

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. október 2016 í máli nr. E-4065/2011:

Eignarhaldsfélagið Normi ehf.

(Ólafur Örn Svansson hrl.)

gegn:

Landsvirkjun

(Geir Arnar Marelsson hdl.)

Mál þetta sem tekið dómtekið var 12. september 2016 var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 12. október 2011 af Eignarhaldsfélaginu Norma ehf., Furuáasi 8, Garðabæ, á hendur Landsvirkjun, Háaleitisbraut 68, Reykjavík.

Kröfur aðila

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 115.765.922 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af 11.505.369 krónum, frá 29. september 2009 til 22. desember 2009, en af 10.515.071 krónu frá þeim degi til 16. júlí 2011 en af 115.765.922 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 89.587.375 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af 11.505.369 krónum, frá 29. september 2009 til 22. desember 2009, en af 10.515.071 krónu frá þeim degi til 16. júlí 2011 en af 89.587.375 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til þrautavara að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 63.408.828 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af 11.505.369 krónum, frá 29. september 2009 til 22. desember 2009, en af 10.515.071 krónu frá þeim degi til 16. júlí 2011 en af 63.408.828 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess í öllum tilvikum að stefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu í samræmi við framlagðan málskostnaðarreikning.

Stefndi gerir þær kröfur aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Til vara krefst stefndi þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá krefst stefndi þess að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum hæfilegan málskostnað að mati dómsins en að málskostnaður verði að öðrum kosti felldur

niður.

Atvik máls

Í mars 2009 bauð stefndi út í almennu útboði sandblástur og málun á sniglum og sográsum fyrir þrjár vélar í Sigöldustöð, sandblástur og málun á þremur inntakslokum og tveimur vinnulokum og sandblástur og málun á stálklæðningu í fjórum inntökum. Þá var gert ráð fyrir að inntaksrist í inntaki yrði yfirfarin og lagfærð eftir þörfum. Um útboðið giltu útboðsgögn 2008-163, útgefin í mars 2009. Íslenskur staðall, ÍST- 30:2003, Almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir, var hluti útboðsgagna og skyldi hann gilda um verkið samkvæmt útboðsgögnunum eins og við gat átt með þeim breytingum og viðaukum sem getið var um í II. hluta útboðsgagnanna, sem bar fyrrsögnina Samningsskilmálar.

Í ákvæði III.1.1. í útboðsgögnunum sagði að vatnsvegir Sigöldustöðvar væru ekki aðgengilegir til skoðunar á útboðstímanum en í ákvæði III-1.3 sagði m.a. um ástand þeirra stálflata sem sandblása átti: “Töluverð sýnileg tæring er á stagskóflum í sniglum og stálklæðningu í sográsum. Sýnileg tæring á öðrum verkflötum eru stakar ryðbólur, sem gefa tilefni til að undirliggjandi ryðmyndun sé til staðar undir málningu. Ástand stálklæðningar í inntaksristum liggur ekki fyrir. Ástand inntaksristar framan við inntökin kemur ekki í ljós, fyrr en búið verður að lækka vatnshæð í inntaksskurðinum.“ Þá er í ákvæði III.1.4 vakin sérstök athygli á því að öll stálklæðning og búnaður í vatnsvegum Sigöldustöðvar séu málaðir með málningu sem innihaldi blý og sérstök fyrir mæli gefin um fyrirbyggjandi aðgerðir af þeirri ástæðu og hvernig blýmenguðum úrgangi skyldi fargað.

Þann 26. mars 2009 var haldinn vettvangsfundur vegna útboðsins. Á fundinum var m.a. fjallað um líklegt ástand vatnsvega í Sigöldustöð, með hliðsjón af því sem í ljós hafi komið við sandblástur vatnsvega í Búrfellsstöð og Hrauneyjafossstöð en talsverð ryðtæring hafði komið fram við sandblástur á stálflötum á báðum stöðum. Þá kom fram á fundinum að Sigöldustöð hefði verið tekin í notkun 1977-1978 og hefðu vatnsvegir í stöðinni ekki áður verið sandblásnir.

Við opnun tilboða, 15. apríl 2009, kom í ljós að Normi ehf., kt. 000000-0000, Hraunholti 1, Vogum, átti lægsta tilboð í verkið en alls bærust fjögur tilboð. Var tilboð Norma ehf. samtals að fjárhæð 75.500.000 krónur, án virðisaukaskatts. Þar af var tilboð fyrir sandblástur 35.668.000 krónur, án virðisaukaskatts, miðað við 2960 fermetra og var einingaverð tilboðsgjafa fyrir sandblástur því 12.050 krónur. Þann 5. maí 2009 undirrituðu Normi ehf. og stefndi verksamning á grundvelli framangreinds tilboðs Norma ehf. (hér eftir verktaki) og framangreindra

útboðsgagna 2008- 163. Umsjónarmaður stefnda með framkvæmd verksins var ráðinn Aðalsteinn Þórðarson verkfræðingur.

Samkvæmt ákvæði III.1.2 í útboðsgögnum var gert ráð fyrir að verktaki fengi aðgang að fyrsta verkhluta (vél-1), 2. júní 2009, en heildarverkinu yrði lokið 15. ágúst 2009. Vatnstæming á vél 1 mun hafa hafist 1. júní 2009 og verktaki samdægurs fengið aðgang að snigli-1 og sográs-1. Sandblástur mun hins vegar hafa hafist nokkru síðar eða 11. júní.

Á verkfundi nr. 9, sem haldinn var 28. júlí 2009, gerði verktaki þá athugasemd að við sandblástur í inntaki hefði komið í ljós að á stálinu undir málningu væri sprautusink sem tafið hefði sandblástur með svörtum sandi. Ekki hafi verið gert ráð fyrir að sink væri á stálklæðningunni og áskildi verktaki sér af þessum ástæðum rétt til að fara fram á aukagreiðslu vegna tafa við sandblásturinn. Af hálfu stefnda var bókað að vildi verktaki fá aukagreiðslu vegna þessa yrði sú beiðni að berast stefnda skriflega. Verktaki mun á fundi með fulltrúum stefnda, 30. júlí, hafa lagt fram skriflega tillögu um að einingaverð hækkuðu um 50% vegna umræddrar sprautusinkhúðar á yfirborðsflötum.

Á verkfundi nr. 10 sem haldinn var, 5. ágúst, er bókað í fundargerð að verktaki leggi fram yfirlýsingu um tafir á sandblæstri vegna sinks á yfirborði vinnuflata. Í yfirlýsingunni kemur fram að verktaki telji að sink á yfirborði vinnuflata hafi valdið því að sandblásturstími hafi þrefaldast. Til að bregðast við því hafi verktaki látið vinna um verslunarmannahelgina, bætt við tveimur loftpressum og látið 20 manns vinna að verkinu. Þá er í yfirlýsingunni fjallað um líkleg verklok. Óraunhæft sé að fylling á lóni geti farið fram 7. ágúst, eins og ráðgert hafi verið, en kappkostað verði að hún geti átt sér stað 12. ágúst eða í síðasta lagi 16. ágúst.

Verktaki lét, þegar leið á verkið, vinna við sandblástur á vinnu- og inntakslokum á vinnusvæði félagsins í Vogum og var sú vinna unnin af undirverktakanum Bergá – Sandblæstri ehf. Með bréfi, 10. ágúst 2009, lýsti framangreindur undirverktaki því yfir að forsendur fyrir boði hans í sandblástur á lokunum væru brostnar, þar sem blásturtími hefði margfaldast vegna sinkhúðar undir málningu en hennar hefði í engu verið getið í útboðsgögnum. Væri þykkt sinkhúðarinnar allt að 250 mm á köflum og einna verst þar sem erfðast væri að ná til hennar. Væri þess krafist að einingaverð fyrir vinnu undirverktakans yrði fjórfaldað.

Á verkfundi nr. 11 sem haldin var 11. ágúst 2008 lagði verktaki fram framangreint erindi undirverktakans D45 og skriflega yfirlýsingu sem bar fyrrsögnina „Sýn Norma á framvindu“. Í yfirlýsingunni segir m.a. að ljóst sé að 4500 tímar muni fara í sandblástur, þar af helmingur í næturvinnu, en í tilboði félagsins hafi verið reiknað með að 1500 tímar færu í blásturinn og hann yrði að

mestu unninn á hefðbundnum vinnutíma. Augljóst sé að ástæða tímaaukningarinnar sé sprautusink á yfirborði þeirra flata, sem verið sé að sandblása, og fjarlægja þurfi fyrir málningu. Þegar boðið hafi verið í verkið hafi engar upplýsingar verið um tilvist umræddrar sprautusinkhúðar, hvorki í útboðsgögnum eða þær komið fram munnlega. Komi ekki til verulegra bóta muni verktaki af þessum ástæðum verða fyrir verulegu fjárhagstjóni.

Þá lýsti verktakinn því yfir að tillaga hans um hækkun á einingarverðum um 50% vegna sprautusinks, frá 30. júlí 2009, væri dregin tilbaka. Vísaði verktaki því til stuðnings til framangreindrar kröfu undirverktaka um fjórfalda hækkun á umsömdum einingarverðum.

Í framhaldi af framangreindum athugasemdum verktaka fór stefndi þess á leit að verkfræðistofan Mannvit gerði samanburð á sandblæstri á stáli með og án sinks. Var fundur haldinn af þessu tilefni á starfsstöð verktaka í Vogum, 18. ágúst, að viðstöddum starfsmönnum Mannvits, fulltrúum stefnda þ.m.t. eftirlitsmanni hans, fulltrúum verktaka og undirverktaka og fulltrúa Málningar hf. en Málning hf. var seljandi málningarinnar, sem verktaki ætlaði að nota við verkið. Fram kemur í skýrslu Mannvits, 19. ágúst, að þegar úrboðsgögn hafi verið rituð hafi verið talið að málning á lokum væri blýrík „klórgúm“ málning, líkt og á öðrum stálflötum Sigöldustöðvar. Búið hafi verið við að undir henni væri komin undirliggjandi tæring í stálið. Raunin hafi hins vegar verið sú að yfirmálning hafi verið laus við blý en undir henni verið sinklag, sem sprautað hafi verið á stálið (sprautusink), en engin undirliggjandi tæring í þeim mæli sem útboðsgögn hafi gefið til kynna. Af hálfu verktaka hafi komið fram að sinklagið sé víða nokkuð þykkt og erfitt geti verið að blása það af í kverkum og þröngum rýmum og að á sléttum vel aðgengilegum flötum taki lengri tíma að blása það af en venjulega málningu. Af hálfu stefnda var á fundinum bent á að á móti vinnu við að fjarlægja sink hafi komið minni vinna við sandblásturinn, þar sem engir tæringapyttir væru undir sinkinu. Þá vakti fulltrúi stefnda athygli á að þar sem ekki hafi reynst blý í gömlu yfirmálningunni hafi verktakinn losnað við að gera ráðstafanir vegna blýmengunar, með tilheyrandi kostnaði. Ákveðið var á fundinum að framkvæma samanburðartilraun, sem verktaki hafði undirbúið. Var árangur mældur í lok tilrauna en að mati Mannvits endurspegladi tilraunin og niðurstöður hennar ekki aðstæður í verkinu sjálfu. Voru viðstaddir sammála um að gera þyrfti aðra samanburðartilraun til að hægt væri að meta viðbótartíma við að sandblása málningu með sinklagi undir. Var samþykkt á fundinum að Mannvit myndi undirbúa slíka tilraun og útbúa sérstaka prófunarlýsingu þar sem prófuninni yrði lýst. Sú tilraun mun ekki hafa verið framkvæmd að því er virðist vegna ósamkomulags verktaka og stefnda um framkvæmd tilraunarinnar.

Á verkfundi nr. 12 sem haldinn var, 25. ágúst, var bókað eftir verktaka að verkið í heild hafi reynst töluvert umfangsmeira en verktaki hafi reiknað með og áætlað út frá lýsingu í útboðsgögnum en sinkhúð á stálklæðningu hafi komi á óvart og reynst mjög seinleg. Formleg verklok munu hafa orðið 17. október 2009.

Hinn 21. október 2009 var haldinn uppgjörsfundur vegna verksins. Samkvæmt fundargerð voru lagðar fram niðurstöðutölur samkvæmt útboðsgögnum og greiddum reikningum. Af hálfu verktaka var bent á aukið umfang vegna sinkhúðar. Af hálfu stefnda var upplýst að samkvæmt áætluðum verktíma í útboðsgögnum og skilgreindri tilhögun sýndu tímamælingar að áætlaður verktími hafi verið sá sami og farið hafi í verkið. Hefði verktaki fylgt ákvæðum útboðsgagna um vinnubrögð og verklag hefði verktími orðið sá sami. Samkvæmt því yrði ekki séð að lengri tíma hefði þurft til að vinna verkið en ráðgert hefði verið. Af hálfu verktaka var þessum staðhæfingum mótmælt. Af hálfu verktaka var upplýst að undirverktaki hefði gert kröfu á hendur honum um fjórföldun á umfangi verks við sandblástur á lokum, miðað við upphaflega áætlaðan tíma. Óskaði verktaki þess að þetta mat yrði lagt til grundvallar við mat á heildarverki. Af hálfu stefnda var þess farið á leit að verktaki kæmi með rökstuddar skýringar á auknu umfangi og þær yrðu lagðar fram til umræðu. Í framhaldi af slíkum umræðum myndu aðilar setjast niður og freista þess að ná niðurstöðu. Í öllum tilfellum yrði slík niðurstaða að byggja á rökum með tilvitnun í útboðsgögn og skráðar staðreyndir, sem upp hefðu komið á verktíma.

Með bréfi, 12. nóvember 2009, gerði verktaki kröfu á hendur stefnda um viðbótargreiðslu vegna kostnaðar við að fjarlægja sinkhúð, sem falið hefði í sér verulega og óvænta viðbót við umsamið verk. Var krafan samtals að fjárhæð 94.413.540 krónur. Þá krafðist verktaki jafnframt framlengingar á verktíma í hlutfalli við aukningu á verkmagni.

