnandi að það sé skilyrði þess að aðili geti borið fyrir sig grein 31.12 í ÍST 30 að breytingar á lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum hafi haft áhrif á kostnað viðkomandi vegna þess verks, sem um ræði, eins og ákvæðið hljóði á um. Telur stefndi að ekki fái staðist að skýra ákvæðið svo að verktaki geti krafist breytinga á samningsfjárhæð liggja fyrir að endurgjald og þar með kostnaður gagnaðila lækki ekki vegna lagabreytingar. Stefndi mótmælir því og, að endurgjald stefnanda sé kostnaður stefnda, enda um verulega einföldun að ræða, þar sem kostnaður stefnda vegna verkanna samanstandi af fjölda liða og sé endurgjald til stefnanda aðeins einn þeirra. Stefndi telur augljóst að eingöngu sé unnt að bera umrætt ákvæði fyrir sig ef breytingin leiði til aukins kostnaðar fyrir þann sem vill byggja á ákvæðinu, en ekki ef breytingin leiði til breytinga á kostnaði gagnaðila. Mótmælir stefndi því, að tilgangur greinarinnar sé að taka til tilvika þar sem ávinningur verktaka af verksamningi rýrni vegna áhrifa lagabreytinga, enda sé það ekki í samræmi við orðalag ákvæðisins þar sem fjallað sé um breytingar á kostnaði og sé þar sýnilega átt við kostnað þess aðila sem bera vilji ákvæðið fyrir sig.

Stefndi telur einnig að skilyrði breytingar á lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum sem hafi áhrif á kostnað „sem reglur um verðbreytingar í samningi endurspegli ekki“ sé ekki uppfyllt. Stefndi telur að reglur um verðbreytingar sem gildi um samningssamband aðila og sé að finna í lið 0.5.6 í útboðslýsingu vegna beggja verka taki á þeirri aðstöðu sem hér sé til skoðunar, enda ljóst að með þeim sé ætlunin að greiðslur taki mið af breytingum á byggingarvísitölu.

Stefndi hafnar því að með lögum nr. 10/2009 hafi mikilvægar forsendur fyrir samningsgerð aðila reynst rangar eða brostið, og að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að stefndi taki ekki tillit til þeirra. Löggjöf geti ætíð

tekið breytingum og hafi stefnanda mátt vera það ljóst. Aðilar að verksamningum taki jafnan áhættu á því að lög geti breyst og áhrifum slíkra breytinga á samninga, enda ómögulegt að sjá fyrir hvað löggjafinn kunni að gera í framtíðinni. Stefnandi hafi sem verktaki að minnsta kosti verið í jafn góðri stöðu og verkkaupi til að meta áhættuna að þessu leyti og hafi því þannig verið jafnræði með aðilum. Fráleitt sé að halda því fram að setning umræddra laga leiði til þess að forsendur séu rangar eða hafi brostið. Þá verði ekki séð að skilyrði fyrir beitingu meginreglunnar um brostnar forsendur séu uppfyllt, en það sé stefnandi sem beri sönnunarbyrði fyrir því. Almennt sé viðurkennt að það sé skilyrði að hin brostna forsenda hafi verið ákvörðunarástæða fyrir því að samningurinn yrði gerður, að gagnaðilum hafi verið ljóst eða mátt vera ljóst að umrædd forsenda væri veruleg ákvörðunarástæða fyrir samningsaðila og loks að viðurkenning á forsendubresti hafi ekki í för með sér ósamngjarna niðurstöðu fyrir gagnaðilann sé litið til hagsmuna beggja aðila. Þessi skilyrði séu ekki uppfyllt.

Stefndi telur stefnanda ekki hafa sýnt fram á að 31. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 eigi við í málinu. Reglur sem fram komi í þessum ákvæðum laga nr. 7/1936 séu undantekningarreglur frá þeirri meginreglu að gerða samninga skuli halda sem beita skuli með varúð. Stefndi telur, að teknu tilliti til sanngirnismats, að ekki sé óheiðarlegt eða ósamngjarnt að beita samningi aðila og þeim ákvæðum sem varða verðbætur á viðskiptin og ekki geti talist samngjarnt að stefndi beri ábyrgð á þeirri lækku á byggingarvísitölu sem leiði af lögum nr. 10/2009, eins og stefnandi krefjist.

