

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 19. september 2013 í máli nr. E-446/2012:

Háfell ehf.

(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)

gegn

Íslenska ríkinu

Vegagerðin

(Einar K. Hallvarðsson hrl.)

Metrostav a.s.

(Þórarinn V. Þórarinsson hrl.)

Mál þetta, sem höfðað var 30. janúar 2012, var dómtekið 3. september 2013 að lokinni aðalmeðferð. Stefnandi er Háfell ehf., Skeifunni 11, Reykjavík. Stefndu eru fjármálaráðherra og innanríkisráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, Arnarhvali, Reykjavík, Vegagerðin, Borgartúni 5-7, Reykjavík og Metrostav a.s., Kozeluzka 2246, Prag, Tékklandi.

Stefnandi krefst þess að stefndu, íslenska ríkið og Vegagerðin, verði sameiginlega dæmd til að greiða honum 231.325.953 krónur auk dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 7.883.997 krónum frá 1. júlí 2009 til 1. september 2009, af 15.945.017 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2010, af 17.264.218 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2010, af 22.863.379 krónum frá þeim degi til 1. mars 2010, af 28.044.319 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2010, af 33.738.587 krónum frá þeim degi til 1. maí 2010, af 48.326.958 krónum frá þeim degi til 1. júní 2010, af 57.314.579 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2010, af 61.030.573 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2010, af 79.145.608 krónum frá þeim degi til 1. september 2010, af 95.597.371 krónum frá þeim degi til 1. október 2010, af 120.956.398 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2010, af 222.880.901 krónum frá þeim degi til 1. desember 2010, af 226.498.144 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2011, af 228.262.605 krónum frá þeim degi til 1. mars 2011, af 228.319.097 krónum frá þeim degi til 1. mars 2011, af 228.319.097 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2011, af 231.086.590 krónum frá þeim degi til 1. maí 2011, af 231.211.589 krónum frá þeim degi til 1. júní 2011, af 231.238.454 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2011, af 231.314.170 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2011, en af 231.325.953 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi gerir þá kröfu að stefnda Metrostav a.s. verði gert að þola dóm um ofangreindar kröfur. Hann krefst einnig málskostnaðar úr hendi stefndu, íslenska ríkisins og Vegagerðarinnar.

Stefndu, íslenska ríkið og Vegagerðin, krefjast aðallega sýknu, en til vara er þess krafist að krafa stefnanda verði stórlega lækkuð. Þeir krefjast einnig málskostnaðar.

Af hálfu stefnda Metrostav a.s. eru engar kröfur hafðar uppi.

Málinu var vísað frá dómi með úrskurði Héraðsdóms 3. júlí 2012 með vísan til þess að þau réttindi sem stefnandi sækti með málsókn sinni ætti hann óskipt með stefnda Metrostav a.s. og væri því nauðsyn samaðildar samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Úrskurður héraðsdóms var felldur úr gildi með dómi Hæstaréttar 29. ágúst 2012 og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar.

Aðalmeðferð málsins var upphaflega ákveðin 1. febrúar 2013. Við fyrirtöku málsins þann dag voru annars vegar lögð fram ýmis gögn af hálfu stefnanda, meðal annars yfirlitsmyndir af vettvangi, en hins vegar var því lýst yfir af stefndu, íslenska ríkinu og Vegagerðinni, að vettvangsganga væri nauðsynleg við aðalmeðferð málsins. Með hliðsjón af gögnum málsins sem þá höfðu verið lögð fram ákvað dómari að gengið skyldi á vettvang við aðalmeðferð málsins. Jafnframt áréttaði dómari að hann myndi taka til skoðunar hvort kallaðir yrðu til sérfróðir meðdómsmenn. Ný aðalmeðferð var ákveðin 12. apríl 2013. Vegna aðstæðna á vettvangi reyndist ómögulegt að ganga á vettvang á þeim degi. Við fyrirtöku málsins 3. maí 2013 var vettvangsganga einnig ómöguleg og var þá upphafi aðalmeðferðar frestað áfram til 2. september 2013. Jafnframt áréttaði dómari þá ákvörðun sem tilkynnt hafði verið aðilum utan réttar að hann hygðist kalla til sérfróða meðdómsmenn við aðalmeðferð málsins.

Aðilum var fyrst tilkynnt um fyrirætlun dómara um kvaðningu meðdómsmanna með sérþekkingu á jarðverkfræði og vegagerð, sbr. 4. gr. laga nr. 91/1991, með rafbréfi 5. apríl 2013, en tilkynnt um breytingu að þessu leyti með rafbréfi 3. maí þess árs. Sérfróðir meðdómsmenn, Jón Haukur Steingrímsson jarðverkfræðingur og Einar Stefánsson, byggingar- og umhverfisverkfræðingur, tóku sæti í dómnum við upphaf aðalmeðferðar 2. september 2013. Við upphaf aðalmeðferðar þann dag gekk dómurinn, ásamt lögmönnum aðila, á vettvang í Skútudal í Siglufirði.

Málsatvik

Mál þetta lýtur að greiðslum stefnanda frá stefndu Vegagerðinni á grundvelli verksamnings um gerð svonefndra Héðinsfjarðarganga samkvæmt verksamningi frá 20. maí 2006. Annars vegar greinir aðila á um greiðslur vegna vegagerðar og frágangs efnis í Skútudal í Siglufirði. Hins vegar er deilt um verðbætur á greiðslur til stefnanda samkvæmt verksamningi, svo og hvernig taka eigi tillit til hækkunar virðisaukaskatts 1. janúar 2010. Atvik málsins eru í ýmsum atriðum umdeild að því er snertir framangreinda framkvæmd í Skútudal.

A

Á grundvelli útboðs Vegagerðarinnar í október 2005 gerðu stefnandi, Háfell ehf., og meðstefndi, Metrostav a.s., sameiginlega tilboð í gerð Héðinsfjarðarganga að fjárhæð 5.739.412.688 krónur auk verðbóta. Samkvæmt útboðslýsingu var um að ræða gerð tvennra jarðganga, annars vegar um 3,7 km langra ganga milli Siglufjarðar og Héðinsfjarðar, og hins vegar um 6,9 km langra ganga milli Ólafsfjarðar og Héðinsfjarðar. Einnig skyldi leggja veg milli Ólafsfjarðar og Siglufjarðar, þar á meðal inni í göngum, og í Héðinsfirði á milli ganganna tveggja.

Tilboði stefnanda og Metrostav a.s. var tekið og verksamningur gerður 20. maí 2006 milli stefndu Vegagerðarinnar sem verkkaupa og stefnanda og stefnda Metrostav a.s. sameiginlega sem verktaka. Skömmu áður, eða 2. desember 2005, höfðu fulltrúar stefnanda og stefnda Metrostav a.s. gert með sér samstarfssamning þar sem fjallað var um hvernig þáttum verksins skyldi skipt á milli verktakanna. Er ekki um það deilt að í meginatriðum var þessi skipting verksins á þá leið að stefndi Metrostav a.s. sá um gröft ganganna ásamt styrkingu þeirra og vatnslæðningu, en stefnandi sá um jarðvinnu, vegagerð og brúargerð. Samkvæmt því sem fram kemur í stefnu nam hlutur stefnanda í verkinu um 1.869.987.907 krónum en hlutur stefnda Metrostav var talinn til 3.869.424.781 krónu. Sá stefnandi þannig um 32% af verkframkvæmdinni en stefndi Metrostav um 68%. GeoTek ehf. annaðist umsjón og eftirlit með verkinu fyrir hönd stefndu Vegagerðarinnar.