Stefndi svaraði erindinu með bréfi, 2. desember 2009. Var kröfugerð verktaka alfarið hafnað og því lýst yfir að lokauppgjör yrði að fara fram samkvæmt tilboðsfjárhæðum verktaka, að teknu tilliti til frádráttar vegna reiknaðra bóta vegna tafa á verkskilum.

Fulltrúar stefnda og verktaka munu hafa átt fund, 21. desember 2009, til að freista þess að ná samkomulagi um framangreindan ágreining. Ekki náðist samkomulag á fundinum.

Þann 22. desember 2009 samdi stefndi einhliða lokauppgjör gagnvart verktaka. Uppgjörið fól ekki í sér viðbótargreiðslur vegna meintra tafa og viðbótarkostnaður verktaka vegna margnefnds sprautusinks. Hins vegar dró stefndi frá uppgjörinu bætur vegna meintra tafa á verkinu að fjárhæð 6.850.000 krónur. Til greiðslu samkvæmt uppgjörinu komu samkvæmt útreikningi stefnda samtals

990.298 krónur og var sú fjárhæð lögð inn á reikning verktaka.

Með bréfi lögmanns verktaka til stefnda, 3. febrúar 2010, var krafa verktaka um viðbótargreiðslu að fjárhæð 65.671.119 krónur ítrekuð. Þá var gerð krafa um greiðslu framvindureiknings að höfuðstól 11. 505.369 krónur auk vaxta og kostnaðar og kröfu stefnda vegna tafabóta hafnað.

Með bréfi stefnda, 31. mars 2010, var kröfugerð verktaka hafnað. Sem „tilraun til sátta í málinu“ bauð stefndi verktaka viðbótargreiðslu sem nam 15% magnaukningu á verkþáttum 4.4.1 Sandblástur í Sa 2,5. Í því fólst að magntölur í þeim verkþætti myndu hækka úr 12.050 krónum í 13.585 krónur. Greiðslur til verktaka myndu því hækka samtals um 5.502.030 krónur. Af hálfu stefnda var gerður fyrirvari um að í sáttatillögunni fælist ekki viðurkenning á kröfum verktaka.

Með matsbeiðni, dagsettri 25. mars 2010, óskaði verktaki eftir því að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir matsmenn til að skoða og meta eftirfarandi:

- a. Hvað væri sanngjarnt einingarverð í sandblásturhluta verksins (4.4.1) að teknu tilliti til þess að matsbeiðanda hafi verið gert að fjarlægja sinkhúðsinkhúð þá sem verið hafi undir málningu.

Við mat á þessum lið skyldi litið til tilboðs matsbeiðanda í verkið en lagt til grundvallar að tilboðið, sem gert hafi verið, hafi ekki gert ráð fyrir að sinkhúð væri undir málningu og/eða að fjarlægja bæri sinkhúð.

- b. Hvaða fjárhagsleg áhrif það hefði á aðra verkliði að matsbeiðanda hafi verið gert að fjarlægja sinkhúð sem reynst hafi undir málningu, þ.m.t. á verklið 4.1.2 og 4.1.3. í útboðsgögnum.

Leggja skyldi til grundvallar við matið að tilboð matsbeiðanda hafi ekki gert ráð fyrir að sinkhúð væri undir málningu.

- c. Hvað ætla mætti að miklar tafir hafi orðið á verkinu, í dögum talið, ef lagt væri til grundvallar að matsbeiðanda hafi verið gert að fjarlægja sinkhúð sem reynst hafi undir allri málningu og að tilboð matsbeiðanda hafi ekki gert ráð fyrir þeirri staðreynd.

Þann 18. júní 2010 voru þeir Gylfi Sigurðsson byggingaverkfræðingur og Rögvaldur S. Gíslasonar efnaverkfræðingur dómkvaddir af Héraðsdómi Reykjavíkur til að framkvæma hið umbeðna mat.

Með bréfi matsmanna til matsbeiðanda og matsþola, 30. september 2010, var þeim gerð grein fyrir því að matsmenn hygðust láta gera sandblásturtilraun – afkastamælingu. Nánar tiltekið skyldi sandblása vinnuloku sem enn væri á starfsstöð verktaka og aðra stálplötu til samanburðar. Hinn 19. október 2010 var haldinn matsfundur að viðstöddum fulltrúum matsbeiðanda og matsþola. Á fundinum lagði matsþoli fram bókun þar sem fram kom að hann teldi að fyrirhugaðar tilraunir eða afkastamælingar á vinnuloku myndu ekki koma til með að sýna rétta mynd af verkinu og ekki væri unnt að yfirfæra slíka mælingu yfir á verkið. Ástæða þess væri í fyrsta lagi sú að stærsti hluti verksins hefði falist í sandblæstri á sléttum aðgengilegum flötum í vatnsvegum. Í öðru lagi ætti tilraunin eingöngu að taka til vinnuloku, sem væri seinlegt að blása og þar af leiðandi ekki dæmigerð fyrir verkið. Heildarflötur verksins væri 3048 fm. Þar af reiknaðist matsþola að 256 fm hafi verið erfiðir í aðgengi, líkt og hluti af vinnulokunni. Í þriðja lagi benti matsþoli á að ekkert blý væri á vinnulokunni líkt og í vatnsvegum. Af þessum ástæðum væri mælingin ekki marktæk og ekki unnt að heimfæra slíka mælingu yfir á heildarverkið. Til þess að sandblásturtilraunin gæti orðið marktæk yrði hún að grundvallast á samanburði á sandblæstri á ryðtærðu stáli eins og útboðsgögn hafi gefið til kynna og hinsvegar á sléttu stáli með sinki eins og reyndin hafi orðið í verkinu. Að óbreyttu myndi matsþoli hafna fyrirhugaðri tilraun. Eftir matsfund, þar sem framangreind bókun matsþola var lögð fram, var haldinn annar fundur að viðstöddum matsmönnum og fulltrúum matsbeiðanda og matsþola. Á fundinum lýstu matsmenn því yfir að þeir hefðu haft samband við héraðsdómara vegna bókunar matsþola. Á fundinum kom einnig fram að þeir óskuðu eftir því að matsaðilar myndu ná samkomulagi sín á milli um sandblásturtilraun. Niðurstaða fundarins var sú að samkomulag náðist um sandblásturprófun og að samhliða yrði gerð afkastamæling á ryðtærðu stáli samkvæmt kröfu matsþola. Í kjölfarið óskuðu matsmenn eftir því að matsþoli myndi útvega ryðtærðar stálplötur fyrir prófun. Matsþoli mun hafa falið eftirlitsmanni að útvega stálplötur sem samræmdust lýsingu í útboðsgögnum og voru þær afhentar matsmönnum á vettvangi sandblástursprófunar, 9. apríl 2011.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna lá fyrir, 8. júní 2011, og voru meginniðurstöður hennar eftirfarandi:

- a. Sanngjarnt einingarverð í sandblásturhluta verksins kr. 25.000,- 38.000,-
- b. Fjárhagsleg áhrif á aðra verkliði

- Starfsmannakostnaður, gisting o.fl. 5.000.000,- kr. 3.700.000,-
 - Rekstur aðstöðu.tækjabúnaðar á verkstað o.fl. kr. 750.000,- 1.050.000,-
 - Söfnun á blýmenguðum úrgangi kr. 1.200.000,- 1.700.000,-
- c. Tafir á verkinu sem rekja má til zinkhúðar 35 virkir dagar.

Með bréfi lögmanns verktaka til stefnda, 16. júní 2011, gerði verktaki kröfu á hendur stefnda að fjárhæð samtals 154.786.269 krónur. Var krafan sögð reist á matsgerðinni frá 8. júní.

Með bréfi stefnda til lögmanns verktaka, 14. júlí 2011, var kröfu verktaka hafnað á þeim grundvelli að matsskýrslan frá 8. júní væri ómarktæk þar sem matsmenn hefðu virt að vettugi niðurstöður afkastamælinga við sandblástur á ryðtærðu stáli og ekki borið þær saman við sandblástur á stáli með sinkhúð.

Með yfirlýsingu, dagsettri, 22. september 2011, staðfesti verktaki að hann hefði framselt kröfu sína á hendur stefnda vegna verks 2008-163 (Sigöldustöð) til stefnanda.

Með matsbeiðni, 18. júní 2012, fór stefndi þess á leit að dómkvaddir yrðu tveir sérfróðir og óvilhallir matsmenn með sérþekkingu á sandblæstri til framkvæma og meta eftirfarandi:

- i. Framkvæma tilraunasandblástur á verkstað í vatnsfarvegi í Sigöldu á stálfloti með sinki og málningu líkt og raunin hafi orðið á í verkinu. Nánar tiltekið að framkvæma slíkan sandblástur í þrýstivatnspípu í Sigöldu sem ekki hafi verið sandblásin af matsþola. Matsbeiðandi muni útvega og/ eða benda matsmönnum á stálflöt sem óskað sé að verði metinn. Óskað sé eftir að matsmenn láti mæla afköst við sandblástur á ca 10 fm fleti (í Sigöldu) og tími verði mældur miðað við m²/klst. Óskað sé eftir því að hinir dómkvöddu matsmenn skrái niðurstöður slíkra mælinga. Matsmenn skuli hafa samráð við matsbeiðanda um tímasetningu tilrauna þar sem tæma þurfi vél í Sigöldu svo unnt sé að framkvæma tilraunina.
- ii. Framkvæma tilraunasandblástur á ryðtærðum stálfloti úr vatnsfarvegi annarrar vatnsaflsvirkjunar, t.d. í Þjórsá, Sogi eða Blöndu. Nánar tiltekið sé óskað eftir því að sandblásinn verði ryðtærður stálflötur með málningu líkt og þeim sem lýst hafi verið í útboðsgögnum. Með ryðtærðum stálfloti sé átt við stálflöt úr vatnsfarvegi virkjunar sem verið hafi undir ágangi vatns í álíka tíma og stálflötir í Sigöldu. Óskað sé eftir að matsmenn láti mæla afköst

við sandblástur á ca 10 fm fleti (ryðtærðum stálfleti) og tími verði mældur miðað við m²/klst. Óskað sé eftir því að hinir dómkvöddu matsmenn skrái niðurstöður slíkra mælinga. Matsbeiðandi muni útvega og/ eða benda matsmönnum á stálflöt sem óskað sé að verði metinn. Ákvörðun um staðsetningu prófunar verði tekin af orkusviði Landsvirkjunar og muni ráðast af rekstri stöðva og orkuþörf á þeim tíma. Matsmenn skuli hafa samráð við matsbeiðanda um tímasetningu tilrauna þar sem hugsanlega þurfi að tæma vélar eða vatnsrásir í viðeigandi virkjun.

- iii. Óskað sé eftir því að matsmenn geri samanburð á afköstum og niðurstöðum sandblásturmælinga.
- iv. Óskað sé að sandblástur verði bæði framkvæmdur með stálsandi og svörtum sandi.

Hinn 4. desember 2012 voru þeir Gunnar Þórðarson efnaverkfræðingur og Hjörtur Emilsson skipatæknifræðingur dómkvaddir, í Héraðsdómi Reykjavíkur, til að framkvæma matið. Er matsgerð þeirra dagsett 31. júlí 2013.

Matsmenn létu framkvæma sandblásturtilraunir við Sigöldustöð, 12. apríl 2013. Samkvæmt matsgerðinni fengust tvær meginniðurstöður með þessum tilraunum. og er gerð grein fyrir þeim í matsgerðinni með eftirfarandi hætti:

1. Afköst í sandblæstri við hreinsun stályfirborðs að Sa 2,5 með nýjum stálsandi á sléttum flötum eru um það bil 2,5 sinnum meiri en með svörtum sandi. Góð samsvörun fékkst milli tilraunanna í inntakspípunni annars vegar og á stálplötunum hins vegar, hvað þetta varðar. Hins vegar er tæpast raunhæft að ætla að þessi afköst náist með stálsandinum í stærri verkum, þar sem stálsandurinn er almennt hreinsaður og endurnýttur margoft af kostnaðarástæðum. Við endurnýtingu slævast brúnir stálkornanna og blástursafköstin minnka nokkuð.
2. Miðað við hreinsun að Sa 2,5 eru afköst í sandblæstri, á verulega tærðu sléttu yfirborði, u.þ.b. 23% (meðaltal) hærra en við blástur á máluðu og sínhúðuðu sléttu ótærðu yfirborði. Þessi niðurstaða fékkst jafnt fyrir stálsand annars vegar og svartan sand hins vegar. Góð samsvörun fékkst milli tilraunanna í inntakspípunni annars vegar og á stálplötunum hins vegar, hvað þetta varðar. Matsmenn treysta sér ekki til að fullyrða, í ljósi mikillar tæringar þeirra stálplatna sem útvegaðar voru af matsbeiðanda, hvort þessa niðurstöðu megi yfirfæra á málaðan og tærðan flöt, eins og lýst var í útboðsgögnum.

Stefndi ritaði stefnanda bréf, 25. september 2013. Í bréfinu er rakið að við matið frá 31. júlí 2013 hafi matsmenn ákveðið að við tilraunablástur á stálplötum yrði blásinn sá hluti stálplötu sem var minnst tærður. Það sé álit stefnda að við framkvæmd matsins hafi einnig átt að sandblása aðra meira tærða fleti. Slík mæling hefði sýnt raunverulegan mun á umfangi þar sem umræddar plötur hafi komið úr vatnsfarvegi annarrar virkjunar og verið í sama ástandi og útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Niðurstaða matsins sé að þessu leyti verktaka í hag. Sé sú magnaukning sem felist í niðurstöðu matsmanna færð yfir á verksamning aðila feli hún í sér 23% magnaukningu á verkþáttinn „4.4.1 Sandblástur í Sa 2,5“ Í því felist að magntölur í þeim verkþætti ættu að hækka úr 12.050 krónum í 14.822 krónur. Greiðslur til verktaka ættu því að hækka um samtals 8.436.446 krónur. Stefndi hafi með bréfi 31. mars 2010 boðið viðsemjanda sínum hækkun á umræddu einingaverði um 15%. Niðurstaða matsmanna sé því mjög nálægt tillögu stefnda að sátt í málinu.

