

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 21. júní 2011 í máli nr. E-6727/2010:

Ósafl sf

(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)

gegn

Vegagerðinni og

íslenska ríkinu

(Einar K. Hallvarðsson hrl.)

Mál þetta höfðaði Ósafl sf., Höfðabakka 9, Reykjavík, með stefnu birtri 9. nóvember 2010 á hendur íslenska ríkinu og Vegagerðinni, Borgartúni 5-7, Reykjavík. Málið var dómtekið 24. maí sl.

Stefnandi krefst greiðslu á 53.409.583 krónum auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 2.264.393 krónum frá 1. apríl 2009 til 1. maí sama ár, af 5.500.985 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 10.229.641 krónu frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 14.262.482 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, af 17.723.288 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, af 23.306.343 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, af 27.328.589 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 30.377.665 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 32.350.308 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2010, af 33.679.448 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 35.241.269 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 37.266.782 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 39.166.878 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, af 40.967.161 krónu frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 44.381.566 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 46.131.644 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, og af 53.409.583 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins, til vara þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Gerð Óshlíðarganga var boðin út í nóvember 2007. Stefnandi átti lágsta boð og tók verkið að sér með samningi dags. 8. apríl 2008. Verklaun skyldu verð tryggð að hluta til samkvæmt byggingarvísitölu miðað við grunnvísitölu í nóvember 2007.. Þannig skyldi öll hækkun vísitölnunnar umfram tiltekið mark leiða til hækkunar verklauna.

Í þessu máli leitar stefnandi leiðréttingar á verklaunum sínum. Með lögum nr. 10/2009 var mælt fyrir um tímabundna hækkun á endurgreiðslu virðisaukaskatts af vinnu manna á byggingarstað. Hann segir að vegna þessa hafi byggingarvísitala lækkað og ekki endurspeglað lengur þær hækkanir sem henni hafi verið ætlað að gera við samningsgerð. Lögin hafi verið samþykkt á Alþingi 6. mars, en þau hafi tekið gildi 1. mars. Þau hafi þannig verið afturvirk. Breytingin hafi hins vegar ekki haft áhrif á útreikning vísitölnunnar fyrr en í maí 2009. Hún hafi haft þau áhrif að vísitalan, og þar með verklaun stefnanda, lækkaði um 3,1%. Hækkun endurgreiðsla virðisaukaskatts hafi hins vegar ekki komið stefnanda að neinu leyti til góða.

Stefnandi krafðist leiðréttingar verklauna með bréfi dags. 18. ágúst 2009. Stefnandi Vegagerðin hafnaði erindinu, en með sérstökum samningi dags. 18. september 2009 sömdu aðilar um tiltekna gengistryggingu vegna lækkandi gengis krónunnar. Var þar ekki leyst úr ágreiningi þeirra um byggingarvísitöluna. Verður nánar vikið að þeim samningi og þýðingu hans þegar gerð verður grein fyrir kröfugerð stefnanda.

Fjárfrafa stefnanda er reiknuð í skjölum málsins. Eftir að greinargerð stefnanda var lögð fram var dómkvaddur matsmaður að kröfu stefnanda til að meta hver áhrif laga nr. 10/2009 hefðu verið á gildi byggingarvísitölnunnar. Enn fremur til að reikna hversu mikið verklaun stefnanda hefðu lækkað ef ekki hefði komið til setningar laganna.

Matsmaðurinn, Jökull M. Pétursson viðskiptafræðingur, skilaði matsgerð dags. 11. mars 2011. Þar er sett upp í töflu hvert gildi vísitölnunnar hefði orðið að óbreyttum lögum. Síðan er reiknað hversu mikið verklaun stefnanda hefðu lækkað ef ekki hefði komið til lagasetningarinnar. Telur matsmaður að munurinn nemi 51.598.234 krónum. Staðfesti hann matsgerð sína fyrir dómi.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Krafa stefnanda er að útreikningur verðbóta samkvæmt samningi aðila taki mið af byggingarvísitölnunni eins og hún hefði reiknast ef ekki hefði komið til setningar laga nr. 10/2009 um tímabundna breytingu á endurgreiðslu virðisauka skatts.