Framkvæmdir við Héðinsfjarðargöng hófust í júní 2006 og átti þeim að ljúka 10. desember 2009. Með samningi 23. desember 2008 var verktími framlengdur til 17. júlí 2010 og með samningi 24. september 2008 var verktíminn framlengdur til 30. september 2010. Með síðarnefnda samningnum var einnig kveðið á um bætur til verktaka vegna lækkandi gengis íslensku krónunnar og verðbætur á tiltekna verkþætti sem unnir voru eftir 1. júlí 2009.

B

Samkvæmt útboðsgögnum var gert ráð fyrir því að gangaleggurinn milli Siglufjarðar og Héðinsfjarðar yrði grafinn frá Siglufirði, en þar skyldi leggja um 2 km langan veg frá munna ganganna í Skútudal. Í útboðslýsingu var gert ráð fyrir því að sett yrði ræsi í Skútuá (auðkennt „stöð 1610“ í útboðslýsingu) en þaðan sveigði veglínan til suð-austurs inn dalinn og lægi eftir dalbotninum upp Skútudal þar til hún sveigði til austurs að munna ganganna (auðkennt „stöð 2275“ í útboðslýsingu).

Í 7. kafla útboðslýsingar var fjallað um efnistökusvæði. Sagði þar að verktaki skyldi haga verki sínu á þann hátt að efni úr skeringum og greftri ganga nýttist sem best til þeirra þarfa sem krafist væri. Sagði m.a. að verktaki ákveddi sjálfur að hve miklu leyti efnisvinnsla færi fram í Skútudal í námu 1 sem nánar er gerð grein fyrir síðar. Samkvæmt töflu í útboðslýsingu var gert ráð fyrir því að í veginn í Siglufirði færu 190 þúsund rúmmetrar í fyllingu og grjótvörn, 16 þúsund rúmmetrar í neðra burðarlag og 5 þúsund rúmmetrar í efra burðarlag. Í svonefnda hliðarfyllingu í Siglufirði var gert ráð fyrir 30 þúsund rúmmetrum. Var samkvæmt þessu gert ráð fyrir 200 þúsund rúmmetrum af umframefni í Siglufirði í útboðsgögnum.

Í grein 7.2.1 í útboðslýsingu var fjallað um afmörkun téðrar námu 1 sem skilgreind var sem losunarsvæði fyrir það efni sem kæmi úr forskerðingum og

greftri ganga milli Skútudals og Héðinsfjarðar svo og þeim hluta ganga milli Héðinsfjarðar og Ólafsfjarðar sem grafinn yrði frá Héðinsfirði. Samkvæmt útboðslýsingu var náma 1 skilgreind sem 72 þúsund fermetra svæði sem sýnt var á sérstökum uppdrætti. Samkvæmt þeim uppdrætti, sem lagður hefur verið fram í málinu, náði náma 1 frá gangamunna og að framangreindum stað þar sem gert var ráð fyrir því að Skútuá færi undir veginn í ræsi. Samræmist sá uppdráttur einnig nánari lýsingu útboðsgagna á landfyllingu í Siglufirði sem greint er frá hér síðar. Samkvæmt uppdrættinum er gert ráð fyrir því að norðaustan megin við veginn í Skútudal séu efnishaugar allt að 40 þúsund rúmmetrum.

Í grein 7.2.1 í útboðslýsingu kom fram að gert væri ráð fyrir að 30 þúsund rúmmetrar efnis yrðu notaðir í uppfyllingu í tjörn vestan Langeyraryrvegjar, en annað afgangsefni skyldi „ganga frá í fyllingum utan vegar og í efnishaugum“. Fram kom að áætlað væri að taka 258 þúsund rúmmetra af efni í námunni „til vegagerðar og fyllinga utan námu“. Þá sagði að áætlað magn af umframefni sem gengið yrði frá „í námunni og í fyllingum utan vegar og í efnishaugum“ væri 200 þúsund rúmmetrar. Að lokum var í greininni áréttað að verktaki hefði um það val hvort hann flytti efni, sem nota mætti óunnið í vegfyllingar í Siglufirði og Héðinsfirði, beint í fyllingar vegarins eða í námuna. Sagði að slíkar ákvarðanir verktaka skyldu þó aðeins teknar að höfðu samráði við verkkaupa og hefðu ekki áhrif á samningsupphæðina, þó svo að viðkomandi verkliðir í sérverklýsingu gerðu ráð fyrir að fyllingarefnið kæmi úr námunni.

Í sérverklýsingu, sem vísað var til í almennri útboðslýsingu, var fjallað nánar um ýmsa þætti vegagerðarinnar að jarðgöngunum í Siglufirði. Í hluta 8.02, lið 09, var fjallað um fyllingarefni úr námum. Sagði þar m.a. að verkþátturinn innifæli fyllingar úr haugsettum útgreftri ganga og forskeringa í námu 1 og efni sem flutt væri beint úr göngum og forskeringum. Þá sagði eftirfarandi: „Hliðarfyllingar utan undirbyggingar vegarins í gegnum námu 1 eru innifaldar í greftri í jarðgöngum“. Í liðnum var því næst kveðið nánar á um flokkun og meðferð efnisins sem ekki er ástæða til að rekja hér. Í lið 10 var fjallað um fláafleyga. Sagði þar að umræddur verkþáttur innifæli fyllingar í fláafleyga úr skeringum eða umframefni úr landmótun við vegskála. Þá var nánar kveðið á um halla vegfláa og vísað um það efni til uppdráttar.

Í hluta 8.18 í sérverklýsingu var fjallað um landmótun í Siglufirði. Í lið 171 var var nánar kveðið á um hliðarfyllingar á áætluðum 30 þúsund rúmmetrum í fyrrgreinda tjörn vestan Langeyraryrvegjar sem ekki er ástæða til að rekja nánar. Í lið 172 var hins vegar fjallað um frágang á námum. Sagði þar undir lið a) að verkþátturinn innifæli alla jöfnun og frágang á námu 1 sem skilgreind væri sem allt vinnu- og losunarsvæði utan vegar, frá vegskálaenda að ræsi á Skútudalsá. Verkliðurinn innifæli einnig formun efnishauga (umframefni úr forskeringum og greftri ganga) sem skilja ætti eftir á svæðinu og frágang þeirra. Þá sagði undir lið b) að við jöfnunina skyldi nota efni sem yrði eftir í námunni og væri því ekki reiknað með að flytja sérstakt efni að til yfirborðsjöfnunar. Undir lið c) sagði m.a. að yrði magn umframefnis úr greftri ganga meira eða minna en áætlað væri skyldi sú breyting tekin upp með breytingum á stærð hauganna. Að lokum kom fram undir lið f) að uppgjör miðaðist við frágenginn flöt, utan vegaxla milli vegskálaenda og ræsis á Skútudalsá, í fermetrum. Í lið 173 var fjallað sérstaklega fjallað um frágang svæða við hlið vegar, þ.e. vinnu við landmótun við vegskálann í Skútudal.