Lögmaður stefnanda svaraði framangreindu bréfi stefnda, 19. nóvember 2013. Í bréfinu er því alfarið hafnað að matsgerðin frá 31. júlí 2013 hafi raskað meginniðurstöðum fyrra matsins frá 8. júní 2011 þegar af þeirri ástæðu að samanburðarplatan hafi ekki haft neina málningu og matið því þýðingalaust. Þó staðfesti það, ólíkt því sem stefndi hafi haldið fram, að tímafrekara sé að blása málningu og sink en tærðan stálflöt.

Í bréfi stefnda til verktaka, 30. maí 2014, er því haldið fram að verktaki hafi ekki enn lokið við að sandblása vinnuloku eins og fram hafi komið í tillögu stefnda að lokauppgjöri, 22. desember 2012. Skorað sé á verktaka að klára verkið þ.e. sandblása lokuna og skila henni á verkstað en áskilnaður gerður um tafabætur sem við ritun bréfsins séu í heild 40.830.000 krónur.

Með bréfi stefnda til verktaka, 15. júlí 2014, er framangreind krafa um skil vinnulokunnar ítrekuð og því hafnað, sem fram hafi komið í tölvubréfi lögmanns verktaka, 4. júní, að samkomulag hafi verið milli stefnda og verktaka um að lokan yrði notuð til prófana.

Í bréfum stefnda og verktaka frá 17. október, 28. október og 31. október 2014 eru framangreind sjónarmið þeirra ítrekuð.

Meginágreiningur aðila í máli þessu snýst um hvort verktakinn, Normi ehf., hafi á grundvelli umrædds verksamnings við stefnda eignast viðbótarkröfur á hendur stefnda þar sem sandblástur á stálflötum hafi reynst tímafrekari og kostnaðarsamari en útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Snýst ágreiningur aðila málsins bæði um greiðsluskyldu og fjárhæðir. Þá er deilt um hvort stefnandi sé réttur aðili að þeim kröfum sem hann geri í málinu á grundvelli framsals frá verktaka til stefnanda.

Málsástæður stefnanda og tilvísun til réttarheimilda

Stefnandi byggir kröfur sínar á ólögfestum reglum verktakaréttar um viðbótarkröfur vegna aukaverka. Því hafi í sjálfu sér ekki verið mótmælt af hálfu stefnda að hafi zinkhúðin á annað borð leitt til þess að verkið hafi orðið dýrara fyrir stefnanda, sé um aukaverk að ræða í skilningi útboðsgagna. Jafnframt að við þær aðstæður eignist stefnandi viðbótarkröfur á hendur stefnda. Stefndi virðist byggja málatilbúnað sinn á þeirri málsástæðu að sú staðreynd að sinkhúð hafi verið undir málningu hafi ekki leitt til aukins kostnaðar fyrir stefnanda. Líti stefnandi því svo á að verði á annað borð komist að þeirri niðurstöðu að verkið hafi verið dýrara vegna sink-húðarinnar þá séu aðilar sammála um að stefnandi eigi af þeirri ástæðu kröfurétt á hendur stefnda. Þessu til stuðnings skuli jafnframt vísað til þess að aðilar hafi leitað saman til Mannvits verkfræðistofu til að láta framkvæma áðurgreint óformlegt mat sem í stuttu máli hafi falist í því að meta hvort verkið væri umfangsmeira vegna sinksins. Sýni það að aðilar hafi verið sammála um að stefnda bæri að greiða stefnanda kostnað sem leitt hafi af fjárlægingu sinks ef niðurstaðan yrði sú að verkið væri umfangsmeira af þessum sökum. Líti stefnandi svo á að í þessu felist full viðurkenning stefnda á framangreindum skilningi stefnanda. Stefnandi byggji fjárhæðir krafna sinna á fyrirbyggjandi matsgerð frá 8. júní 2011. Niðurstaða matsins sé í stuttu máli eftirfarandi:

- | | |
|--|---------------------------|
| d. Sanngjarnt einingarverð í sandblásturhluta verksins | kr. 25.000 - 38.000 |
| e. Fjárhagsleg áhrif á aðra verkliði | |
| Starfsmannakostnaður, gisting o.fl. | kr. 3.700.000 - 5.000.000 |
| Rekstur aðstöðu.tækjabúnaðar á verkstað o.fl. | kr. 750.000 - 1.050.000 |
| Söfnun á blýmenguðum úrgangi | kr. 1.200.000 - 1.700.000 |
| f. Tafir á verkinu sem rekja má til zinkhúðar | 35 virkir dagar. |

Á grundvelli matsins sé gerðar eftirfarandi kröfur á hendur stefnda vegna aukaverks (magnaukningar) við að fjarlægja sink og vegna fjárhagslegra áhrifa sem tengist þeirri vinnu:

1. Sundurliðun aðalkröfu:

Sandblástur 3.047,6 fermetrar x 38.000 kr/m ²	kr.	115.808.800
Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr.	36.723.580
Starfsmannakostnaður, gisting o.fl.	kr.	5.000.000
Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr.	1.930.000
Rekstur aðstöðu, tækjabúnaðar á verkstað o.fl.	kr.	1.050.000
Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr.	400.000
Söfnun á blýmenguðum úrgangi	kr.	1.700.000
Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr.	640.000
Virðisaukaskattur 25,5% af kr. 83.865.220	kr.	21.385.631
Framvindureikningur nr. 8	kr.	11.505.369
Að frádreginni greiðslu 22.12.2009 skv. dskj. 127	kr.	990.298
Samtals:	kr.	115.765.922

2. Sundurliðun varakröfu:

Sandblástur 3.047,6 fermetrar x 31.500 kr/m ²	kr.	95.999.400
Frádregin greiðsla skv. tilboði	kr.	36.723.580
Starfsmannakostnaður, gisting o.fl.	kr.	4.350.000
Frádregin greiðsla skv. tilboði	kr.	1.930.000
Rekstur aðstöðu, tækjabúnaðar á verkstað o.fl.	kr.	900.000
Frádregin greiðsla skv. tilboði	kr.	400.000
Söfnun á blýmenguðum úrgangi	kr.	1.450.000
Frádregin greiðsla skv. tilboði	kr.	640.000
Virðisaukaskattur 25,5% af kr. 63.005.820	kr.	16.066.484
Framvindureikningur nr. 8	kr.	11.505.369
Frádregin greiðsla 22.12.2009 skv. dskj. 127		kr.
990.298		
Samtals:	kr.	89.587.375

3. Sundurliðun þrautavarakröfu:

Sandblástur 3.047,6 fermetrar x 25.500 kr/m ²	kr.	76.190.000
Frádregin greiðslu skv. tilboði	kr.	36.723.580
Starfsmannakostnaður, gisting o.fl.	kr.	3.700.000

Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr. 1.930.000
Rekstur aðstöðu, tækjabúnaðar á verkstað o.fl.	kr. 750.000
Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr. 400.000
Söfnun á blýmenguðum úrgangi	kr. 1.200.000
Að frádreginni greiðslu skv. tilboði	kr. 640.000
Virðisaukaskattur 25,5% af kr. 42.146.420	kr. 10.747.337
Framvindureikningur nr. 8	kr. 11.505.369
Að frádreginni greiðslu 22.12.2009 skv. dskj. 127	kr. 990.298
Samtals:	kr. 63.408.828

Framangreind kröfugerð stefnanda feli í sér breytingar frá upphaflegri kröfugerð hans. Hin breytta kröfugerð skýrist í fyrsta lagi af því að fallið sé frá kröfufliðnum „Kostnaður og tjón metið að álitum kr. 5.000.000“. Í annan stað hafi verið tekið tillit til þess að stefndi hafi hinn 22. desember 2009 greitt 990.298 krónur inn á framvindureikning nr. 8. Í þriðja lagi setji stefnandi kröfur sínar fram sem aðalkröfu, varakröfu og þrautavarakröfu sem skýrist af því að aðalkrafan taki mið af hæstu gildum matsgerðar á dómskjali nr. 15, líkt og gert hafi verið í stefnu, varakrafan taki mið af miðgildi einingaverða skv. matsgerðinni og þrautavarakrafan af lægstu gildum (einingaverðum). Fyrirliggjandi matsgerð frá 8. júní 2011 sé vel ígrunduð og rökstudd auk þess sem henni hafi ekki verið hnekkkt af hálfu stefnda. Á því sé byggt að full ástæða sé til að notast við hæsta gildi samkvæmt matsgerðinni líkt og gert sé í aðalkröfu stefnanda. Verði m.a. ekki hjá því litið að stefnandi hafi engan frest haft til að bregðast við breytingu á verkinu samkvæmt útboðslýsingu. Megi augljóst vera að kostnaður við að takast á við breytingu á verki undir framkvæmd þess sé mun meiri en ef unnt hefði verið að kynna sér umfang verksins við lestur útboðslýsingar áður en tilboð sé gert í einstaka verkliði. Þá hafi magnaukningin leitt til þess að stór hluti verksins hafi verið unninn í yfir- og/eða næturvinnu sem haft hafi stóruaunninn kostnaðarauka í för með sér fyrir stefnanda.

Sjónarmið stefnda í málinu sé einkum að finna í bréfi stefnda til lögmanns stefnanda, dags. 14. júlí 2011. Byggi stefndi á því að matið frá 8. júní 2011 sé haldið annmörkum og því beri ekki að leggja það til grundvallar. Stefndi byggi á því í tilgreindu bréfi sínu að ekki hafi verið rétt að notast við þá vinnuloku sem matsmenn hafi gert prófanir sínar á. Þessu atriði sé harðlega mótmælt af hálfu stefnanda, enda hafi aðilar strax í upphafi verið sammála um notkun lokunnar en hún sé hluti af hinu umþrætta verki og einn af þeim hlutum sem stefnanda hafi borið að sandblása. Þessu til stuðnings sé vísað til þess að þegar aðilar hafi óskað sameiginlega eftir óformlegu mati Mannvits hafi full sátt verið um það að nota

skyldi umrædda vinnuloku við prófanir. Á matsfundum hafi þetta verið ljóst og óumdeilt en deila aðila á þessum tíma hafi hins vegar einkum lotið að því hvort eftirlitsmaður stefnda hafi látið stöðva sandblásturtilraunina of snemma þ.e. hvort þess hafi verið krafist við framkvæmd verksins að allt sink yrði fjarlægt eða hvort einungis hafi átt að fjarlægja hluta þess. Ljóst sé nú að krafa hafi verið um að allt sink yrði fjarlægt en með vísan til framangreinds bréfs stefnda virðist ekki lengur vera nein deila um þetta atriði og telji stefnandi því enga þörf á að rökstyðja það nánar efnislega, en vísi þess í stað til ítarlegra röksemda vegna þessa í athugasemdum stefnanda til matsmanna, dags. 18. október 2010. Það sem hér skipti hins vegar máli sé að á þessum tímamarki hafi þetta verið eina deila aðila en aðilar verið að öðru leyti fullkomlega sammála um að nota framangreinda vinnuloku til að framkvæma prófanir. Auk þess hafi ætlunin verið að halda prófunum áfram á vinnulokunni og gera m.a. prófanir á bakhlið hennar þar sem ekki séu aðeins sléttir fletir. Jafnframt að gera samanburðarprófanir. Stefndi hafi hins vegar ákveðið einhliða að draga sig út úr hinum óformlegu prófunum þegar upphafsniðurstöður Mannvits hafi legið fyrir en þær hafi bent til verulegrar aukningar enda þótt tilraunin hefði aðeins verið gerð á sléttum fleti auk þess sem tilraunin hafi verið stöðvuð of snemma. Þá sé á því byggt af hálfu stefnda, í fyrrnefndu bréfi, að matsmenn hafi ranglega ákveðið að telja mælingu á ryðpyttatærðum stálflötum ómarktæka, sbr. mæling nr. 13. töflu 1, bls. 7 í matsgerð. Þess í stað hafi matsmenn ákveðið að miða við mælingar nr. 11 og 12 sem séu fletir með málningarhúð og ryðblettum. Þessar mælingar hafi síðan verið bornar saman við mælingar á flötum með málningar- og sinkhúð, sbr. mælingar nr. 17, 18 og 18s, til að reikna út mismun á afkastatíma. Ekki virðist vera deilt um mælingar matsmanna á síðarnefndu flötunum þ.e. með málningar- og sinkhúð og ætti því að mega slá því föstu að miða eigi við afköst á bilinu 5 til 6,5 m²/klst, hvað þá liði varði, eins og segi í matsgerð. Það sem deila aðila snúist einkum um sé hvers konar fleti stefnandi hafi mátt gera ráð fyrir að þurfa að sandblása með hliðsjón af útboðsgögnum og aðstæðum við og fyrir sammingsgerð. Nánar tiltekið hversu miklu ryði hann hafi mátt gera ráð fyrir með hliðsjón af þessum atriðum ef útboðsgögn hefðu verið rétt, þ.e. ef ekki hefði verið sink undir málningu eins og ætla hafi mátt af útboðsgögnum. Stefndi vilji miða við pyttatærða stálfleti en ekki fleti með ryðblettum eins og matsmenn vilji gera. Um þetta segi í framangreindu bréfi stefnda: „Án frekari skýringa eða röksemda er ákveðið að bera ekki saman sandblásturprófun á ryðtærðum stálflötum og á stálflötum með málningu og sinki.“ Þessu sé mótmælt af hálfu stefnanda enda komi fram skýringar í matsgerð á því hvers vegna þetta hafi verið gert auk þess sem því sé mótmælt að fletirnir sem notaðir hafi verið hafi verið ryðfríir. Hins vegar sé ekki að sjá að stefndi beri sjálfur