Varakröfu sína um lækku byggir stefndi á því, að krafa stefnanda sé reiknuð þannig að 3,1% sé lagt á reikninga hans eins og þeir hafi verið settir fram á sínum tíma með verðbótum. Þessari reikningsaðferð sé harðlega mótmælt og telur stefndi að ekki fái staðist að reikna 3,1% verðbætur ofan á reikninga, þar sem þegar hafi verið gert ráð fyrir verðbótum, enda engin rök til þess að reikna verðbætur af öðru en raunverulegum kostnaði stefnanda. Eigi á annað borð að greiða aukalegar verðbætur byggir stefndi á því, að þær beri að reikna í samræmi við reikninga stefnanda að frádregnum verðbótum, enda fráleitt að reikna verðbætur ofan á verðbætur. Í samræmi við þetta beri að lækka kröfur stefnanda verulega.

Stefndi byggir og á því að ekki sé unnt að byggja á því að áhrif laga nr. 10/2009 á byggingarvísitölu hafi leitt til 3,1% lækkunar á vísitölu alla þá mánuði sem krafa stefnanda taki til, enda slái frétt Hagstofunnar því eingöngu föstu að 3,1% lækkun megi rekja til laganna hvað varði vísitöluna í maí 2009. Hins vegar sé ljóst að eftir maí 2009 hafi vísitalan farið hækkandi og sé ómögulegt að slá því föstu að áhrif umræddra lagabreytinga hafi verið hin sömu næstu mánuði. Hafi stefnandi því ekki sýnt fram á réttmæti tölulegrar kröfugerðar sinnar fyrir aðra mánuði en hugsanlega maí 2009 og verði að hafna kröfu hans um verðbætur fyrir aðra mánuði.

Stefndi mótmælir einnig sérstaklega kröfu stefnanda um dráttarvexti. Ekki sé hægt að dæma dráttarvexti fyrr en í fyrsta lagi frá dómsuppsögudegi, þar sem krafa stefnanda hafi fyrst verið sett fram í stefnu. Stefnandi hafi ekki sent stefnda sérstaka reikninga, þar sem gerð hafi verið krafa um verðbætur. Fáí því ekki staðist að halda því fram að unnt sé að miða við gjalddaga almennra reikninga stefnanda og fáí það ekki stöð í lögum nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna samningaréttar, laga nr. 7/1936, um samninga, umboð og ógilda löggerninga.

Kröfu um málskostnað byggir stefndi á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

V

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnandi eigi rétt á breytingu á samningsfjárhæð vegna verksamninga sem aðilar gerðu með sér hinn 30. júní 2008 og 22. september 2008 í kjölfar útboðs stefnda.

Hinn 1. mars 2009 samþykkti Alþingi lög nr. 10/2009, um breytingu á lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Breytingin er í því fólgin að endurgreiðsluhlutfall virðisaukaskatts vegna kostnaðar við byggingu íbúðarhúsnæðis eða frístundahúsnæðis, sem kveðið er á um í 1. mgr. 42. gr. laga um virðisaukaskatt, hækkaði tímabundið úr 60% í 100%. Lagabreytingin tók gildi 11. mars 2009. Í kjölfar þessa lækkaði vísitala byggingarkostnaðar nokkuð. Samkvæmt upplýsingum Hagstofu Íslands lækkuðu vinnuliðir vísitölunnar við þetta um 9,5% og hafði það þau áhrif á vísitöluna að hún lækkaði um 3,1%.

Í útboðs- og verklýsingum er að finna ákvæði um verðlagsgrundvöll, en þar segir að samningsbundnar greiðslur hækki eða lækki hlutfallslega með hækkun eða lækkun byggingarvísitölu Hagstofu Íslands. Miða skal við að vísitalan haldist óbreytt milli gildistökudaga sem er fyrsti dagur hvers mánaðar. Einstakir verkþættir í tilboðsskrá verða þá verðbættir miðað við gildandi vísitölu þegar verkþátturinn er framkvæmdur.