C

Í málinu hafa verið lögð fram magndreifirit af rúmmáli vegarins í Skútudal. Samkvæmt dreifiriti, dagsettu í febrúar 2003, er gert ráð fyrir því að í vegkaflanum sem liggur gegnum námu 1, þ.e. frá fyrrnefndu ræsi og að vegskála eða gangamunna, fari 78.605 rúmmetrar og er það efni auðkennt sem „vegfilling“. Til samanburðar er efnið í vegarkafla norðvestan við námu 1 áætlað 68.235 rúmmetrar og er það efni auðkennt sem „vegfilling og fláafleygar“. Þá kemur fram að efnislosun verði 117.500 rúmmetrar. Á sams konar yfirliti, sem lagt hefur verið fram í málinu og tímasett er í janúar 2006, kemur hins vegar fram að efnislosun í vegarkaflann í námu 1 verði 123.100 rúmmetrar og áætluð viðbót vegna efnistöku úr árfarvegi sé áætluð 26.900 rúmmetrar. Þá segir, líkt og á fyrri uppdrætti, að vegfilling sé 78.605 rúmmetrar. Heildarefnislosun er á þessu dreifiriti ráðgerð 150 þúsund rúmmetrar.

Í málinu hafa einnig verið lögð fram svonefnd þversnið af umræddum vegarkafla í Skútudal og er ágreiningslaust að þessi snið voru hluti útboðsgagna. Sýnir nokkur hluti þessara þversniða fyllingu meðfram vegstæðinu sem nær því næst upp að yfirborði vegarins. Við aðalmeðferð málsins voru hins vegar lagðir fram uppdrættir, dagsettir 10. september 2010, frá stefnanda sem hann taldi sýna hallandi vegaxlir eða fláafleyga á umræddum vegarkafla.

Við aðalmeðferð málsins bar munnlegum skýrslum saman um að eftir því sem leið á verkið hafi orðið ljóst að magn efnis í námu 1 yrði mun minna en upphaflega hafði verið gert ráð fyrir. Bar framburðum einnig saman um að komið hafi á daginn að engu umframefni yrði komið fyrir í haugum norðaustan megin við veginn líkt og áður hafði verið gert ráð fyrir. Þá hafi fylling með fram veginum suðvestan megin við hann orðið mun minni en áætlanir gerður ráð fyrir og því hafi verið gengið frá veginum með hefðbundnum fláafleygum í stað þess að efni væri jafnað að veginum.

Samkvæmt skýrslum Björns A. Harðarsonar, sem sinnti eftirliti með verkinu, og Jóns Magnússonar, verkefnisstjóra stefndu Vegagerðarinnar, fékk stefnandi greitt sérstaklega fyrir gerð fláafleyga í námu 1. Þeirri staðhæfingu er hins vegar mótmælt af stefnanda.

D

Í munnlegum skýrslum við aðalmeðferð málsins kom fram að milliuppgjör stefnanda og greiðslur til hans á þeim grundvelli hefðu miðast við svokallaða bílatalningu, þ.e. fjölda hlassa og áætlað magn efnis á hverju tæki. Samkvæmt því sem fram kemur í stefnu kom upp ágreiningur um efnismagn vegfyllingar að göngum Siglufjarðarmegin í júní 2009. Hélt stefnda Vegagerðin því fram í bréfi 30. júní 2009 að reikningsfært hefði verið of mikið magn og krafðist þess að magntölur yrðu lækkaðar með bakfærslu. Segir í stefnu að stefnda hafi byggt kröfu sína m.a. á magnmælingum sem gerðar höfðu verið árið 2003. Stefnandi hafi orðið við þessum óskum en gert fyrirvara á sameiginlegri skilagrein. Á skilgreininni, sem lögð hefur verið fram í málinu, segir eftirfarandi: „Lokamagn 9.11.10 Osig/VB efni úr námu=hliðarfyllingar ekki greiddar.“ Vísar textinn til 57.407 rúmmetra af efni.

Í skýrslu Geotek ehf. um framkvæmdina sem unnin var fyrir stefndu Vegagerðina árið 2011 er fjallað um magntölur verksins. Segir þar að allmargir verkiðir hafi vikið umtalsvert frá tilboðsáætlun og í flestum tilvikum til hækkunar. Þá segir eftirfarandi: „Fyllingar í vegi Siglufjarðarmegin urðu efnismeiri en tilboðsáætlun gerði ráð fyrir m.a. vegna efnisnáms í vegundirstöðu og viðbótarverka. Ennfremur var meira malbikað Siglufjarðarmegin en áætlun gerði ráð fyrir og meiri klæðning lögð á tengivegi. Vegur í Héðinsfirði varð einnig efnismeiri vegna breikkunar á aðalvegi [/] Fyllingar undir vegskála í Siglufirði og Héðinsfirði fóru langt umfram áætlun.“ Samkvæmt töflu sem birt er í skýrslunni urðu fyllingar úr námum (göngum og forskeringum) minni en áætlað hafði verið eða 107.145 rúmmetrar í stað 120.900 rúmmetra en fláafleygar urðu 53.530 rúmmetrar í stað 35.600 rúmmetra.

Við aðalmeðferð málsins bar vitnum saman um að ýmsir aðilar, þ. á m. aðilar sem unnu að verkum fyrir Siglufjarðarbæ, hefðu tekið efni úr námu 1 bæði fyrir og meðan á framkvæmdum í Skútudal stóð. Sigurður Hlökkversson, fyrrverandi bæjartæknifræðingur Siglufjarðarbæjar, bar að tugir þúsunda rúmmetra hefðu verið teknir af efni úr Skútudal en gat ekki sagt til um að hve miklu leyti þetta efni hefði verið tekið úr eiginlegu stæði vegarins. Samkvæmt bréfi stefndu Vegagerðarinnar 3. nóvember 2011 var áætlað að 26.900 rúmmetrar færu til viðbótar í fyllingar vegna efnistöku úr farvegi Skútuár. Þá kom fram að viðbótarmagn vegna vegagerðar, sem tekið hefði verið tillit til í lokauppgjöri, hefði numið 8.154 rúmmetrum.

Stefnandi setti fram formlega kröfu um leiðréttingu á fyllingarmagni 13. september 2011. Var því bréfi svarað með fyrrgreindu bréfi stefndu Vegagerðarinnar 3. nóvember þess árs.