fram í bréfi sínu skýringar á því hvers vegna stefnandi hafi átt að mega búast við því að þurfa að sandblása eintóma ryðpytti eða hvernig megi lesa slíkt út úr útboðsgögnum eða atvikum við samningsgerðina. Í matsgerð sé fjallað um val á viðmiðunarflötum á bls. 8. En þar segi m.a: „...má ætla að reitur nr. 11, þ.e. „rauða platan“, nálgist mest lýsinguna í útboðsgögnum á öðrum verkflötum en stagskóflum og klæðningar í sográs, á meðan reitur nr. 12 nálgist mest ástand stagskóflna og klæðningar í sográs, sbr. Viðauka 3, Textamynd V6, gr. III. 1.3. Athygli vekur að afköstin mælast vera nánast þau sömu fyrir þessar tvær ólíku gerðir flata með mælingartöluna 13,4 fyrir reit nr. 11 og 12,4 fyrir nr. 12. Með eðlilegri námundun í 13 m²/klst. er niðurstaðan skv. þessu að varla sé marktækur munur á afköstunum annars vegar á fleti, sem matbeiðandi telur nálgast nokkuð vel það ástand meginverkflata sem útboðsgögnin hefðu gefið honum til kynna, og hins vegar fleti sem matsþoli telur að búast hefði átt við að væri ástand verkflatanna, sbr. það sem fram kemur í upphafi kafla 4 hér að framan.“ Þá segi í matsgerð á bls. 8 um pyttatærða fleti sem stefndi vilji miða við í þessu máli: „Við blástur á reit nr. 12 kom í ljós nokkur pyttatæring, þ.e. þyrping nokkurra ryðpytta á svæði sem var að flatarmáli á að giska tvöföld lófastærð. Mældum við tímenn sem tók að hreinsa ryð úr pyttum þessum og tók það um eina mínútu, eins og sést í Töflu 1, „reit“ nr., 13p. Ætti þetta að gefa nokkra hugmynd um afköst við sandblástur pyttatærðs stálflatar. Við matsmenn höfum hins vegar engar upplýsingar um útbreiðslu eða umfang ryðpytta á umræddum verkflötum, en lýsing á ástandi flata í útboðsgögnum gefur ekki tilefni til þess að ætla að mikið hafi verið um pyttatærða stálfleti, sbr. Viðauka 3, Textamynd V6, gr. III. 1.3.“ Þessa lýsingu sem matsmenn vitni til sé að finna í útboðsgögnum, sbr. Viðauki 3, bls. 39, en þar segi: „Töluverð sýnileg tæring er á stagskóflum í sniglum og stálklæðningu í sográsum. Sýnileg tæring á öðrum verkflötum eru stakar ryðbólur, sem gefa tilefni til að undirliggjandi ryðmyndun sé til staðar undir málningu.“ Taka verði undir með matsmönnum hvað þetta varði en ómögulegt sé að skilja þessa lýsingu svo að stefnandi hafi mátt búast við að verkið fæli í sér eintóma gegnryðgaða og pyttatærða fleti, en slíkt hafi ástandið verið á þeim fimm stálplötum sem stefndi hafi sjálfur lagt til að yrðu prófaðar af matsmönnum og fjallað sé um hér að framan en stefndi muni hafa fundið þessar plötur niður við höfn þar sem saltur sjór hafi unnið á þeim í lengri tíma. Sé því ekkert óeðlilegt við það að matsmenn hafi ekki miðað niðurstöðu sína við mælingar á þessum plötum. Hins vegar verði að telja, með hliðsjón af framangreindri lýsingu í útboðsgögnum og aðstæðum fyrir samningsgerð, að hin svokallaða „rauða plata“ nálgist mest lýsinguna í útboðsgögnum (mælingar nr. 11 og 12). Um sé að ræða flöt með ryðblettum eða „ryðrósum“ eins og fjallað sé um á bls. 8 í matsgerð. Matsmenn hafi metið það svo að stefnandi hafi mátt búast við ryði upp að slíku

marki og hafi því niðurstaðan verið sú að miða við þessar mælingar. Stefndi hafi ekki hnekkst þessu mati en haldi því fram án nokkurra útskýringa eða staðfestingar frá óháðum aðilum að miða hefði átt við gegnryðgaðar og pyttatærðar stálplötur sem hann hafi sjálfur lagt til og valið. Stefnandi telji fráleitt að miða við slíka mælingu. Stefnandi hefði allt eins getað valið úr og lagt til plötur sem hentað hefðu best hans málsstað og krafist þess að niðurstaða matsins yrði miðuð við blástur á þeim. Það hefði leitt til jafn óeðlilegrar og ómarktækrar niðurstöðu eins og ef stefndi fengi hér að ráða valinu. Þess í stað sé það að sjálfsögðu hluti af hlutverki matsmanna að meta hvers konar fletir samrýmist best því sem stefnandi hefði mátt búast við undir venjulegum kringumstæðum og með hliðsjón af atvikum öllum. Þetta hafi matsmenn gert og sé ekki að sjá að nokkur galli sé á því mati. Þá beri við túlkun á útboðsgögnum, og til skýringar á því sem stefnandi hafi mátt búast við, að líta til atriða er fram hafi komið við vettvangskonun, sem fram hafi farið með væntanlegum bjóðendum áður en stefnandi hafi gert tilboð í verkið. Á staðnum hafi verið staddur Aðalsteinn Þórðarson, eftirlitsmaður Landsvirkjunar, og hafi hann séð um kynningu á aðstæðum og verkinu. Hafi hann haldið því fram munnlega að allir fletir væru að mestu lausir við ryð og því mjög auðveldir í sandblæstri. Styðji þetta eindregið niðurstöðu matsmanna og val þeirra á viðmiðunarflötum. Kjarni málsins sé sá að stefnandi hafi eðli málsins samkvæmt ekki gert ráð fyrir að honum væri ætlað að fjarlægja sinkhúð með sandblæstri enda hvergi tekið fram. Verði sinkhúð aldrei borin saman við ryð enda í eðli sínu mjög auðvelt að fjarlægja ryð með sandblæstri. Annað gildi hins vegar um sink. Hreinsunarkrafa undir sinkhúðun sé ávalt SA3 auk þess sem enn frekari kröfur séu gerðar til hrjúfleika en fyrir hefðbundið málningarkerfi þar sem hreinsun SA2-2.5 sé venjulega talin nægileg. Þegar yfirborð hreinsaðs stálflatar sé skoðað í stækkaðri mynd minni það helst á tindóttu fjallgarða. Þegar hrjúft stálið sé síðan húðað með logabræddu zinki fyllist hrjúft yfirborð stálsins og færi jafnt yfirborð. Þannig verði til sterk binding stáls og sinks sem mjög erfitt sé, eðli málsins samkvæmt, að brjóta. Þegar flötur, sem hafi verið húðaður með bræddu sinki, sé hreinsaður þurfi að beita spíssum á marga mismunandi vegi til að leysa innbrennt efnið uppúr hrjúfum og djúpum götum. Stefnandi hafi gert tilboð sitt í samræmi við þær upplýsingar sem útboðsgögnin hafi veitt og skoðun hans á verkstað, áður en tilboðsgerð hafi lokið. Stefnandi verði ekki sakaður um ranga tilboðsgerð, ef þær upplýsingar, sem stefndi hafi gefið með útboðsgögnum, reynist ekki réttar en augljós megi vera nauðsyn þess að upplýsa tilboðsgjafa að fjarlægja eigi ekki aðeins málningu og ryð heldur einnig bráðinn málm (sink). Þannig beri stefndi, sem verkkaupi, alfarið ábyrgð á að þær upplýsingar sem hann veiti bjóðendum séu réttar en ekki verði komist undan greiðsluskyldu með því að veita rangar upplýsingar og láta verktaka bera

kostnaðinn með þeim hætti. Í þessu samhengi þyki rétt að minna á þá meginreglu verktakaréttarins að krafa um skýrleika gagna hvíli á stefnda sem verkkaupa. Af dómum sem fallið hafi um þessi álitaefni megi draga þær ályktanir að ef útboðsgögn séu óskýr verði það túlkað verkkaupa í óhag. Skýrleikskrafan hvíli þannig á stefnda. Beri stefndi hallann af öllum óskýrleika útboðsgagna sem sé verulegur að þessu leyti. Jafnframt beri stefnda að sanna hvernig verkið hefði verið ef ekki hefði verið til staðar sink enda leiði sá sönnunarvandi af þeirri staðreynd að útboðsgögnin hafi verið ófullægjandi, þ.m.t. um tilvist sinks, sem sé grundvöllur málsins og ástæða þess að verkið hafi margfaldast. Krafast sé greiðslu á ógreiddum framvindureikningi nr. 8, dags. 29. september 2009 að fjárhæð 11.505.369 krónur. Svo virðist sem þessi reikningur sé óumdeildur enda einu mótmælin sem hafi komið fram byggð á því að hann sé greiddur þar sem stefndi eigi ætlaða kröfu um dagsektir á hendur stefnanda sem geti komið til skuldajafnaðar á móti umræddum reikningi. Stefnandi mótmæli harðlega að stefndi geti átt kröfu um dagsektir vegna tafa á verklokum. Fyrir liggir að tafir á verkinu verði einkum raktar til magnaukningar sökum þess að sink hafi reynst undir málningu. Skv. matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna hafi verkið tafist um 35 virka daga af þessum sökum eða í samtals 47 daga þegar helgar séu taldar með. Þá hafi verkið auk þess tafist af öðrum ástæðum sem stefnanda verði ekki um kennt s.s. vegna flóða, viðbótarverka sem ekki tengist títtnefndri sinkhúð og stjórnunar stefnda á vélum o.fl. Sé því ljóst að ekki komi til greiðslu dagsekta. Beri stefnda þegar af þeirri ástæðu að greiða reikninginn að fullu að viðbættum dráttarvöxtum. Af hálfu stefnanda sé því alfarið hafnað að fyrirliggjandi matsgerð frá 31. júlí 2013, sem aflað hafi verið að beiðni stefnda, hrindi þeim niðurstöðum sem fram komi í matsgerðinni frá 8. júní 2011. Þá hafi matsgerðinni frá 8. júní 2011 ekki verið hrundið með yfirmati.

Stefnandi vísi kröfu sinni til stuðnings til ólögfesta reglna verktakaréttar um viðbótarkröfur vegna aukaverka og meginreglna samninga- og kröfuréttar. Krafa um málskostnað styðjist við ákvæði 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefnda og tilvísun til réttarheimilda

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á meintum aðildarskorti stefnanda. Umræddur verksamningur hafi verið gerður á milli stefnda og Norma ehf. og hafi stefnandi ekki átti aðild að þeim samningi. Samkvæmt ákvæðum verksamningsins sé óheimilt að eiga aðilaskipti að samningnum nema með skriflegu samþykki aðila og sé framsal því óheimilt. Í grein 12.1 í ÍST 30 sem sé hluti af samningi aðila segi „verktaka er óheimilt án samþykkis verkkaupa að láta

annan aðila ganga inn í tilboð sitt eða taka við skyldum samkvæmt verksamningi í sinn stað að nokkru eða öllu leyti“. Stefnandi hafi ekki átt aðild að samningi samningsaðila og hafi því verið óheimilt að ganga inn í samninginn nema með samþykki stefnda. Ef stefnandi telji sig hafa öðlast rétt til greiðslna samkvæmt verksamningi vegna framsals á slíkum greiðslum ber honum að beina slíkum kröfum að Norma ehf. en ekki stefnda. Í ljósi þess að framsal samkvæmt verksamningi samningsaðila sé óheimilt nema til komi ótvírætt samþykki stefnda eigi stefnandi ekki aðild að málinu og beri því að sýkna stefnda á þeim grundvelli samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Í stefnu byggi stefnandi kröfur sínar aðallega á ólögfestum reglum verktakaréttar um viðbótarkröfur vegna aukaverka. Því sé haldið fram að vinna við að fjarlægja sprautusink teljist vera aukaverk eða viðbótarverk. Stefndi mótmæli þessu alfarið og byggi kröfu sína um sýknu jafnframt á því að forsendur eða skilyrði fyrir beitingu ákvæða um aukaverk og viðbótarverk samkvæmt samningi séu ekki fyrir hendi. Ekki verði séð af stefnu að stefnandi byggi kröfur sínar á öðrum réttarheimildum. Í stefnu sé hugtökunum aukaverki og viðbótarverki vegna magnaukningar ítrekað ruglað saman og sé óljóst að þessu leyti á hvaða grundvelli stefnandi byggi kröfu sína. Af því megi ráða að stefnandi geri sér almennt ekki grein fyrir því hvað felist í nefndum hugtökunum. Af hálfu stefnda hafi ekki verið fallist á að vinna við að fjarlægja sprautusinkhúð geti talist aukaverk og hvað þá viðbótarverk. Aukaverk séu almennt skilgreind sem verk sem nauðsynlegt sé að vinna til þess að ljúka verki en ekki verið gert ráð fyrir í útboðsgögnum. Um aukaverk í verksamningi aðila gildi ákvæði III.6.2 í útboðsgögnum og grein 16.6 í ÍST 30. Viðbótarverk séu hinsvegar verk sem verkkaupi óski að verði unnin umfram það sem ráðgert sé í útboðsgögnum. Um viðbótarverk gildi ákvæði 16.1 - 16.5 í ÍST 30. Um aukaverk og viðbótarverk hafi verið samið í samningi aðila og um þau gildi því ákvæði samningskilmála ÍST 30 og ákvæði í grein III.6.2 í útboðsgögnum. Slík ákvæði gangi því frammar öllum óskráðum meginreglum sem stefnandi telji við eiga. Stefndi dragi einnig í efa að sú ólögfasta regla sem stefnandi byggi kröfur sínar á sé í raun til. Í öllu falli eigi hún ekki við í þessu máli. Áður en aukaverk eða viðbótarverk séu unnin þurfi í öllum tilvikum að fá samþykki frá verkkaupa. Í grein 16.6 í ÍST 30 sé fjallað um aukaverk en þar segi að verktaki megi engin aukaverk vinna nema samkvæmt staðfestum fyrirmælum verkkaupa. Slíkar yfirlýsingar skuli vera skriflegar samkvæmt grein 16.7 í ÍST 30 og hafi fullyrðingar um munnleg samskipti því enga þýðingu. Hafi Normi ehf. talið að það væri aukaverk að sandblása og fjarlægja sinkhúð hafi honum borið að óska eftir slíkum fyrirmælum skriflega frá verkkaupa áður en vinna við að fjarlægja sinkið hæfist. Með því væri tryggt að verkkaupi hefði samþykkt að fjarlægja ætti sinkið og