Stefnandi segir að verðbótum sé ætlað að færa áhættuna af breytingu kostnaðar frá greiðanda til verkkaupa. Þetta sé gert með ýmsum hætti, oftast í verksamningum með vísitöluviðmiðun. Í umræddum verksamningi hafi öll hækkun vísitölu umfram ákveðið mark leitt til hækkunar verklauna. Verðbóta ákvæðið hafi verið forsenda fyrir tilboðsfjárhæð. Með setningu laga nr. 10/2009 hafi orðið veruleg lækkun á vísitölu þeirri sem miðað var við. Þeim grundvelli sem

lagður hafi verið með verksamningnum um skiptingu áhættu vegna kostnaðarbreytinga hafi verið raskað.

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að forsendur séu brostnar fyrir því að miða við byggingarvísitölu. Nauðsynlegt sé við útreikning verðbóta að leiðrétta þau áhrif sem lög nr. 10/2009 hafi á vísitöluna. Eingöngu með því móti verði verðlagsbreytingar grunnur að verðbótum í samræmi við forsendur upphaflegs samnings.

Stefnandi segir að þau verðbótaákvæði sem samið hafi verið um hafi verið grundvöllur samningsgerðar. Hin ófyrirsjáanlega lagabreyting hafi leitt til þess að stefnandi tapaði, en stefndu hagnaðist að sama marki. Þetta sé dæmigert um að forsendur hafi brostið í skilningi kröfuréttar. Stefndu hafi vitað að verðbætur hafi verið forsenda fyrir tilboði stefnanda, þ.e. að hann yrði ekki fyrir tekjuskerðingu vegna almennra verðhækkana umfram hækkun byggingarvísitölu. Umrædd laga setning hafi leitt til þess að verklaun stefnanda hafi lækkað um 3,1% miðað við almenna verðlagshækkun. Umsamdar gengisbætur hafi hér engin áhrif.

Stefnandi vitnar til greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 10/2009. Tilgangur laganna hafi verið þrjúþættur, að koma til móts við hús byggjendur sem ættu í erfiðleikum, sporna gegn svartri atvinnustarfsemi og að hvetja til aukinnar starfsemi á byggingamarkaði. Lögin hafi hins vegar haft þær óvæntu aukaverkanir, eins og lögmaður stefnandi orðar það, að verklaun verktaka lækkuðu. Það hafi ekki verið í samræmi við tilgang laganna. Stefnandi kveðst ekki hafa getað séð þessi atvik fyrir er hann bauð í verkið. Forsendur til að miða við byggingarvísitölu hafi brostið.

Stefnandi vísar til þess að ÍST 30:2003 hafi verið hluti samnings. Samkvæmt lið 31:12 í staðlinum geti báðir aðilar krafist breytinga á samnings fjárhæð ef á samningstímanum séu gerðar breytingar ... *á lögum og eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum sem hafi áhrif á kostnað sem reglur um verðbreytingar í samningi endurspegli ekki.* Grunnrök þessarar reglu eigi við um þá lækkuð sem varð á byggingarvísitölunni í maí 2009.

Þá byggir stefnandi á 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Það sé bersýnilega ósanngjarnt í ljósi síðar til kominna atvika að stefndu beri fyrir sig ákvæði samningsins um verðbætur án þess að þau verði leiðrétt vegna röskunar á grundvelli vísitölnnar. Verklaun hafi lækkað, en kostnaður sé sá sami.

Fjárfrafan miðar við að verklaun skuli reiknuð án þeirrar 3,1% lækkunar sem varð vegna áhrifa laga nr. 10/2009 á byggingarvísitölu. Dómkrafa er sú sama og í stefnu, þrátt fyrir að komist hafi verið að annarri niðurstöðu í framangreindri matsgerð.

Stefnandi vísar til verksamnings aðila, almennra reglna verktakaréttar varðandi rétt til viðbótargreiðslu og bóta vegna brostinna forsendna. Þá vísar hann til ÍST-30 og venja sem myndast hafa um beitingu hans. Loks vísar hann til almennra reglna samningaréttar.

Málsástæður og lagarök stefndu

Stefndu mótmæla því að byggingarvísitala hafi ekki endurspeglad þær hækkanir sem henni hafi verið ætlað að gera við samningsgerð. Þeir segja að aðilar hafi samið um að tiltekinn hluti samningsfjárhæðar tæki breytingum eftir byggingarvísitölu eins og hún reiknist á hverjum tíma. Enginn annar skilningur verði lagður í ákvæði samningsins um verðbætur.