E

Í kafla 3.2 í útboðslýsingu sagði eftirfarandi um verðbætur: „Einingaverð í tilboðsskrá verða verðbætt miðað við byggingarvísitölu með eftirfarandi hætti: „Byggingarvísitala, reiknuð af Hagstofu Íslands er 316,7 stig fyrir janúar 2006 og skulu einingaverð í tilboði miðast við þá vísitölu. Einstakir reikningar verða verðbættir í samræmi við hækkun á byggingarvísitölu umfram 0,24663 % hækkun á mánuði (3,00 % á ári). Miða skal við að vísitala haldist óbreytt milli gildistökdaga, sem er fyrsti dagur hvers mánaðar. Reikningur verða verðbættur til þess dags sem hann er samþykktur. Verðbætur falla niður verði byggingarvísitalan undir ofangreindum mörkum á viðkomandi tíma.“

Sem fyrr segir urðu umtalsverðar tafir á verkinu af margþættum orsökum, m.a. vegna meiri vatnsaga en búist hafði verið við. Í lok mars 2008 var sprengt í gegnum Siglufjarðargöngin en samkvæmt upphaflegri verkáætlun hefði þeim átt að vera lokið í júlí 2007. Með samningi 23. desember 2008 féllst stefndi, Vegagerðin, á að bera ábyrgð á 219 daga töf, meðal annars vegna óviðráðanlegra aðstæðna, og var skiladagur verksins framlengdur til 17. júlí 2010. Verktakar og verkkaupi gerðu með sér samkomulag 24. september 2009 þar sem meðal annars var samið um frekari framlengingu á verkinu um 80 daga. Með samkomulaginu lengdist verktíminn því til 30. september 2010. Í þessum samningum var ekki fjallað sérstaklega um verðbætur vegna greiðslna á framlengdum verktíma.

Hinn 1. janúar 2010 tóku gildi lög nr. 130/2009 sem breyttu hundraðshluta virðisaukaskatts ríkisins úr 24,5% í 25,5%. Einingaverð stefnanda höfðu verið gefin upp með virðisaukaskatti og tóku þau ekki breytingum þrátt fyrir þessa hækkun. Af hálfu stefndu Vegagerðarinnar var hins vegar með bréfi 29. janúar 2010 boðin 0,25% hækkun allra reikninga vegna verka sem verðbætt væru með byggingarvísitölu.

F

Í stefnu segir að um áramót 2009-2010 hafi stefnandi hafið kapphlaup við tímann með það markmið að verkinu yrði lokið fyrir 30. september 2010 þrátt fyrir framangreindar tafir. Með miklum tilkostnaði hafi stefnanda tekist að skila verkinu á réttum tíma, þ.e. 30. september 2010. Við uppgjör eftir verklok hafi stefnda Vegagerðin hafnað greiðsluskyldu er laut að hliðarfyllingu í gegnum námu 1, samtals 57.407 rúmmetrum. Stefnandi hafi gert ítrekaðar tilraunir til að ná samkomulagi um uppgjör verksins og meðal annars sent bréf til Vegagerðarinnar 14. mars 2011. Ekki er ástæða til að gera frekari grein fyrir bréfaskiptum aðila eftir að verkinu var lokið.

Við aðalmeðferð málsins gaf Skarphéðinn Ómarsson, forstjóri stefnanda, aðilaskýrslu. Þá gáfu skýrslu sem vitni Björn A. Harðarson, verkfræðingur hjá Geotek ehf., Jón Magnússon, starfsmaður stefndu Vegagerðarinnar, Jóhann Gunnar Stefánsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri stefnanda, Magnús Jónsson, tæknimaður hjá stefnanda, og Sigurður Hlöðversson, fyrrverandi bæjartæknifræðingur Siglufjarðarbæjar.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Sem fyrr segir byggir stefnandi kröfur á verksamningnum 20. maí 2006 og meginreglum samninga-, kröfu- og verktakaréttar, m.a. um endurgjald fyrir verkframkvæmdir. Þá byggir stefnandi á almennu skaðabótareglunni.

Krafa vegna hliðarfyllinga og fláafleyga

Að því er lýtur að hliðarfyllingum vísar stefnandi til þess að um sé að ræða vegfyllingar utan skilgreindrar undirbyggingar. Nánar tiltekið sé um að ræða efnismagn sem flutt var úr námu 1 og lagt niður í fyllingu utan vegarins þar sem efninu var þjappað og það jafnað. Hliðarfyllingar gegna því hlutverki að samræma legu vegstæðis og landsins sem vegurinn liggur um. Þær hliðarfyllingar sem kröfugerðin lúti að hafi eingöngu verið gerðar á vegarkafli Siglufjarðarmegin í gegnum námu 1 sem hafi náð frá ræsi í Skútuá að gangamunna í Skútudal (milli stöðva 1580-2200). Á öðrum stöðum hafi verið gerðir hefðbundnir fláafleygar.

Stefnandi vísar til þess að fyllingar Siglufjarðarmegin hafi verið greiddar undir verklið 9 (fyllingar í vegstæði) og verklið 10 (fláafleygar). Umræddar hliðarfyllingar hafi verið áætlaðar 150.000 m³ (þ.e. efnislosun 123.100 rúmmetrar

og áætluð viðbót vegna efnistöku úr árfarvegi nam 26.900 rúmmetrum). Stefnandi vísar til þess að umræddar hliðarfyllingar sjáist glögg á þeim sniðmyndum sem hann hafi lagt fram í málinu. Stefnandi mótmælir harðlega þeim skilningi stefndu Vegagerðarinnar að umræddar fyllingar hafi verið innifaldar í greftri í jarðgöngum. Vísar stefnandi til þess að stefndi Metrostav a.s. hafi ekki innifalið hliðarfyllingar í gegnum námu 1 í einingaverðum sínum. Hann vísar einnig til þess að í verklíð 76 komi fram að flutningur og ráðstöfun grafins efnis á viðurkenndum losunarstöðum, í haugum, í vegfyllingu, eða á annan hátt eins og umsjónarmaður verkkaupa samþykkir, skuli vera innifalið í viðkomandi verkþáttum. Stefnandi áréttar að hann geri einungis kröfu um að fá greitt fyrir að setja efni í hliðarfyllingar úr haugsettu efni, í samræmi við greiðsluliði 9 og 10, eins og venja sé og gert hafi verið við allar aðrar fyllingar, svo sem fláafleyga, í verkinu. Krafan taki því ekki til flutnings efnis úr göngunum.

Stefnandi telur að framsetning útboðsgagna hafi verið blekkjandi og í raun beint til þess fallin að bjóðendur vanteldu verklíðinn í tilboðum sínum. Hvergi í lýsingu á lið 8.09 í útboðsgögnum komi fram að vinna við hliðarfyllingar í vegstæði í gegnum námu 1 sé innifalin í liðnum. Vísar stefnandi til þess að samkvæmt reglum Alverks '95 skuli lýsing hvers verkþáttar tiltaka þau verk sem eru innifalin í honum.