viðurkennt að um væri að ræða aukaverk. Það sé skýrt skilyrði í ÍST 30 að skrifleg staðfesting verkkaupa þurfi að liggja fyrir vegna aukaverka. Verktaka sé óheimilt að vinna að aukaverki nema með samþykki verkkaupa og beri hann því einn alfarið ábyrgð á aukaverkum sem hann vinni að, án staðfestingar verkkaupa. Ákvæði samningsins um aukaverk og viðbótarverk séu sett til þess að koma í veg fyrir að verktaki vinni aukaverk eða viðbótarverk án samþykkis verkkaupa og á hans kostnað. Byggi ákvæðin á því að það sé ósanngjarnt að verktaki geti einhliða stofnað til kostnaðar fyrir verkkaupa án samþykkis hans. Samkvæmt skýrum ákvæðum samningsins hafi Norma ehf. borið að leita eftir samþykki verkkaupa. Þar sem það hafi ekki verið gert beri Normi ehf. einn ábyrgð á öllum viðbótarkostnaði telji hann að um aukaverk hafi verið að ræða. Í greinum 16.1-16.5 í ÍST 30 sé fjallað um viðbótarverk. Viðbótarverk séu verk sem feli í sér breytingu á umfangi verksins og skuli samið um þau skriflega. Beiðnir um viðbótarverk skuli bornar fram af hálfu verkkaupa samkvæmt ÍST 30. Þó sé gert ráð fyrir því að verktaki geti komið með tillögu að hagræðingu á verki í þeim tilgangi að lækka kostnað. Annars sé gert ráð fyrir því að beiðni um viðbótarverk berist frá verkkaupa. Augljóst sé samkvæmt ákvæðum ÍST 30 að kröfur stefnanda uppfylli ekki þau skilyrði að geta talist viðbótarverk. Hvorki liggi fyrir beiðni af hálfu verkkaupa um að fjarlægja sprautusink né skriflegt samkomulag þess efnis. Kröfur stefnanda uppfylli því ekki skilyrði ákvæða samningsins, hvorki um aukaverk né viðbótarverk. Krafa stefnanda verður því ekki reist á þeim grundvelli. Í ljósi þess beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Í verkfundargerðum vegna verksins sé að finna lið sem kallist aukaverk. Í fundargerðum sé almennt tekið fram hvort aukaverk séu samþykkt og þá af verkkaupa. Í verkfundargerðum komi hvergi fram undir umræddum lið að vinna við að fjarlægja sprautusink hafi verið skráð sem aukaverk, verkkaupi hafi samþykkt að sprautusink skyldi fjarlægt og/eða samþykkt það sem aukaverk. Á sama tíma hafi Normi ehf. gert kröfu um að önnur aukaverk væru skráð og samþykkt og hafi mörg þeirra verið samþykkt og staðfest af verkkaupa. Af hálfu stefnanda sé á því byggt í stefnu að eftirlitsmaður hafi gert kröfu um að sink yrði fjarlægt. Sjálfur hafi eftirlitsmaður hafnað því að ákvörðun um að fjarlægja sink hafi verið tekin af hans hálfu, en sú ósk hafi komi frá fulltrúa efnissala, Málningu hf., sem selt hafi Norma ehf. málningu í verkið og neitað að ábyrgjast efnið, nema sinkhúð yrði fjarlægð. Það hafi verið á ábyrgð Norma ehf. að útvega málningu til verksins samkvæmt verksamningi og hann einn borið ábyrgð á henni í eitt ár frá verklokum. Normi ehf. hefði auðveldlega getað útvegað málningu sem mætti nota yfir sink og framleiðandi myndi ábyrgjast. Ekkert hafi staðið í vegi fyrir því samkvæmt verksamningi. Sú fullyrðing stefnanda að eftirlitsmaður hafi gefið fyrirmæli um að fjarlægja sprautusink breyti hinsvegar ekki þeirri staðreynd að ef

Normi ehf. hefði talið að um aukaverk væri að ræða hafi honum borið samkvæmt grein 16.6 í ÍST 30 að fá skriflegt samþykki frá verkkaupa en ekki eftirlitsmanni, fyrir því að vinna aukaverkið. Eftirlitsmaður sé ekki aðili að verksamningi aðila og hafi ekki umboð til þess að skuldbinda verkkaupa samkvæmt skilmálum samningsins. Eftirlitsmaður hafi ekki heimild til þess að samþykkja aukaverk eða viðbótarverk og þó svo hann gerði það, væri verkkaupi ekki bundinn af slíkum yfirlýsingum. Í grein III.6.2 í útboðsgögnum sé fjallað um aukaverk og breytingar á verki. Í ákvæðinu komi skýrt fram að engar breytingar megi gera á verkinu nema að fengnu samþykki verkkaupa. Ef verkkaupi óski eftir framkvæmd viðbótarverkefna skuli um það samið sérstaklega, t.d. á verkfundi. Slíkir samningar skuli skilyrðislaust vera skriflegir. Í ákvæðinu komi einnig fram að verktaki skuli taka að sér aukaverk og séu þau skilgreind sem allar minniháttar lagfæringar á stáli eða steypu. Augljóst sé að dómkrafa stefnanda sem hljóði upp á rúm 160% af samningsfjárhæðinni falli ekki undir þá skilgreiningu, sem aukaverk. Samkvæmt stefnu séu dómkröfur reistar á ólögfestum meginreglum verktakaréttar um aukaverk eða viðbótarverk. Af framansögðu sé ljóst að skilyrði fyrir beitingu slíkra reglna séu ekki fyrir hendi í þessu máli og verði því ekki á þeim byggt. Ber af þeim sökum að sýkna stefnda af öllum dómkröfum stefnanda. Stefndi byggi vara- og þrautavarakröfu sína einnig á því að framsetning á dómkröfu stefnanda og sú aðferðafræði sem hann beiti við útreikning kröfunnar sé ónákvæm, ófullkomin, óskýr og að mörgu leyti vanreifuf. Framsetning kröfu með þeim hætti leiði ótvírætt til sýknu stefnda. Vara- og þrautavarakröfu sinni til stuðnings vísi stefndi til umfjöllunar um aðalkröfu vegna útreiknings á dómkröfu, en sömu málsástæður og röksemdir eigi við um vara- og þrautavarakröfu að þessu leyti og um aðalkröfu. Stefndi byggi kröfur sínar jafnframt á því að niðurstaða matsgerðar sem aflað hafi verið að beiðni stefnanda og dagsett sé 8. júní 2011 sé ómarktæk. Í matsgerð komist matsmenn að þeirri niðurstöðu að einingarverð vegna mats séu á bilinu 25.000 krónur til 38.000 krónur en einingarverð samkvæmt samningi sé 12.050 krónur. Í verksamningum sem Landsvirkjun hafi gert um sambærileg verk þar sem sandblásið hafi verið ryðtært (pittað) stál ásamt málningu í vatnsvegum virkjana Landsvirkjunar hafi einingarverð samkvæmt tilboðum og verksamningum verið á bilinu 10.000 - 12.000 krónur á fermetra. Þessu til frekari stuðnings sé einnig vísað til tilboða annarra bjóðenda í það verk sem hér um ræði, en þeir bjóðendur hafi áður unnið sambætileg verk og hafi tilboð þeirra í sandblástursþátt verksins verið mun lægri en Norma ehf. Með vísan til þessa geti niðurstaða matsmanna með engu móti talist eðlilegt eða sanngjarnt endurgjald þegar matið sé borið saman við önnur sambærileg verk og tilboð aðila með reynslu á þessu sviði. Niðurstaða matsmanna sé því algjörlega óraunhæf og ómarktæk. Stefndi byggi vara- og þrautavarakröfu

sína jafnframt á því að stefndi beri ekki ábyrgð á töfum, né að sprautusink hafi valdið þeim, heldur verktakinn sjálfur. Málsástæðu þessari til stuðnings vísi stefndi til þess að verktakinn hafi ekki fylgt ákvæðum útboðsgagna við framkvæmd verksins og hafi það leitt til verulegra tafa á verkinu. Í fyrsta lagi hafi Norma ehf. borið að fylgja verktímaáætlun samkvæmt útboðsgögnum en það hafi ekki verið gert. Undirbúningur fyrir framkvæmdir hafi hafist mun seinna en gert hafi verið ráð fyrir og það valdið töfum. Norma ehf. hafi borið samkvæmt útboðsgögnum að vinna á sama tíma í sográs og snigli í hverri vél. Það hafi hins vegar ekki verið gert og leitt til þess að verktími í vélum hafi nánast tvöfaldast. Í útboðsgögnum hafi jafnframt verið gerð krafa um að notað væri viðurkennt efni við sandblástur. Gerð hafi verið krafa um að blástursmiðill væri með hörku 7-9 samkvæmt Mohs-skala, lögun og kornastærð til að fullnægja kröfum um ryðhrensun og hryfi stályfirborðs. Stálsandur uppfylli þessa kröfur útboðsgagna en samkvæmt skýrslu eftirlitsmanns hafi að mestu verið notaður svartur sandur þar sem Normi ehf. hafi talið stálsand of dýran. Sandblástur með svörtum sandi sé mun seinlegri og hafi tafið verkið verulega. Í útboðsgögnum hafi jafnframt verið gerð krafa um að verktaki hefði afrakataeki sem blési nægu loftmagni inn í viðkomandi verkrymi til að viðhalda rakastigi undir 40% og líka til að næg loftskipti ættu sér stað í verkryminu, meðal annars svo að málning þornaði eðlilega. Afrakataeki hafi átt að tryggja að rakastig væri stöðugt undir 40% og hafi verið gerð krafa þess efnis. Rakaprósenta hafi hinsvegar sveiflast frá 35% upp í 55%. Við það að rakaprósenta hafi farið yfir 40% hafi fallið á stálið og þurft að sandblása það að nýju. Þetta hafi valdið verulegum töfum. Hér að framan hafi aðeins verið nefndur lítill hluti af þeim athugasemdum sem eftirlitsmaður hafi gert við vinnubrögð verktaka, sem leitt hafi til tafa á verkinu. Ef verktaki hefði fylgt ákvæðum útboðsgagna hefðu umræddar tafir ekki orðið á verkinu. Stefndi beri ekki ábyrgð á töfum sem rekja megi til atvika eða athafna sem séu á ábyrgð verktaka og brjóta í bága við ákvæði verksamningsins. Af gögnum málsins sé ljóst að tafir á verkinu verði eingöngu raktar til verktaka en ekki stefnda eða tilvist sprautusinks. Ljóst sé að verktaka hafi skort reynslu, búnað, tæki og þekkingu til þessa að vinna að verkinu. Verktaka hafi verið skylt að vinna verkið í samræmi við ákvæði útboðsgagna og hafi skuldbundið sig með tilboði sínu og verksamningi að fylgja þeim skilmálum. Í þeim tilvikum þar sem verktaki hafi unnið verkið með öðrum hætti en ákvæði samningsins geri ráð fyrir beri hann sjálfur ábyrgð, svo og á þeim töfum sem orðið hafi á verkinu, en ekki verkkaupi. Með vísan til þessa beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Stefndi byggja vara- og þrautavarakröfu sínar jafnframt á því að sandblásturstími verktakans hafi í raun verið sá sami og útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Tafir á framkvæmdatíma hafi hinsvegar orðið vegna atvika sem rekja megi til verktakans sjálfs. Þegar verkið hafi

verið boðið út hafi borist tilboð frá fjórum fyrirtækjum og hafi verktaki verið lægstbjóðandi í heildarverkið. Hins vegar hafi tilboð verktaka verið hæst af þessum fjórum í einingarverð í sandblástur og ryðhreinsun samkvæmt kafla IV í útboðsgögnum. Hin þrjú fyrirtækin hafi öll unnið áður við sambærileg sandblástursverkefni í vatnsvegum fyrir Landsvirkjun og því vitað í hverju verkefnið hafi falist. Tilboð þeirra hafi verið 63% til 82% af tilboðsfjárhæð verktaka í þennan verkþátt. Samkvæmt upplýsingum sem verktaki hafi upplýst um og fram komið í fundargerð Mannvits og jafnframt verið niðurstaða afkastamælinga matsmann þ.e.a.s. 2 m²/klst, hafi verktaki unnið þennan verkþátt (sandblástur og ryðhreinsun) innan eigin áætlaðs tímafjölda. Hins vegar hafi verkskipulag verktaka ekki verið í samræmi við útboðsgögn og hann heldur ekki lagað skipulag sitt að verksamningi þrátt fyrir ítrekaðar athugasemdir eftirlitsmanns. Við þetta hafi framkvæmdatímabilið því lengst. Verði því ekki séð að kostnaður verktaka við sandblástur sé umfram það sem hans eigið tilboð hafi falið í sér. Í ljósi þessa beri að hafna kröfum stefnanda.