Samkvæmt samningum aðila skyldi verkið unnið samkvæmt ÍST 30, sem og útboðs- og verklýsingu. Stefnandi byggir á því að samkvæmt grein 31.12. í ÍST 30 geti báðir samningsaðilar krafist breytinga á samningsfjárhæð ef fram koma á samningstímabilinu breytingar á lögum og/eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum er hafa áhrif á kostnað sem reglur um verðbreytingar í samningi endurspegli ekki. Þá byggir stefnandi einnig á því að með lagabreytingunni hafi forsendur fyrir samningsgerð málsaðila reynst rangar eða brostið og það sé bæði ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að stefndi taki ekki tillit til þeirra afleiðinga sem lagabreytingin hafði á samninga aðila, sbr. meginreglur samningsréttarins og 31. gr. og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Stefndi hefur hafnað því að unnt sé að beita grein 31.12. í ÍST 30, þar sem skýrt komi fram í útboðslýsingu að ÍST 30 viki ef ákvæði staðalsins stangist á við ákvæði útboðslýsingar. Stefnandi telur að þar sem kveðið sé á um verðlagsgrundvöll í útboðslýsingu og þar komi skýrt fram við hvað verðlagsgrundvöllur skyldi miðaður og hvernig verðbótum skyldi háttáð verði ÍST 30 ekki beitt um samning aðila, en þessi ákvæði samningsins stangist á við áður nefnda grein í ÍST 30, sem geri ráð fyrir verðbreytingum á samningstíma að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Einnig byggir stefndi á því að skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins sé ekki uppfyllt, þar sem ekki fái staðist að skýra ákvæðið þannig að verktaki geti krafist breytinga á samningsfjárhæð liggi fyrir að endurgjald og þar með kostnaður gagnaðila lækki vegna lagabreytinganna. Þá hafnar stefndi því að forsendur fyrir samningsgerðinni hafi reynst rangar eða brostið með setningu laga nr. 10/2009, og að stefnda beri þar með að taka tillit til þeirra afleiðinga sem lagabreytingin hafði fyrir stefnanda. Stefndi hafnar því og að ákvæði 31. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 eigi við í málinu.

Eins og að framan greinir voru umræddir samningar verðtryggðir miðað við byggingarvísitölu. Er því ljóst að þessi lækkun vísitölunnar hafði þau áhrif að endurgjald það sem stefnandi fær samkvæmt samningunum lækkar, án þess að stefnandi hafi haft ávinning af lagabreytingunni, þar sem breytingin tekur eingöngu til vinnuliða vísitölunnar. Forsendur allra verksamninga er að kostnaður verkkaupa af verki endurspegli kostnað verktaka auk þóknunar. Líta verður því svo á að þessar forsendur hafi brostið með margnefndri breytingu á lögum um virðisaukaskatt, sem varð til þess að reiknað endurgjald, miðað við breytingar á vísitölunni, varð lægra en raunverulegur kostnaður verktaka. Verðlagsbinding í samningum aðila miðað við byggingarvísitölu endurspeglar því ekki lengur kostnað aðila, eins og gert hafði verið ráð fyrir í samningum þeirra. Þegar framangreint er virt verður því að fallast á að stefnandi geti krafist breytinga á samningsfjárhæðinni, sem nemi áhrifum laga nr. 10/2009 á vísitölu byggingarkostnaðar, í samræmi við ÍST 30, auk þess sem sú niðurstaða er sanngjörn í garð beggja mál aðila. Verður því endanleg krafa stefnanda tekin til greina, sem er í samræmi við framlagða matsgerð varðandi áhrif breytinganna á fjárhæð samninganna, sem lögð var fram eftir að athugasemdir um útreikning stefnufjárhæðar komu fram í greinargerð stefnda, og hefur matsgerð ekki verið hnekk. Þá verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda dráttarvexti af dæmdri fjárhæð í samræmi við grein 0.5.5. í útboðslýsingu, fyrst frá 14. september 2009, eða tveimur vikum eftir að stefnandi sendi stefnda sérstaka reikninga vegna þessara breytinga.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda til þess að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 900.000 krónur.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, Orkuveita Reykjavíkur, greiði stefnanda, Ístaki hf., 26.115.253 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 14.549.498 krónum frá 14. september 2009 til 14. október 2009, en af 17.158.385 krónum frá þeim degi til 14. nóvember 2009, en af 20.492.459 krónum frá þeim degi til 14. desember 2009, en af 23.606.442 krónum frá þeim degi til 14. janúar 2010, en af 26.115.253 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 900.000 krónur í málskostnað.

Hervör Þorvaldsdóttir