Gröftur jarðganga sé eðli máls samkvæmt ótengdur fyllingarvinnu í vegagerð, þó svo að efni sem kemur úr göngunum sé notað í fyllingarnar. Það hefði því þurft að koma skýrt fram í lýsingu á greftri í jarðgöngum að kostnaður við hliðarfyllingar við vegstæði í gegnum námu 1 væri innifalinn í greiðsluliðnum. Sé einhver vafi þar um verði verkkaupi að bera kostnaðarauka vegna slíkrar óvissu þegar tekið er mið af stöðu aðila við tilbodsgerð. Verkkaupi hafi útbúið útboðsgögnin með aðstoð sérfræðinga og hafi aðgang að ítarlegum mæligögnum um fyrirhugað verk. Túlka eigi útboðsgögn verktaka í hag.

Stefnandi vísar til þess að aðilar hafi verið sammála um að í fláafleygum á umræddu svæði væru 57.407 rúmmetrar efnis, en Vegagerðin hafi hafnað greiðsluskyldu þar sem ekki ætti að greiða fyrir verkið. Stefnandi vísar til þess að áætlað magn í hliðarfyllingum hafi átt að vera 150.000 rúmmetrar. Með vísan til þess að fláafleygar hafi verið 57.407 rúmmetrar séu 92.593 rúmmetrar almennar fyllingar sem greiðast eigi skv. greiðslulið 9, þ.e. 270 krónur fyrir hvern rúmmetra eða 25.000.110 krónur alls. Fyrir fláafleyga eigi hins vegar að greiða 525 á hvern rúmmetra eða alls 30.138.675 krónur. Að viðbættum verðbótum, sem miðast við reikning 31. október 2010, nemi þessar fjárhæðir samanlagðar 81.138.785 krónum. Stefnandi gerir kröfu um dráttarvexti frá þessum tíma til greiðsludags.

Krafa vegna vegfyllingar

Að því er varðar fyllingu í vegi vísar stefnandi til þess að hann hafi stuðst við þá viðurkenndu aðferð að telja fjölda bíla og margfalda með því rúmmáli sem hver bíll bar af gangaefni. Þá hafi verið reikningsfært í samráði við Vegagerð eins og sjá megi á magnuppgjörsblaði. Það hafi ekki verið fyrr en við útgáfu reiknings 30. júní 2009 sem stefnda Vegagerðin mótmælti magntölum stefnanda og krafðist þess að hluti þeirra yrðu bakfærðar með vísan til þeirra gagna og útreikninga sem lágu til

grundvallar útboðinu. Stefnandi telur að skekkja í talningu á bílum geti ekki með nokkru móti verið svo mikil og mótmælir því að bakfærslur stefndu Vegagerðarinnar hafi átt rétt á sér. Stefnandi gerir því kröfu um að fá greitt fyrir það magn rúmmetra sem bakfært var með þremur reikningum með þessum hætti og nemur alls 75.044 rúmmetrum. Samtals geri þetta

29.261.890 krónur með verðbótum. Stefnandi gerir jafnframt kröfu um dráttarvexti frá því fjárhæðirnar voru dregnar af stefnanda á útgáfudögum reikninga.

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að umsamið hafi verið að greiða fyrir verkliðinn samkvæmt bílatalningu. Verkkaupi geti ekki þegar langt er liðið á verktímann breytt aðferðafræði sinni og mótmælt magnútreikningum. Bílatalning hafi farið fram athugasemdalaust þar til 30. júní 2009, en þá hafi verkliðurinn verið langt á veg kominn.

Í öðru lagi hefur stefnandi samkvæmt síðar fram komnum upplýsingum staðfestu fyrir því að ályktun stefnda Vegagerðarinnar um magntöku hafi verið röng. Vísar stefnandi til þess að upplýsingar í útboðsgögnum um landhæð í vegstæði í Skútudal hafi verið úreltar. Stefnandi hafi þannig sannreynt það frá verktökum á svæðinu að núverandi vegstæði hafi verið notað sem efnisnáma fyrir svæðið um árabíl. Þannig sé ljóst að töluvert efnismagn hafði verið tekið úr landsvæðinu frá því að mælingar voru gerðar og þar til stefnandi fór að vinna að fyllingum.

Stefnandi vísar einnig til þess að göngin hafi orðið mun breiðari en gert var ráð fyrir og efnismagn úr þeim hafi orðið umtalsvert meira en áætlað hafði verið. Þetta hafi staðfest að mæling á efnismagni í vegfyllingar á grundvelli bílatalningar hefði verið rétt. Samkvæmt útreikningum stefnanda nemi umframmagn miðað við hönnunarsnið af efni út úr göngum um 131.000 rúmmetrum.

Krafa vegna verðbóta

Að því er lýtur að leiðréttingu á verðbótum eftir 10. desember vísar stefnandi til verðbótaákvæðis í útboðslýsingu þar sem gert hafi verið ráð fyrir því að stefnandi skyldi bera hluta þeirra verðlagshækkana sem kynnu að eiga sér stað á verktíma. Stefnandi hafi því getað áætlað verðbólgu og reiknað hana inn í einingaverð sín, enda sé verðbólga hér á landi almennt yfir 3% á ársgrundvelli. Þar sem verktími téðs verks hafi lengst um alls 371 dag sé ljóst að boðin einingaverð hefðu orðið mun hærri ef miðað hefði verið við lengri tíma. Við þetta hafi bæst að stefnandi hafi unnið flesta verkliði sína eftir að upphaflegur skiladagur var liðinn. Í raun jafngildi framlenging samningsins viðurkenningu þess að forsendur fyrir ákvæði um að verktaki beri 3% hækkun á ári eftir upprunalegan skiladag séu brostnar. Stefnandi geri því kröfu um leiðrétt endurgjald sem nemur áhrifum 3% frádráttar á ársgrundvelli.

Hann vísar þessu til stuðnings til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936. Ósanngjarnt sé að verktakar þurfi að taka á sig áætlaða verðbólgu vegna tímabils sem þeir máttu ekki reikna með að bættist við framkvæmdir þegar tilboð þeirra var útbúið. Í raun hagnast verkkaupi með óeðlilegum hætti á framlengingu verksins þar sem hann þurfi að greiða lægra

endurgjald fyrir alla þá verkþætti sem unnir séu eftir lok upphafslegs verk tíma. Verkkaupi fái sem sagt dýrari aðföng og verðmætari afrakstur fyrir minna endurgjald en gert sé ráð fyrir í upphafi.

Stefnandi byggir í öðru lagi á því að forsendur séu brostnar fyrir því að miða við 3% ársfrádrag í verksamningi aðila, skv. ákvæði 3.2 í útboðslýsingu, eftir upphaflegan skiladag. Grundvöllur einingaverða hafi verið þau verðbótaákvæði sem samið var um að verklaun skyldu taka mið af. Stefnandi vísar í þessu sambandi til þess að almennt sé miðað við 5-7% hagnaðarhlutdeild út úr verkframkvæmd sem þessari. Þannig sé ljóst að 3% skerðing á einstaka reikninga nemi umtalsverðum hluta framlegðar og verði því bæði að líta á skerðinguna sem forsendubrest og sem ósanngjarna. Stefnandi hefur lagt fram töflu þar sem hver og einn reikningur hans hefur verið verðbættur með aukalegum 3% og svarar sú fjárhæð til 110.098.747 króna alls.