Í stefnu byggi stefnandi kröfu sína á því að ekki hafi verið getið um sprautusink í útboðsgögnum. Stefnandi hafi gert tilboð sitt á þeim grundvelli. Vinna og kostnaður hafi verið mun meiri við að fjarlægja sinkhúð og því beri verkkaupi að bæta honum slík aukaverk. Stefnandi vísi til þess að stefndi beri ábyrgð á því ef útboðsgögn séu óskýr og beri að túlka óskýrleika stefnanda í hag. Stefnandi haldi því jafnframt fram að hreinsunarkrafa undir sinkhúð sé ávallt Sa 3 en kröfur útboðsgagna hafi verið Sa 2,5. Þessum málsástæðum stefnanda sé alfarið mótmælt af hálfu stefnda. Rétt sé að í útboðsgögnum komi ekki fram að sinkhúð væri undir málningu. Ástæða þess hafi verið sú að það hafi ekki verið vitað á þeim tíma sem útboðsgögnin hafi verið gerð. Það eitt að ekki hafi verið getið um sinkhúð í útboðsgögnum leiði ekki sjálfkrafa til þess að verktaki eigi rétt á viðbótargreiðslu. Ef upplýsingar hefðu legið fyrir um að sprautusink væri á stáli við gerð útboðsgagna, í stað þess að stálið væri ryðtært, hefði það ekki haft nein áhrif á kröfur í útboðsgögnum. Ástæðan sé í fyrsta lagi sú að sömu kröfur séu gerðar til sandblásturs hvort sem sandblásið sé ryðtært stál eða stál með sinkhúð. Í öðru lagi sé ástæðan sú að nánast sama tíma taki að sandblása málningu og ryðtært stál og það taki að sandblása málningu og sinkhúð. Þetta hafi fengist staðfest í afkastamælingum sem framkvæmdar hafi verið af hálfu dómkvaddra matsmanna og nánar verði vikið að hér á eftir. Fullyrðingar stefnanda um að hreinsunarkröfur undir sinkhúð séu meiri en í útboðsgögnum séu rangar og hafi stefnandi ekki lagt fram nein gögn því til sönnunar. Staðreyndin sé sú að nákvæmlega sömu hreinsunarkröfur séu vegna ryðtærðs stáls og sinkhúðar. Sömu kröfur séu jafnframt gerðar um hörku á blástursmiðli og nákvæmlega sömu kröfur séu gerðar til

verklags og búnaðar. Stefnandi haldi því fram í stefnu að hreinsunarkrafa undir sinkhúð sé ávallt Sa 3 en kröfur útboðsgagna hafi verið Sa 2,5. Hér gæti misskilnings af hálfu stefnanda. Krafa útboðsgagna um sandblástur miðist við kröfur fyrir málun, en ekki sinkhúð. Kröfur útboðsgagna Sa 2,5 vísi til þess að af loknum sandblæstri skuli ryðhreinsun stályfirborðs fyrir grunnmálun eigi vera minni en Sa 2,5 samkvæmt gæðastaðli ISO 8501 – 1. Umrædd krafa taki aðeins til stályfirborðsins að sandblæstri loknum og breyti þar engu hvort ryð eða sink hafi verið á yfirborði þess. Eftir að vinna við sandblástur hafi hafist hafi komið í ljós að stálið hafi ekki verið ryðtært eins og útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Ástæða þess hafi verið sú að sprautusink hafi verið á stálinu undir málningunni. Sprautusinkið hafði dregið úr ryðmyndun og komið í veg fyrir að stálið væri ryðtært. Í þessu hafi falist að ryð sem verktaki hefði þurft að fjarlægja hafi verið mun minna en gert hafi verið ráð fyrir. Verkið hafi því verið umfangsminna að þessu leyti. Að lokum sé vert að benda á að ef upplýsingar hefðu legið fyrir um sink við gerð útboðsgagna hefði jafnframt verið mjög ólíklegt að gerð hefði verið krafa um að það yrði fjarlægt þar sem það verji stálið. Þess í stað hefði verið gerð krafa um að málning yrði notuð sem hefði fullnægjandi viðloðun við sink í stað þess að sinkið yrði fjarlægt. Eins og áður sé getið hafi það komið skýrt fram í lið III.1.3 í útboðsgögnum að talið væri að í vatnsvegum væri stálið ryðtært. Á vettvangsfundi með bjóðendum hafi það verið ítrekað af hálfu eftirlitsmanns. Fullyrðingar í stefnu um annað séu beinlínis rangar. Tilgangurinn með framkvæmdinni hafi verið að sandblása ryð af stáli í vatnsvegum en ekki málningu líkt og gefið er til kynna í matsgerð og í stefnu. Ef ekki hafi átt að sandblása ryð hefði ekki verið neinn tilgangur með framkvæmdinni. Bæði leikmönnum, sérfræðingum og aðilum með reynslu í sandblæstri sé það fullljóst að stál sem legið hafi í vatni án viðhalds í þrjá áratugi verði ryðtært og að ryðpyttir geti myndast. Aðilar sem haldi öðru fram hafa augljóslega ekki fullnægjandi þekkingu á áhrifum vatns á stál, né reynslu eða hæfni til þess að sinna sandblæstri á slíkum mannvirkjum. Með vísan til ofangreinds er ljóst að hafna ber öllum kröfum stefnanda. Stefndi byggji varakröfu um sýknu jafnframt á því að ósannað sé að tilvist sprautusinks hafi leitt til auka- eða viðbótarverka, kostnaðar fyrir stefnanda eða orsakað tafir. Í stefnu séu dómkröfur stefnanda aðallega byggðar á matsgerð dómkvaddra matsmanna dagsettri 8. júní 2011. Í matsgerðinni komist dómkvaddir matsmenn að þeirri niðurstöðu að sprautusink undir málningu hafi átt að leiða til hækkunar á einingarverði vegna aukins vinnuframlags. Matsmenn byggji niðurstöðu sína á afkastamælingu sem þeir hafi látið framkvæma með samanburðarmælingu á sandblæstri á vinnuloku úr Sigöldu. Eins og áður sé fram komið í greinargerð þessari hafi stefndi bent með rökum á þann annmarka á matsgerðinni að í niðurstöðum hennar hafi ekki verið

byggt á samanburði á mælingum á flöt með málningu og sprautusinki og flöt með ryðtærðu stáli undir málningu, líkt og útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Á matsfundi, 19. október 2010, hafi verið lögð fram bókun af hálfu stefnda vegna fyrirhugaðra sandblásturstillrauna og afkastamælinga. Í bókuninni komi fram að til þess að sandblásturstillraun eða afkastamæling gæti orðið marktæk yrði hún að grundvallast á samanburði á sandblæstri á ryðtærðu stáli eins og útboðsgögn hafi gefið til kynna og hinsvegar á sléttu stáli með sinki eins og reyndin hafi verið í verkinu. Matsmenn hafi fallist á kröfu stefnda um að við samanburðarmælingar yrði einnig að sandblása ryðtært stál líkt og útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Fyrir sandblásturstillraunina hafi matsmenn óskað eftir því að stefndi legði fram slíkar stálplötur. Í matsgerðinni frá 8. júní 2011 sé fjallað um afkastamælingar á síðu 7, í kafla 5 „Afkastamælingar – umfjöllun“. Í töflu 1 sé að finna niðurstöður afkastamælinga bæði í for- og aðaltilraunum. Þar komi fram að við sandblástur á stálplötum sem Landsvirkjun hafi lagt fram hafi afköst (reitur nr. 13+13p) verið 5 m²/klst. Í reitum 17, 18 og 18s sé að finna afkastamælingu á flötum þar sem sandblása hafi þurft málningu og sinkhúð af og niðurstaðan verið 4,8-6,4 m²/klst. Samkvæmt prófuninni hafi því tekið nánast sama tíma að blása flöt með málningar- og sinkhúð og flöt með ryðtæringu líkt og gert hafi verið ráð fyrir í útboðsgögnum. Sú niðurstaða sé í samræmi við og staðfesti það sem stefndi hafi haldið fram í máli þessu frá upphafi. Ljóst sé af þessari mælingu að sú staðreynd að sink hafi verið undir málningu hafði sama sem engin áhrif á verkið. Einværra hluta vegna hafi matsmenn hinsvegar ákveðið að virða niðurstöðu afkastamælinga á ryðtærðum fleti að vettugi og ekki byggt á þeim í niðurstöðum matsgerðar. Í skýringum og athugasemdum í matsgerð (á síðu 8) komi fram að matsmenn telji afkastamælingu ekki marktæka, þar sem lýsing á ástandi flata í útboðsgögnum gefi ekki tilefni til þess að ætla að mikið hafi verið um pyttatærða stálfleti. Án frekari skýringa eða röksemda sé ákveðið að bera ekki saman sandblásturprófun á ryðtærðum stálflötum og á stálflötum með málningu og sinki. Þess í stað sé niðurstaða matsins byggð á samanburði á sandblæstri á fleti þar sem eingöngu sé málning og fleti með málningu og sinki. Í útboðsgögnum hafi ekki verið gert ráð fyrir því að sandblása ætti málningu af stálinu heldur tekið sérstaklega fram að stálfletir væru ryðtærðir eins og áður hafi komið fram. Stefndi mótmæli túlkun matsmanna á ákvæðum samningsins alfarið og telji það ekki hlutverk matsmanna að setjast í sæti dómara og túlka samningsákvæði. Skýrt komi fram í skilmálum útboðsgagna að gert sé ráð fyrir ryðtæringu á stáli. Á fundum með bjóðendum hafi verið lagðar fram upplýsingar um ástand vatnsvega í eldri virkjunum og hvernig áætlað væri að ástand stálsins væri. Jafnframt hafi komið fram að ekkert viðhald hefði verið á vatnsvegum frá upphafi en virkjunin hafi verið tekin í notkun á árunum 1977-

1978. Stálið í vatnsvegum og vélum væri því búið að liggja í vatni í rúm 30 ár. Með vísan til þess sé það augljóst samkvæmt gögnum málsins að gert hafi verið ráð fyrir því að stál væri ryðtært og verði að gera þær lágmarkskröfur til bjóðenda í svona verki að þeir hafi þekkingu á því hvað gerist ef stál liggja í jökulvatni í rúma þrjú áratugi. Samanburður á sandblæstri á stálfleti með málningu og stálfleti með málningu og sinki, hafi enga þýðingu í máli þessu þar sem hvergi hafi verið gert ráð fyrir að eingöngu þyrfti að sandblása málningu. Slíkur samanburður sé ekki marktækur og sé ekki unnt að heimfæra slíkar mælingar yfir á verkið í heild. Matsgerðin hafi því enga þýðingu í máli þessu og sé með engu móti unnt að færa yfir á heildarverkið líkt og gert sé af hálfu stefnanda. Matsgerðin sé því ómarktæk sem sönnunargagn og verði ekki á henni byggt í málinu. Matsgerðinni sé í heild mótmælt af hálfu stefnda sem sönnunargagni í málinu. Málsástæðu um að kröfur stefnanda séu ósannaðar byggja stefndi jafnframt á því að í matsgerðinni frá 8. júní 2011 hafi verið byggt á röngum forsendum við mat á afköstum sem leitt hafi til þess að útreikningur og niðurstaða matsgerðar sé röng. Á bls. 2 í skýrslu Mannvits frá 19. ágúst 2009 (Matsgerð - Viðauki 5) komi fram eftirfarandi:

„Á fundinum komu fram tölur um afköst við sandblástur:

Mjög góðar aðstæður	10 m ² /klst
Skipsbotn	6 m ² /klst
Verktaki reiknaði með	2 m ² /klst (Skv. SS)
Verktaki telur raunafköst	0,6 m ² /klst (Skv. SS)“

Á fundinum hafi komið fram af hálfu fulltrúa verktaka að hann hefði reiknað með 2 m²/klst afköstum í sandblæstri í tilboði sínu og hafi hann áréttað að hann hefði farið mjög varlega í útreikningum á afköstum. Verktaki hafi hinsvegar haldið því fram að afköstin hefðu verið 0,6 m²/klst. Staðreyndin sé hinsvegar sú að þau afköst sem verktaki hafi áætlað við tilboðsgerð séu þau sömu og dómkvaddir matsmenn hafi komist að niðurstöðu um í sinni matsgerð. Neðst á bls. 16 og efst á bls. 17. í matsgerð dómkvaddra matsmanna sé fjallað um niðurstöðu matsmanna um meðaltals afköst við sandblástur, en þar segi m.a.: „Þegar upp er staðið er þannig ekki líklegt, að mati okkar, að afköstin hafi eftir daginn í raun verið meiri að meðaltali á verkflötunum í Sigöldustöð en það sem útreikningar í Viðauka 13 gefa til kynna, eða um 2 fm/klst.“