Stefndu telja það mikla einföldun að segja að verðbótaákvæði hafi átt að endurspeglarauknað af verkinu. Grunnur vísitölnnar miðist við kostnað af byggingu tiltekkinnar gerðar íbúðarhúsnæðis, sbr. 1. gr. laga nr. 42/1987. Henni sé ekki ætlað að sýna kostnað við vega- og jarðgangagerð. Stefnanda hafi hlotið að vera það ljóst við samningsgerðina. Samsetning kostnaðar hinna ýmsu verktaka í sömu grein geti verið misjöfn. Því sé ekki hægt að smíða nákvæma vísitölu um þróun kostnaðar í ýmsum greinum. Vísitala geti ekki mælt raunkostnað verktaka í tilteknu verki.

Stefndu byggja á því að með því að semja um verðbætur samkvæmt byggingarvísitölu hafi verið samið um að hún skyldi ráða verðbótaútreikningi, en ekki raunkostnaður hverju sinni. Breytingar á lögum og stjórnvaldsfyrirmælum geti á ýmsan hátt haft áhrif á byggingarvísitölu. Útreikningur verðbóta yrði óviss ef skoða ætti jafnóðum við allar breytingar á lögum hver áhrif þær hefðu.

Stefndu mótmæla þeim skilningi stefnanda að verkkaupi hafi hagnast á laga setningunni.

Stefndu mótmæla því að þeir hafi vitað að það væri forsenda fyrir tilboði stefnanda að hann yrði ekki fyrir tekjuskerðingu umfram hækkun vísitölnnar. Þetta sé rangt og ósannað.

Stefndu mótmæla því að með setningu laga nr. 10/2009 hafi forsendur verðbótaákvæðis verksamningsins brostið. Engar breytingar hafi orðið á samsetningu vísitölnnar og útreikningsaðferðum.

Stefndu benda á að í bráðabirgðaákvæði II í lögum um byggingarvísitölu, sbr. lög nr. 137/1989, eigi að taka tillit til endurgreiðslu virðisaukaskatts við útreikning vísitölnnar. Því hafi verið ljóst að endurgreiðsla virðisaukaskatts hafi haft áhrif á vísitölnuna og hafi stefnanda mátt vera það ljóst. Breytingar á endurgreiðsluhlutfalli virðisaukaskatts hafi því verið einn fjölmargra óvissuþátta sem reikna hafi mátt með.

Stefndu segja ósannað að stefnandi hafi reiknað með óbreyttu endurgreiðslu hlutfalli virðisaukaskatts er hann gerði tilboðið. Fjölmargir þættir hafi áhrif á vísitölnuna og því sé vandséð hvernig unnt sé að taka sérstaklega tillit til endurgreiðslu virðisaukaskatts.

Stefndu mótmæla því að forsendur verðbótaákvæða verksamningsins hafi brostið. Stefnandi sé bundinn af samningnum í samræmi við regluna um skuld bindingargildi samninga. Ákvæðið í ÍST-30 sem stefnandi vísi til sé undantekningarregla. Ekki sé hægt að rýmka regluna eins og stefnandi reyni hér.

Reglan eigi aðeins við um kostnað. Enginn kostnaðarliður hafi hækkað vegna setningar laga nr. 10/2009. Þá byggja stefndu einnig á því að vísitalan hafi ekki áhrif á samningsfjárhæð, heldur greiðslur á verktíma. Einnig af þeirri ástæðu eigi ákvæðið ekki við.

Varðandi tilvísun stefnanda til sanngirni benda stefndu á að heildarverðbætur samkvæmt samningnum hafi numið meira en einum milljarði króna. Það geti ekki talist ósanngjörn niðurstaða. Kveðast stefndu hafna því að ósanngjarnt sé að miða við verðbótaákvæði samningsins eftir að lög nr. 10/2009 tóku gildi. Beiting 36. gr. samningalaga hér eigi sér enga stoð.

Stefndu segja að stefnandi sé félag öflugra verktaka. Hann geti ekki talist lakar settur í samskiptum aðila.

Í greinargerð mótmæltu stefndu útreikningi á kröfum stefnanda og forsendum hans. Eins og áður greinir var síðar lögð fram matsgerð dómkvadds matsmanns. Gerðu stefndu þá einu athugasemd við matsgerðina að þar væri hækkun vegna vísitölubreytingar sett inn mánuði of snemma.