Krafa vegna hækkunar á virðisaukaskatti

Stefnandi vísar til þess að öll einingaverð hans hafi innifalið virðisaukaskatt. Með hækkun virðisaukaskatts hefði stefnandi þurft að bæta 1% ofan á öll einingaverð eftir 1. janúar 2010 til að verða ekki fyrir tjóni af völdum hækkunar á virðisaukaskatti. Þar sem um vörsluskatt ríkisins sé að ræða sé eðlilegt og sanngjarnt að verkkaupi greiði þessa hækkun. Eigi þetta sérstaklega við þegar verkkaupi og löggjafinn eru einn og sami aðili.

Stefnandi vísar til þess að hann hafi ráðgert að greiða 196,6 kr. í virðisaukaskatt af hverjum 1000 kr. við gerð tilboðs. Þá hefði setið eftir 803,2 kr. Raunin hafi orðið sú að eftir 1. janúar 2010 greiddi stefnandi 203,2 kr. í virðisaukaskatt af hverjum 1000 krónum og því ekki setið eftir nema 796,8 krónur. Stefnandi mótmælir þeim skilningi að virðisaukaskattshækkunin hafi verið bætt með hækkun byggingarvísitölu sem verðbótaákvæði útboðslýsingar vísi til. Hann vísar meðal annars í 30. gr. ÍST 30:2003 kröfu sinni til stuðnings.

Útreikning á kröfu stefnanda er að finna í sérstakri töflu þar sem hækkun hefur verið bætt á hvern og einn reikning eftir 1. janúar 2010. Nemur heildarfjárhæð þessa kröfuliðar 9.967.440 krónum. Kraftist er dráttarvaxta frá 1. hvers mánaðar eftir að reikningur var gefinn út.

Aðild

Stefnandi vísar til þess að vegna aðildar stefnda Metrostav a.s. að sameiginlegum verksamningi þyki rétt, til öryggis, að stefna félaginu til að þola dóm í samræmi við kröfugerð stefnanda. Þá hefur jafnframt verið lögð fram í málinu yfirlýsing þessa stefnda um að félagið geri engar athugasemdir við kröfugerð stefnanda gegn Vegagerðinni.

Málsástæður og lagarök stefndu Vegagerðarinnar og íslenska ríkisins

Stefndu Vegagerðin og íslenska ríkið vísa almennt til ákvæða fyrrgreinds verksamnings og viðbótarsamninga 23. desember 2008 og 24. september 2009 og þess að stefnandi hafi ekki getað gert kröfu um greiðslur umfram þessa samninga. Lokauppgjör vegna verksins liggja fyrir og hafi þar verið gert út um ákveðin mál þótt tilteknir fyrirvarar hafi verið gerðir. Styðja stefndu sýknukröfu sína almennt við það að samninga beri að leggja til grundvallar og þá beri að efna samkvæmt orðalagi sínu. Öll frávik frá samningi hefði þurft að leysa með samningum ef gagnkvæmur vilji stæði til. Engum vanefndum, sök eða ábyrgð vegna krafna stefnanda er fyrir að fara af hálfu stefndu né heldur ólögmati eða bótaskyldri háttsemi. Áhætta af verkinu hafi verið hjá stefnanda sem hafi borið að gera tafarlaust athugasemdir í tíma. Leiðir það af almennum reglum verktakaréttar og útboðsskilmálum, svo sem ÍST 30. Telja stefndu að komið hafi verið að verulegu leyti og umfram skyldu til móts við stefnanda, m.a. um framlengingu verksins og aukagreiðsur vegna tiltekinna þátta, svo sem fram kemur í málgögnum. Þá byggir stefndi á tómlæti stefnanda og einnig á því að kröfur þær sem hafðar séu uppi séu fallnar niður fyrir fyrningu, sbr. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu, sbr. 28. gr. þeirra laga og einnig eldri laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda eftir því sem við á, að því er varðar kröfur vegna verka sem kláruð voru fyrir janúarlök 2008. Sjónarmið stefndu um einstaka þætti málsins er eftirfarandi:

Hliðarfyllingar

Stefndu telja að hér sé um að ræða losun efnis á losunarstaði fyrir efni úr jarðgöngum sem ekki nýtist annars staðar í framkvæmdinni. Stefndu telja að losun þessa efnis hafi verið innifalin í greftri jarðganganna svo sem skýrlega sé tekið fram í útboðslýsingu. Stefnandi eigi því ekki rétt á viðbótargreiðslu vegna vinnu við að koma efninu fyrir á viðurkenndum losunarstað í verkinu svo sem fram hafi komið í bréfum stefndu Vegagerðarinnar til stefnanda. Þar komi fram að reiknað hafi verið með því í upphafi að allnokkurt magn af afgangsefni úr jarðgöngum yrði eftir á losunarsvæði í Skútudal í námu 1. Um hafi verið að ræða hefðbundna efnislosun og svonefnda haugsetningu og hafi sú vinna verið innifalin í einingaverði fyrir gröft í göngum, sbr. lið 8.09 í verklýsingu. Stefndu telja að stefnandi rugli saman fyllingum á efnislosunarsvæðum annars vegnar og fyllingarvinnu í hliðarfyllingar hins vegar. Hliðarfyllingar séu skilgreindar sérstaklega í verkögnum undir landmótun í kafla 8.18 og 8.20. Þar sé um að ræða hliðarfyllingar sem greitt sé sérstaklega fyrir, þ.e. fyllingu við Langeyarveg á Siglufirði (verkliður 17) og sunnan Mararbyggðar á Ólafsfirði (verkliður 175). Enginn slíkur verkliður sé fyrir fyllingu á losunarsvæði úr göngum í námu 1 enda sú vinna hluti af einingaverðum fyrir gröft í göngum.

Stefndu vísa einnig til ákvæða sérverklýsingar, kafla 8.09, bls. 49-50, þar sem því sé lýst hvað falli undir lið 76, „gröft að hönnunarmörkum“, en þar komi skýrlega fram að gröftur jarðganganna innifeli allan útmokstur, flutning og

ráðstöfun grafins efnis á viðurkenndum losunarstöðum, í haugum, í vegfyllingu, eða á annan hátt eins og umsjónarmaður verkkaupa samþykki. Stefndu mótmæla því að það sé ekki skýrt að útmokstur, flutningur og ráðstöfun grafins efnis í hliðarfyllingar falli undir þetta ákvæði.