Með öðrum orðum þá komast matsmenn að þeirri endanlegri niðurstöðu að afköstin í verkinu hafi verið 2 m²/klst og byggja alla sína útreikninga á þeirri forsendu. Niðurstaða matsmanna sé því sú að meðaltalsafköst á sandblæstri á sinki sé sá sami og verktaki hafi áætlað við tilboðsgerð. Matsmenn geri hinsvegar þau mistök að

gera sér ekki grein fyrir því í matsgerð að meðaltals afkastamælingar þeirra hafi verið þær sömu og verktaki hafi gert ráð fyrir við tilboðsgerð. Í ljósi þess hafi þeir byggt niðurstöður sínar á röngum forsendum. Þar að auki virðist sem matsmenn haldi að einingarverð í sandblæstri í útboðinu byggi á kr./klst. en ekki kr./fm líkt og útboðsgögn hafi gert. Með vísan til þess sem að framan sé rakið sé ljóst að matsgerðin frá 8. júní 2011 sé haldin það miklum annmörkum að hún sé ómarktæk, Kröfur stefnanda séu því með öllu ósannaðar. Stefndi gerir þá kröfu til þrautavara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þrautavarakröfu sinni til stuðnings vísir stefndi til sömu málsástæðna og fram komi til aðal- og varakröfu hans. Ef dómurinn telji að stefnandi eigi rétt á viðbótargreiðslu beri augljóslega að lækka dómkröfur verulega. Í því sambandi beri m.a. að horfa til þeirra annmarka sem séu á útreikningi dómkrafna um greiðslu fyrir viðbótarverk. Eingöngu sé byggt á hæstu verðbilum í matsgerð án þess að rökstuðningur liggi fyrir. Mikill munur sé á hæsta bili og geri matsgerðin enga grein fyrir í hvaða tilvikum skuli miða við hæsta eða lágsta verðbil eða eitthvað þar á milli. Einnig beri að horfa til þess að við útreikning dómkrafna hafi frádráttur verið byggður á tilboðsfjárhæðum en ekki raunverulegum samningsfjárhæðum sem greiddar hafi verið til verktaka. Til stuðnings málsástæðu þessari sé vísað til umfjöllunar og röksemda fyrir aðalkröfu en þær eigi einnig við. Stefndi vísir einnig til þess að niðurstöður matsgerðar um einingarverð fyrir sandblástur geti ekki talist eðlilegt eða sanngjarnt endurgjald þar sem þær séu í hrópandi ósamræmi við tilboð í sambærileg verk. Nægi í því sambandi að vísa til tilboða annarra bjóðenda í verkið sem hafi reynslu af sambærilegum verkum en tilboð þeirra í umræddan verkþátt hafi verið mun lægri en tilboð verktaka. Í þessu sambandi sé einnig vísað til einingarverða í sambærilegum samningum. Stefndi vísir jafnframt til eigin ábyrgðar verktakans, sem ekki hafi unnið verkið í samræmi við ákvæði útboðsgagna og beri sjálfur ábyrgð á töfum á verki og þar með kostnaði. Stefndi vísir einnig til þess að allar afkastamælingar sýni að munur á sandblæstri í stáli með málningu og sinki og ryðtærðu stáli sé nánast enginn og mun minni en sandblástur á málningu af stáli. Stefndi vísir jafnframt til þess að kröfur verktaka um greiðslur vegna sprautusinks hafi verið mun lægri en dómkröfur. Með vísan til þessa beri að lækka kröfur stefnanda verulega. Framangreindu til viðbótar bendir stefndi á að samkvæmt gögnum málsins hafi tilboð verktaka verið mun lægra en annarra bjóðenda eða um 77% af kostnaðaráætlun verksins. Ef dómurinn telji að verktaki eigi rétt á viðbótargreiðslu yrði í öllum tilvikum að lækka samningsfjárhæðina til samræmis við tilboðsgerðina sem verið hafi grundvöllur samnings aðila. Stefndi ritaði stefnanda bréf, 25. september 2013. Í bréfinu sé rakið að við matið frá 31. júlí 2013 hafi matsmenn ákveðið að við tilraunablástur á stálplötum yrði blásinn sá hluti

stálplötu sem verið hafi minnst tærður. Það sé álit stefnda að við framkvæmd matsins hafi einnig átt að sandblása aðra meira tærða fleti. Slík mæling hefði sýnt raunverulegan mun á umfangi þar sem umræddar plötur hafi komið úr vatnsfarvegi annarrar virkjunar og verið í sama ástandi og útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Niðurstaða matsins sé að þessu leyti verktaka í hag. Sé sú magnaukning sem felist í niðurstöðu matsmanna færð yfir á verksamning aðila feli hún í sér 23% magnaukningu á verkþáttinn „4.4.1 Sandblástur í Sa 2,5“ Í því felist að magntölur í þeim verkþætti ættu að hækka úr 12.050 krónum í 14.822 krónur. Greiðslur til verktaka ættu því að hækka um samtals 8.436.446 krónur. Stefndi hafi með bréfi 31. mars 2010 boðið viðsemjanda sínum hækkun á umræddu einingaverði um 15%. Niðurstaða matsmanna sé því mjög nálægt tillögu stefnda að sátt í málinu. Kröfu stefnanda um dráttavexti sé mótmælt en enginn reikningur hafi verið lagður fram fyrir kröfunni. Ekki sé unnt að miða við gjalddaga reikninga sem innihaldi ekki kröfuna. Ef dómurinn telji að stefnandi eigi rétt á dráttarvöxtum beri því að miða við dómsuppsögu eða mánuð eftir að krafan sé sannanlega lögð fram, en ekki almenna gjalddaga samkvæmt lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001.

Krafa stefnda um málskostnað sé byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af hálfu stefnda sé vísað til ákvæða verksamningsins samningsaðila sem og meginreglna kröfu-, samninga- og verktakaréttar. Vísað sé til ákvæða ÍST 30:2003 eftir því sem við eigi og til ákvæða laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Vísað sé til 16. gr. og b. liðar 1. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1997 vegna kröfu um málskostnaðartryggingu.

Forsendur og niðurstaða

Eins og áður hefur verið rakið snýst meginágreiningur aðila í máli þessu um hvort verktakinn, Normi ehf., hafi á grundvelli verksamnings við stefnda, 5. maí 2009, eignast viðbótarkröfur á hendur honum þar sem sandblástur á stálflötum hafi reynst tímafrekari og kostnaðarsamari en útboðsgögn hafi gert ráð fyrir. Snýst ágreiningur aðila málsins bæði um greiðsluskyldu og fjárhæðir. Þá er deilt um hvort stefnandi sé réttur aðili að þeim kröfum sem hann geri í málinu.

Stefndi byggir á því, hvað meintan aðildarskort stefnandi varðar, að framangreindur verksamningur, sem málatilbúnaður stefnanda sé reistur á, hafi verið milli stefnda annars vegar og verktakans Norma ehf. hins vegar og hafi stefnandi ekki átt aðild að samningnum. Samkvæmt ákvæðum verksamningsins þ.m.t. ákvæði 12.1 í ÍST 30:2003, sem verið hafi hluti verksamningsins, hafi verktaka verið óheimilt að framselja réttindi sín og skyldur samkvæmt samningnum, nema með skriflegu samþykki verkkaupa en stefndi hafi ekki

samþykkt aðilaskipti að samningnum. Ef stefnandi telji sig hafa öðlast rétt til greiðslna samkvæmt verksamningnum, vegna framsals á slíkum greiðslum, beri honum að beina slíkum kröfum að verktakanum, Norma ehf., en ekki stefnda. Þegar af þessari ástæðu beri að sýkna stefnda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu stefnanda er, hvað framangreinda málsástæðu stefnda varðar, á því byggt að aðild stefnanda að málinu byggji á kröfuframsali frá dótturfélagi til móðurfélags en móðurfélagið þ.e. stefnandi hafi tekið yfir skuldbindingar dótturfélagsins, Norma ehf., við fjárhagslega endurskipulagningu dótturfélagsins og fengið í staðinn kröfuna á stefnda framselda. Hins vegar hafi stefnandi ekki gengið inn í verksamning verktakans Norma ehf, og stefnda. Hafi engin takmörkum verið á framsali kröfunnar, hvorki samkvæmt samningi verktakans Norma ehf. og stefnda eða samkvæmt lögum.

Í málinu liggur fyrir yfirlýsing, dagsett 22. september 2011, undirrituð f.h. stefnanda og Norma ehf. Yfirlýsingin er svohljóðandi: „Hér með er staðfest að Normi ehf., kt. 000000-0000, Hraunholti 1, Vogum, hefur framselt til Eignarhaldsfélagsins Norma ehf., kt. 000000-0000, Furuási 8, Garðabæ, kröfu félagsins á hendur Landsvirkjun, vegna verks 2008-163 (Sigöldustöð).“

Kröfuframsali er almennt heimilt samkvæmt íslenskum lögum. Byggir reglan bæði á meginreglunni um samningsfrelsi og réttarvenju. Frá reglunni eru þó undantekningar. Þannig getur ákvæði í löggerningi staðið í vegi fyrir rétti til kröfuframsals. Þá geta lagaákvæði og jafnvel eðli máls takmarkað slíkan rétt.

Eins og að framan er rakið byggir stefndi á því að ákvæði í samningi verktakans Norma ehf. og stefnda frá 5. maí 2009 þ.m.t. ákvæði 12.1 í ÍST 30:2003, hafi staðið í vegi fyrir rétti verktakans til að framselja stefnanda þær fjárkröfur sem hann geri í málinu á hendur stefnda enda hafi stefndi ekki samþykkt slíkt kröfuframsali.

Ákvæði 12.1 í ÍST 30:2003 er svohljóðandi: „Verktaka er óheimilt án samþykkis verkkaupa að láta annan aðila ganga inn í tilboð sitt eða taka við skyldum samkvæmt verksamningi í sinn stað að nokkru eða öllu leyti (skuldskeyting).“ Framangreint ákvæði ÍST 12.1 verður ekki samkvæmt orðalagi sínu og meginreglunni um rétt kröfuhafa til kröfuframsals, skýrt á þann veg að það feli í sér skilyrðislaust bann við framsali á meintum fjárkröfum verktakans, Norma ehf., á hendur stefnda á grundvelli verksamningsins frá 5. maí 2009. Fyrirliggjandi framsali frá verktakanum, Norma ehf., 22. september 2011, til stefnanda, fól ekki í sér framsali á skuldbindingum verktakans samkvæmt umræddum verksamningi heldur eingöngu framsali á þeim fjárkröfum sem verktakinn taldi sig eiga á hendur stefnda samkvæmt samningnum og ekki annan rétt. Gat stefndi því, þrátt fyrir

framsalið, borið fram allar sömu mótbáru gagnvart framsalshafanum, í þessu tilviki stefnanda, og hann gat borið fram við framseljandann, verktakann Norma ehf. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á að lög eða eðli máls standi í vegi fyrir framsalinu. Er stefnandi því réttur aðili að þeim kröfum sem hann gerir í máli þessu og framangreindri málsástæðu stefnda um aðildarskort hans því hafnað.

Af hálfu stefnanda er, eins og áður hefur verið rakið, á því byggt að hann eigi fjárkröfur á hendur stefnda á grundvelli ólögfesta reglna verktakaréttar um „viðbótarkröfur vegna aukaverka“. Í ljós hafi komið að undir málningunni, sem verktaki hafi tekið að sér að fjarlægja, hafi verið sprautusink, sem hann hafi einnig þurft að fjarlægja. Tilvist þess hafi verið ófyrirséð. Hún hafi haft í för með sér verulegan aukakostnað fyrir verktakann og hann af þeirri ástæðu eignast viðbótarkröfur á hendur stefnda sem stefnandi hafi fengið framseldar.

Af hálfu stefnda er hvað framangreinda málsástæðu stefnda varðar á því byggt að skilyrði fyrir beitingu ákvæða um aukaverk og viðbótarverk samkvæmt samningi séu ekki fyrir hendi en af hálfu stefnda hafi ekki verið fallist á að vinna við að fjarlægja umrædda sprautusinkhúð gæti talist aukaverk og enn síður viðbótarverk. Aukaverk séu almennt skilgreind sem verk sem nauðsynlegt sé að vinna til þess að ljúka verki en ekki verið gert ráð fyrir í útboðsgögnum. Um aukaverk í verksamningi stefnda og verktakans Norma ehf. hafi gilt ákvæði III.6.2 í útboðsgögnum og grein 16.6 í ÍST 30:2003. Viðbótarverk séu hinsvegar verk sem verkkaupi óski að verði unnin umfram það sem ráðgert sé í útboðsgögnum. Um viðbótarverk gildi ákvæði 16.1 - 16.5 í ÍST 30:2003. Áður en aukaverk eða viðbótarverk séu unnin þurfi í öllum tilvikum að fá samþykki frá verkkaupa. Samkvæmt ákvæði 16.6 í ÍST 30:2003 megi verktaki engin aukaverk vinna nema samkvæmt staðfestum fyrirmælum verkkaupa. Slíkar yfirlýsingar skuli vera skriflegar samkvæmt ákvæði 16.7 í ÍST 30:2003 og hafi fullyrðingar um munnleg samskipti því enga þýðingu. Hafi verktakinn, Normi ehf., talið að það væri aukaverk að sandblása og fjarlægja sinkhúð hafi honum borið að óska eftir slíkum fyrirmælum skriflega frá verkkaupa áður en vinna við að fjarlægja sinkið hæfist. Með því væri tryggt að verkkaupi hefði samþykkt að fjarlægja ætti sinkið og viðurkennt að um væri að ræða aukaverk. Hvorki liggi fyrir beiðni af hálfu stefnda um að fjarlægja sprautusink né skriflegt samkomulag þess efnis. Kröfur stefnanda uppfylli því ekki skilyrði samningsins, hvorki um aukaverk né viðbótarverk og verði kröfur hans því ekki reist á þeim grundvelli.

Í útboðsskilmálum stefnda, sem voru hluti af samningi verktakans Norma ehf. og stefnda, 5. maí 2009, segir í ákvæði III.6.2 að engar breytingar megi gera á verkinu nema að fengnu samþykki verkkaupa. Ef verkkaupi óski eftir framkvæmd viðbótarverkefna eða breytingum á sjálfu verkinu, skuli um það samið sérstaklega

t.d. á verkfundi og skuli slíkir samningar skilyrðislaust vera skriflegir. Í ÍST 30:2003 ákvæði 1.2.5 um aukaverk segir: „Aukaverk eru þau verk eða verkþættir sem óhjákvæmilegt er að framkvæma til að unnt sé að ljúka verksamningi en ekki er getið um í verklýsingu og/eða magntöluskrá.“ Þá segir í staðlinum, ákvæði 16.6., að verktaki megi engin aukaverk vinna nema samkvæmt staðfestum fyrirmælum verkkaupa. Þá segir í ákvæði 16.7. að allar yfirlýsingar um breytingar skuli vera skriflegar, svo og kröfugerð og samningar.

Fyrir liggur og er óumdeilt að skv. útboðsskilmálum stefnda var ekki gert ráð fyrir að undir þeirri málningu sem verktaka var ætlað að fjarlægja með sandblæstri væri sprautusink. Eins og rakið hefur verið lét verktakinn, Normi ehf., á verkfundi nr. 9, 28. júlí 2009, bóka að tafir á sandblæstri væri að rekja til þess að í ljós hefði komið að undir málningu væri sprautusink og áskildi verktakinn sér rétt til að fara fram á aukagreiðslu vegna tafa við sandblástur á sinkinu. Er kröfugerð stefnanda í málinu aðallega reist á þeim viðbótarkostnaði sem hann telur verktakann hafa orðið fyrir vegna nefndrar sinkhúðar. Hafi tilvist sinksins verið ófyrirsjáanleg og haft í för með sér verulegan aukakostnað miðað við þær forsendur sem tilboð hans hafi verið reist á.