Í greinargerð stefndu var mótmælt útreikningi stefnanda á verðbótum með því að ekki væri tekið tillit til þess að asfalt í klæðningu og stungumalbik væri verðbætt með annarri viðmiðun en byggingarvísitölu. Þá segir í greinargerðinni að komið hafi í ljós mistök við reikningagerð stefnanda. Reikningar fyrir verkliði með asfalti hafi verið verðbættir að fullu með byggingarvísitölu, auk hinnar sérstöku leiðréttingar með annarri vísitölu.

Loks mótmæla stefndu dráttarvaxtakröfu með því m.a. að krafa stefnanda sé röng og ekki fyllilega rökstudd.

Niðurstaða

Samið var um að stefnandi ynni tiltekið verk gegn ákveðinni greiðslu. Samkvæmt grein 3.2 í útboðslýsingu verksins var tilboðið miðað við byggingarvísitölu í nóvember 2007 og skyldu einstakir reikningar verðbættir miðað við hækkun vísitölnnar sem nam meiru en 0,24663% á mánuði. Jafnframt sagði að verðbætur féllu niður yrði byggingarvísitalan undir hinum tilgreindu mörkum á viðkomandi tíma.

Í síðari hluta greinarinnar var sett sérregla um verðbætur vegna asfalts.

Aðilar völdu að miða verðbætur samningsfjárhæða að talsverðu leyti við tiltekna vísitölu, þrátt fyrir að þeir vissu að hún mældi ekki einungis kostnað stefnanda við framkvæmd verksins. Með því hafa aðilar tekið á sig nokkra áhættu af því að mismunur kæmi fram á milli hækkunar vísitölnnar og kostnaðar við hið umsamda verk.

Lög nr. 10/2009 mæltu fyrir um endurgreiðslu virðisaukaskatts til byggjenda íbúðar- og frístundahúsnæðis á tímabilinu frá 1. mars 2009 til 1. janúar 2011. Þessi lagabreyting leiddi til þess að byggingarvísitalan lækkaði og gildi

hennar var lægra en ella hefði orðið. Þar með urðu greiðslur til stefnanda lægri en ella. Áhrifin eru reiknuð í áðurnefndri matsgerð Jökuls M. Péturssonar.

Enginn fyrirvari var í verksamningi aðila um breytingar á skattheimtu eða lagabreytingar yfirleitt sem áhrif hefðu á vísitöluna. Er þó vel þekkt að hér á landi hefur oft verið reynt að hafa áhrif á vísitöluhækkunar með ýmsum ráðum. Þessum tilraunum hefur þó fækkað eftir að vísitöluhækkunar launa voru aflagðar.

Stefnandi ber fyrir sig ákvæði í ÍST 30 þar sem mælt er fyrir um að báðir aðilar geti krafist breytinga á samningsfjárhæð ef fram koma á samningstímabilinu breytingar á lögum og/eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum sem hafa áhrif á kostnað sem reglur samnings um verðbreytingar endurspeglar ekki. Ákvæði þetta tekur samkvæmt orðanna hljóðan ekki til þess þegar lög hafa áhrif á verðbreytingamæli samnings. Regla þessi er undantekning og er útilokað að hún verði skýrð svo rúmt að hún heimili endurskoðun samningsfjárhæðar í þessu tilviki.

Staðfest hefur verið með framangreindri matsgerð hvaða áhrif breytingar á reglum um endurgreiðslu virðisaukaskatts höfðu á byggingarvísitölu og þar með verðbætur til stefnanda. Í hlutfalli við samningsfjárhæðina eru áhrifin lítil. Er því ekki hægt að fallast á að forsendur fyrir samningsfjárhæðinni og verðtryggingu hennar hafi brostið. Þá skiptir ekki máli þó ekki hafi verið beinn og upplýstur tilgangur löggjafans með setningu laga nr. 10/2009 að lækka byggingarvísitölu eða að lækka verklaun stefnanda. Loks verður ekki fallist á að 36. gr. samningalaga komi stefnanda að haldi. Ekki er hægt að tala um að tiltölulega lítil lækkun verklauna sé bersýnilega ósanngjörn.

Samkvæmt framansögðu er öllum málsástæðum stefnanda hafnað og verða stefndu sýknaðir af kröfum hans. Rétt er að stefnandi greiði hvorum stefnda 400.000 krónur í málskostnað.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð

Stefndu, íslenska ríkið og Vegagerð ríkisins, eru sýknuð af kröfum stefnanda, Ósafls sf.

Stefnandi greiði hvorum stefnda 400.000 krónur í málskostnað.

Jón Finnbjörnsson