Stefndu telja að um engan aðstöðumun milli sammingsaðila hafi verið að ræða þótt útboðslýsing hafi verið samin af verkkaupa. Vertakar hafi tekist á hendur stórt verk þar sem krafa var um reynslu og þekkingu. Ganga verði út frá því að þeir njóti og hafi notið sérfræðiaðstoðar við könnun á öllum gögnum og ákvæðum sem skiptu máli áður en þeir buðu í verkið, þ. á m. um þennan lið þess og framkvæmdir. Stefndu mótmæla því að það geti haft þýðingu að stefndi Metrostav a.s. innifól ekki hliðarfyllingar í einingaverðum sínum og telji sig því ekki þurfa að greiða stefnanda fyrir verkliðinn.

Stefndu benda einnig á að fullnaðaruppgjör vegna allra fyllingarverkliða í Siglufirði hafi farið fram við verktaka án nokkurs fyrirvara og krafan því of seint fram komin. Lokauppgjör vegna jarðvinnu hafi farið fram samkvæmt framvindureikningi nr. 72 frá 31. október 2010. Sá reikningur hafi verið samþykktur 10. nóvember 2010. Síðasti reikningur sem fylgdi lokauppgjöri hafi ekki lotið að jarðvinnu og því hafi fyrirvari þar enga þýðingu. Vísa stefndu hér m.a. til ÍST 30, greinar 31.8.

Með vísan til framangreinds telja stefndu að hafna beri kröfu stefnanda samkvæmt þessum lið. Stefndu mótmæla einnig útreikningi kröfunnar í stefnu sem örökstuddum og mótmæla því að magntaka efnis hafi verið samþykkt af verkkaupa.

Fyllingarmagn í vegfyllingum

Stefndu telja að í fyrsta lagi hafi uppgjöri vegna fyllinga í vegi verið lokið með útgáfu fyrrnefnds framvindureiknings nr. 72 og lokauppgjöri samþykktu 10. nóvember 2010. Magnuppgjörið hafi verið samþykkt án fyrirvara af hálfu verktaka. Telja stefndu að síðbúnir fyrirvarar geti ekki haft þýðingu. Stefndu byggja einnig á því að krafa stefnanda byggist á röngum magntölum, haldlausum fullyrðingum án gagna og að því er virðist huglægu mati og túlkunum sem ekki eiga sér stoð. Er kröfunni, rökstuðningi hennar og útreikningi mótmælt. Gögn sem lágu til grundvallar uppgjöri hafi að hluta til verið frá verktaka, þ.e. mælingar, teikningar og magntöluútreikningar. Enginn fyrirvari hafi verið gerður af hálfu verktaka við réttmæti þeirra. Verktaki hafi gert lokareikning vegna þessa og greiðslur hafi farið fram og þannig sé að fullu uppgert við verktaka á grundvelli uppgjörsins án þess að nokkur fyrirvari væri gerður við það. Hvað sem líði efni þessara krafna séu þær of seint fram komnar og fallnar niður vegna tómlætis verktaka. Stefndu vísa í þessu sambandi til greinar 31.8 í IST 30:2003.

Á því er einnig byggt að sýnt sé að verktaki hafi fengið að fullu uppgert meira magn fyrir jarðvinnuliði vegna verksins í Siglufirði en ráð var fyrir gert í tilboðsskrá í útboðslýsingar. Magnaukning hafi verið á öllum liðum nema tveimur, sbr. bréf verkkaupa til verktaka 3. nóvember 2011. Þar sé nánar rakið á hverju magnuppgjöri hafi verið byggt og farið yfir það lið fyrir lið hvernig magn í einstökum liðum jarðvinnu er fengið fram. Fullyrðingum um annað magn eða

kostnað sé mótmælt sem ósönnuðum.

Stefndu vísa til þess að magnuppgjör fyrir fyllingarefni úr námum (liður 9 í útboðslýsingu) hafi byggst á mælingum verktaka. Útreikningum eftirlits verkkaupa hafi borið nánast alveg saman við mælingar og útreikninga verktaka og hafi niðurstaða magnuppgjörs verið 99,83% af magntölum verktaka. Þetta uppgjör hafi verið samþykkt af beggja hálfu án nokkurra fyrirvara af hálfu verktaka. Heildarmagn samkvæmt þessum lið hafi í uppgjöri verið 147.282 rúmmetrar. Því standist ekki sú fullyrðing stefnanda að mun meira efni hafi verið ekið úr göngum og í vegi í Siglufirði. Stefnandi verði í það minnsta að vísa á hvar það efni sé að finna og beri sönnunarbyrði fyrir þeim staðhæfingum sem að þessu lúta.

Stefndu mótmæla því að magntölur hafi átt að byggjast á talningu bíla og vísa til þess að bílatalning hafi eingöngu verið notuð fyrir verkframvindureikninga. Séu þá tölur á ábyrgð verktaka og kunni að koma til þess síðar að þær séu leiðréttar á grundvelli mælingar á uppgjörslíðum í samræmi við verklýsingu. Uppgjörsaðferðin vegna verklíðar 9 hafi verið í samræmi við ákvæði í Alverk 95. Þegar í ljós hafi komið við magntöku að magntölur verktaka stóðust ekki hafi verktaki endurgreitt, án fyrirvara, það sem ofgreitt var.

Stefndu mótmæla einnig staðhæfingum um að áætlun magns vegna vegarins í Skútudal hafi verið röng, svo sem haldið sé fram af stefnanda. Engin gögn liggja fyrir til staðfestingar á því að svæðið hafi verið notað til efnistöku um árabíl. Verktaka hafi einnig verið í lófa lagið að sannreyna sjálfur með mælingum landhæðina í vegstæðinu. Stefndu vísa þó til þess að nokkur efnistaka hafi farið fram í vegstæðinu Siglufjarðarmegin í upphafi verks sumarið 2006 áður en verktaki hóf vinnu þar. Um hafi verið að ræða ótengdan aðila sem hafi tekið efni með leyfi bæjaryfirvalda á Siglufirði. Gerð hafi verið athugasemd við þessa efnistöku í júlí 2006 og hafi þá efnistakan flust frá vegstæðinu. Eins og fram komi í bréfi 3. nóvember 2011 hafi þessi efnistaka á vegstæðinu verið magntekin út frá mælingum verktaka og útreikningum hönnuða og reynst vera ríflega átta þúsund rúmmetrar. Verktaki hafi samþykkt þessa niðurstöðu sem hafi verið hluti af lokauppgjöri.

Stefndu vísa einnig til þess að í fundargerð verkfundar 26. júlí 2006 hafi komið fram að samkomulag væri um að engin frekari efnistaka færi fram úr nýja vegstæðinu en hins vegar væru ekki gerðar athugasemdir við efnistöku utan og vestan vegstæðis (5-10 m frá fláafót). Frá 18. júní 2006 hafi ekki verið tekið úr vegstæðinu. Í fundargerð 16. ágúst 2006 komi einnig fram að stefnda Vegagerðin hafi gert athugasemdir við magntölu á síðasta reikningi í lausgreftri í forskeringu Siglufjarðarmegin sem væri óeðlilega há, en magnið hafi verið miðað við bílatalningu. Þá komi fram í fundargerð 16. júlí 2008 að stefnandi samþykki tillögu um að sig á velfyllingum yrði gert upp í magntölum í samningi.