Í greinargerð stefnda segir m.a. að sú fullyrðing stefnanda að eftirlitsmaður stefnda hafi gert kröfu um að umrætt sink yrði fjarlægt sé röng enda hafi eftirlitsmaðurinn hafnað því að ákvörðun um að fjarlægja sinkið hafi verið tekin af honum. Hins vegar hafi málningarbirgir verktakans, Málning h.f., gert kröfu um að sinkið yrði fjarlægt til að málningin fengi næga viðloðun við undirliggjandi stál. Það hafi alfarið, samkvæmt verksamningi, verið á ábyrgð verktakans að útvega málningu til verksins og hafi hann einn borið ábyrgð á henni í eitt ár frá verklokum. Verktaki hafi auðveldlega getað útvegað aðra málningu, sem nota hefði mátt yfir sink og framleiðandi hefði ábyrgst. Ekkert hafi staðið í vegi fyrir því samkvæmt verksamningi.

Aðalsteinn Þórðarson, sem var eftirlitsmaður stefnda með umræddu verki, Guðmundur Sverrir Jósefsson, sem var verkefnastjóri stefnda vegna verkefnisins og Bjarni Már Júlíusson, fyrrverandi deildarstjóri orkudeildar stefnda, sem var ábyrgðarmaður stefnda með verkinu, gáfu skýrslur við aðalmeðferð málsins.

Vitnið *Aðalsteinn Þórðarson* svaraði því aðspurður að það hefði ekki verið í hans verkahring, sem eftirlitsmanns, að ákveða hvort það að fjarlægja sinkið væri aukaverk eða ekki. Hann hafi hins vegar lagt áherslu á að allt laust sink yrði fjarlægt þe. sinkoxíð. Hins vegar hefði hann aldrei farið fram á að verktakinn „kláraði inn í hreint stál“. Hann kvað hreinsun sinksins hafa verið rædda á fundi með fulltrúa verktaka og verkefnastjóra stefnda og hefði hann bent fulltrúa verktaka á að tala við Málningu h.f. Fulltrúi verktaka hefði farið af fundinum en komið til

baka og upplýst að Málning h.f. vildi að allt sinkið yrði fjarlægt inn í stál. Vitnið hafi hins vegar ekki verið á því að fjarlægja ætti allt sinkið heldur eingöngu laust og „morkið“ sink.

Vitnið *Guðmundur Sverrir Jósefsson* kvað athugasemdir um sinkið fyrst hafa komið fram þegar bóúð hafi verið að blása vél- 1 en ekki hafi verið minnst á það fyrir þann tíma. Þá hafi jafnframt komið fram að málningarframleiðandi krefjist þess að allt sinkið yrði fjarlægt þ.e. að hreina yrði inn að málmi. Vitnið kvaðst ekki hafa treyst sér til að slá af kröfum í þessum efnum gagnvart verktakanum en bent honum á að tala við tilgreindan efnaverkfræðing hjá Málningu hf. Vitnið kvað Bjarna Már Júlíusson hafa verið yfirmann sinn við verkið.

Vitnið *Bjarni Már Júlíusson* svaraði því aðspurður að eftir að tafir hafi orðið á verkinu hafi verktakinn haldið því fram að meginorsökin væri sinkhúð undir málningu. Hafi þá vaknað spurningar um hvort fjarlægja ætti sinkið eða láta það vera. Fram hafi komið að málningarframleiðandinn myndi ekki samþykkja málningarkerfið nema byrjað væri frá hreinu stáli. Þess vegna hafi stefndi haldið sig við þær kröfur útboðsgagna að blása ætti niður í þann hreinleika sem þar væri tilgreindur. Rætt hafi verið hvort láta ætti sinkið vera áfram því það væri góður grunnur en vegna krafna Málningar hf. um að byrjað yrði frá hreinu stáli hafi verið ákveðið að standa við kröfur útboðsins um að blása niður í stál. Vitnið kvaðst aðspurt ekki minnst þess að verktaki hafi lagt til að notað yrði annað málningarkerfi. Vitnið kvaðst hins vegar minnst þess að spurt hafi verið hvort sinkið væri nógu gott til að vera áfram og að rætt hefði verið um ábyrgð á málningarkerfinu. Verktaki hafi boðið í málninguna og hefði mátt koma með nýtt málningarkerfi. Nýtt kerfi hefði verið samþykkt, ef það hefði verið í samræmi við útboðsgögn. Samkvæmt útboðsgögnum hafi átti að blása niður í stál. Þeirri ákvörðun hafi ekki verið breytt með vísan til þess að óljóst væri með ábyrgð á málningarkerfinu, ef af því yrði. Ákveðið hafi verið að halda sig við upphaflega hönnun á verkinu og í miðju verki hafi ekki legið fyrir að sinkið væri til góðs eða illt. Ekki hafi verið hægt að stökkva á svona ákvarðanir í miðju verki og ekki legið fyrir að rétt væri og skynsamlegt á þessum tíma að víkja frá útboðsgögnum. Þar að auki hafi ekki verið vandamál að blása sinkið af með stálsandi eins og gert hafi verið ráð fyrir.

Eins og að framan er rakið byggir stefnandi á því að vinna við að fjarlægja umrætt sprautusink hafi falið í sér aukaverk og leitt til viðbótarkostnaðar fyrir verktakann, Norma ehf. Á stefnanda hvílir sönnunarbyrði fyrir því að um aukaverk hafi verið að ræða í skilningi verksamnings stefnda og verktakans Norma ehf. frá 5. maí 2009.

Ekki liggur fyrir í málinu skriflegt samkomulag verktakans Norma ehf. og stefnda eða skrifleg fyrirmæli stefnda um að sprautusinkið skyldi fjarlæggt. Þá hefur stefnandi ekki, gegn andmælum stefnda, sýnt fram á að stefndi hafi gefið verktakanum Norma ehf. munnleg fyrirmæli um að sinkið skyldi fjarlæggt. Verður framburður vitnanna Aðalsteins Þórðarsonar, Guðmundar Sverris Jósefssonar og Bjarna Más Júlíussonar ekki skilinn á annan veg en þann að verktakanum, Norma ehf., hafi staðið til boða að afla málningar, sem sýna hefði mátt fram á að hefði næga viðloðun við sinkið og koma þannig í veg fyrir að fjarlægja þyrfti það að undaskyldu lausu og oxíderuðu sinki eins og fram kom í vitnisburði Aðalsteins Þórðarsonar. Verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en sú krafa hafi náð til óverulegs hluta sinksins og hefur stefnandi hvorki sýnt fram á að umfang verksins hafi aukist né að framkvæmd þess hafi reynst sér erfiðari, seinlegri eða kostnaðarsamari, svo máli skipti, af þeim ástæðum.

Fram kemur í fyrirliggjandi matsgerð frá 8. júní 2011, kafla 2.1, að á matsfundi, sem haldinn hafi verið 31. ágúst 2010, hafi komið fram að ástæða þeirrar ákvörðunar að fjarlægja alla galvanhúðina, sprautusinkhúðina, hafi verið að framleiðandi epoxymálningarinnar, sem útveguð hafði verið til verksins, hefði upplýst að hún hentaði ekki til málunar á flöt úr sinki og að ekki hefði verið unnt að útvega, í tæka tíð, málningu sem væri nothæf fyrir sink. Þessar upplýsingar styðja enn frekar þá staðhæfingu stefnda að krafan um að allt sprautusink skyldi fjarlæggt hafi ekki stafað frá stefnda heldur málningarbirgi verktakans en samkvæmt kafla 4.5 í útboðsgögnum stefnda báru verktakinn og viðkomandi málningarbirgir báðir ábyrgð á gæðum þeirra málningar sem notuð var við verkið.

Ekki verður ráðið af gögnum málsins að verktakinn, Normi ehf., hafi óskað eftir breytingum á málningarefni, þegar honum hafi orðið ljóst að sprautusink hafi verið undir málningunni og það væri að valda honum erfiðleikum við sandblásturinn og auknum kostnaði. Í þessu sambandi er, að mati hinna sérfróðu meðdómenda, rétt að hafa í huga að ekki var nauðsynlegt að breyta öllu málningarkerfinu til að ná nægri viðloðun við sinkið, heldur einungis því málningarefni, sem notað var í fyrstu umferð og að einungis var lokið við að sandblása u.þ.b 15% af heildarverkinu, þegar tilvist sprautusinksins kom í ljós. Það er ennfremur álit hinna sérfróðu meðdómenda að verktakinn hefði getað útvegað málningu sem haft hefði næga viðloðunareiginleika gagnvart sinki og því hafi verktakanum, af þeirri ástæðu, ekki verið nauðsynlegt að fjarlægja sinkið. Þá verði einnig að telja, miðað við þann tíma sem verkið tók frá því að verktakinn gerði sér grein fyrir sinkhúðinni og að teknu tilliti til þess magns sem þá var eftir að sandblása, að hann hafi haft nægan tíma til að útvega málningu sem hentaði til yfirmálunar á sink.

Þá verður ekki fallist á það með stefnanda að nauðsynlegt hafi verið, með tilliti til gæða verksins, að fjarlægja umrædda sinkhúð. Þvert á móti verður að álykta að heilleg sinkhúð undir málningunni hefði verið undirliggjandi stál fyrir tæringu.

Að öllu framangreindu virtu verður ekki fallist á það með stefnanda að hreinsun á margnefndu sprautusinki hafi falið í sér aukaverk í merkingu verksamnings stefnda og verktakans Norma ehf. Þá hefur stefnandi ekki gegn andmælum stefnda fært sönnur á að um viðbótarverk hafi verið að ræða í merkingu verksamningsins. Verður stefndi því sýknaður af þeim kröfum stefnanda sem samkvæmt málatilbúnaði hans er að rekja til meintra aukaverka og afleidds kostnaðar.

Stefnandi krefur stefnda í máli þessu um greiðslu á svonefndum framvindureikningi, dagsettum 29. september 2009, að fjárhæð 11. 505.369 krónur auk vaxta. Af hálfu stefnda er krafist sýknu af kröfunni þar sem reikningurinn sé að fullu greiddur. Vísar stefndi því til stuðnings til svonefnds lokauppgjörs við verktakann Norma ehf., dags. 22. desember 2009, en þar komi fram að framvindureikningurinn hafi verið greiddur með mótkröfum stefnda vegna tafabóta, tjóns vegna sands í lögnum og endurúttekta. Mismunur samkvæmt uppgjörinu að fjárhæð 990.298 krónur hafi verið greiddur Norma ehf. Var móttaka greiðslunnar viðurkennd af stefnanda við breytingu á kröfugerð hans í málinu.

Lögmaður verktakans Norma ehf. mótmælti m.a. kröfu stefnda um tafabætur og kostnað af störfum eftirlitsmanns vegna meintra aukaverka með bréfi, 3. febrúar 2010, á þeirri forsendu aðallega að meintar tafir væri að rekja til ófyrirsjáanlegra erfiðleika við sandblástur, sem stefndi bæri ábyrgð á.

Krafa stefnda um tafabætur er á því reist að verklok hafi orðið síðar en umsamið hafi verið. Þannig hafi sandblástur og málun véla tafist um 63 daga, sandblástur og málun á inntaki um 27 daga og frágangur á verkstöðum og verklok um 50 daga. Varðandi fjárhæð tafabóta vísar stefndi til kafla 1.8. í útboðsskilmálum stefnda frá mars 2009.

Hér að framan hefur því verið hafnað að stefndi beri ábyrgð m.a. á þeim töfum sem orðið hafi á verkskilum verktakans Norma ehf. vegna sandblásturs á sprautusinki. Þá hefur stefnandi ekki fært rök fyrir því að stefndi beri ábyrgð á meintum töfum vegna annarra þeirra ástæðna sem hann tilgreinir í framangreindu bréfi sínu frá 3. febrúar 2010.

Máltilbúnaður stefnda, hvað kröfu stefnanda um greiðslu á umræddum framvindureikningi varðar, verður ekki skilinn á annan veg en þann að greiðslu hans hafi verið mætt með yfirlýsingu um skuldajöfnuð í uppgjóri stefnda, 22. desember 2009. Fallist er á það með stefnda að skilyrði til skuldajafnaðar hafi verið

fyrir hendi svo langt sem tafabótakrafan náði en stefnandi hefur ekki hrundið upplýsingum stefnda um lengt tafa. Þá hefur stefnandi ekki hrundið kröfum stefnda vegna sands í lögnum og um kostnað vegna endurúttekta, sem stefndi skuldajafnaði í uppgjörinu 22. desember 2009 á móti tilvitnuðum framvindureikningi. Fallist er á að skilyrði skuldajafnaðar hafi verið fyrir hendi hvað þessar kröfur varðar. Þá hefur stefnandi viðurkennt, eins og áður er rakið, móttöku verktakans Norma ehf. á greiðslu að fjárhæð 990.298 krónur samkvæmt uppgjörinu, 22. desember.

Með vísan til alls framangreinds verður stefndi, Landsvirkjun hf., sýknuð af kröfum stefnanda, Eignarhaldsfélagsins Norma ehf., í máli þessu. Með vísan til þeirrar niðurstöðu og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 5.000.000 króna.

Rekstur máls þessa hefur tekið óvenju langan tíma. Er það fyrst og fremst að rekja til tímafrekrar öflunar tveggja matsgerða, undir rekstri málsins, auk vandkvæða við að finna meðdómsmenn með sérkunnáttu á þeim tæknilegu álitaefnum sem á reyndi í málinu. Þá frestaðist meðferð málsins á árinu 2014 vegna veikindaleyfis dómara.

Mál þetta dæma Þórður S. Gunnarsson héraðsdómari og meðdómsmennirnir dr. Björn Dagbjartsson efnaverkfræðingur og Þorsteinn Hauksson vélfræðingur.

Dómsorð

Stefndi, Landsvirkjun, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Eignarhaldsfélagsins Norma ehf., í máli þessu. Stefnandi greiði stefnda 5.000.000 króna í málskostnað.

Þórður S. Gunnarsson

Björn Dagbjartsson

Þorsteinn Hauksson