Stefndu telja að það hafi verið á ábyrgð verktaka ef göngin hafi verið breiðari og efnismagn orðið meira. Verktakar geti ekki krafist verkkaupa um umframgreiðslu vegna meiri losunar efnis af þessum sökum. Þess utan telja stefndu ljóst að þótt meira efni komi úr göngum sé ekki þar með sagt að það fari allt í fyllingu vegar sem greiða eigi fyrir. Ítreka stefndu að greiða eigi fyrir rúmmál vegfyllinga samkvæmt mælingum. Telja stefndu þær fjárhæðir sem stefnandi haldi fram algerlega órökstuddar og byggðar á eigin hugmyndum eða ímynduðum stærðum. Sérstaklega er því mótmælt að unnt sé að miða við mismun á ímynduðu

heildarmagni út úr göngum og greiddu magni. Þá geri stefnandi heldur ekki grein fyrir eigin efnisnotkun í aðra verkhluta en umræddan veg Siglufjarðarmegin auk alls efnis sem tekið var af gangatipp af öðrum aðilum og keyrt inn í bæ í Snjófljóðavarnargarða og fleira. Það hafi verið gert með samþykki og vitund stefnanda. Uppgjör stefndu hafi því verið með samþykki verktaka, þ. á m. stefnanda, og engum vanefndum sé til að dreifa.

Verðbætur eftir 10. desember 2009

Stefndu mótmæla þessum kröfulið stefnanda og telja hann jafngilda því að ákvæðum verksamnings verði vikið til hliðar eða breytt þannig að fullar verðbætur samkvæmt byggingarvísitölu reiknist að fullu á öll einingaverð frá 10. desember 2009. Krafan hafi einnig komið of seint fram.

Stefndu vísar til þess að í viðbótarsamningum um framlengingu verktímans hafi verið á því byggt að verksamningur myndi gilda óbreyttur að öðru leyti. Í samkomulaginu frá 23. desember 2008 hafi sérstaklega verið vísað í útboðslýsinguna að því er snerti verktíma og samkomulag um ýmis málefni frá 5. nóvember 2008. Augljóst sé því að samningsskilmálar að öðru leyti giltu áfram og aðeins um að ræða breytingar um það sem sérstaklega var samið, í þessu tilviki um verklok. Í samningi 24. september 2009 hafi einnig sérstaklega verið tekið fram í 6. gr. að upphaflegur verksamningur gildi að öðru leyti óbreyttur, samningurinn hafi varðað bætur vegna gengissigs íslensku krónunnar. Í viðbótarsamningum við verktaka hafi þannig engir fyrirvarar verið hafðir uppi um viðbótarkostnað eða kröfur gerðar.

Þá er einnig á því byggt að í samkomulagi frá 30. desember 2009 um sérstaka eingreiðslu vegna framlengingar verktíma hafi komið skýrt fram að ekki yrðu gerðar frekari kröfur á hendur verkkaupa vegna framlengingar á verktíma verksins. Kröfur stefnanda séu því í ósamræmi við meginregluna um skuldbindingargildi samninga. Engin skilyrði séu til að breyta samningi að þessu leyti eða hrófla við gildi hans á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Um hafi verið að ræða skiptingu áhættu þar sem verkkaupi tók á sig að bæta vísitöluhækkun umfram tiltekið hlutfall.

Á sama hátt séu hvergi skilyrði til að líta svo á að brostnar forsendur hafi verið fyrir því að byggja á ákvæði verksamningsins um það hvernig vísitöluhækkun og verðbætur yrðu reiknaðar út. Óvissa og áhættuskipting hvað þetta snertir sé alveg sams konar við framlengingu og í upphafi. Engin atvik við framlengingu verksins í sjálfu sér geti skoðast sem forsendubrestur eða að verkið hafi orðið þungbærara vegna framlengingar. Ósannað sé að tilboð verktaka hefði orðið á annan veg. Þá byggja stefndu einnig á því að ekki sé sjálfgefið að verk séu verðbætt heldur verði um það að semjast. Málsástæðum um að stefndu hafi hagnast að þessu leyti eða fengið dýrari afurðir eða aðföng er mótmælt.

Tölulegri forsendu í þessum lið er einnig mótmælt af hálfu stefndu sem fyrir segir.

Hækkun á virðisaukaskatti

Stefndu vísa til þess að stefnda Vegagerðin sé sjálfstæð stofnun sem ekki njóti hækkunar á virðisaukaskatti. Ekki sé eðlilegt að rugla þessum stefnda saman við stefnda íslenska ríkið. Um samningssamband opinbers verkkaupa og verktaka gildi almennar reglur verktakaréttar í meginatriðum með sama hætti og milli verkkaupa, sem sé einkaaðili, og verktaka.

Því er mótmælt að grein 30 í IST 30:2003 hafi gilt um verkið eða verið hluti verksamnings. Að því er varðar grein 31.12 í IST 30:2003 verði hins vegar til þess að líta að umrætt verk hafi verið verðbætt með byggingarvísitölu, þó þannig að verktaki átti að bera og innifela í samningsfjárhæð hækkun sem samsvaraði 3% hækkun vísitölunnar á ársgrundvelli. Samkvæmt ákvæðinu geti verktaki aðeins krafist hækkunar á samningsfjárhæð vegna hækkunar á virðisaukaskatti að því leyti sem hann hafi ekki þegar fengið hækkunina bætt með verðbótum. Byggingarvísitalan mæli hækkun virðisaukaskatts og þar með hafi samningsfjárhæð hækkað sjálfkrafa við hækkun virðisaukaskatts. Verktaki geti ekki krafist hækkunar samningsfjárhæðar umfram umsamdar verðbætur nema að því leyti sem hækkun vísitölunnar samsvari ekki kostnaðarhækkun verktaka, þ.e. ef verðbótaákvæðin endurspeglu ekki hækkunina.

Stefndu vísa til þess að komið hafi verið til móts við verktaka með því að bæta 0,25 % við einingaverð samnings vegna kostnaðarauka af hækkun virðisaukaskatts. Í reynd hafi það verið umfram skyldu í ljósi ákvæðisins í ÍST 30. Rökin fyrir ákvörðun stefnda, Vegagerðarinnar, hafi verið þau að vinnuliður byggingarvísitölu hækkaði ekki vegna reglna um endurgreiðslu virðisaukaskatts af byggingu íbúðarhúsnæðis. Vinnuliður vísitölunnar hafi því ekki hækkað við breytinguna og því megi segja að verðbótaákvæði samnings hafi ekki að öllu leyti endurspeglað umrædda skattahækkun. Verkkaupi hafi ákveðið að láta verktaka njóta vafans. Kröfulið stefnanda skorti hins vegar alla stoð og setji hann kröfuna fram líkt og um óverðbætt verk hafi verið að ræða.

Þá vísa stefndu til þess að samkvæmt umræddu ákvæði geti hvor aðila um sig krafist breytinga, en ekki sé fortakslaust að verða eigi við slíkri kröfu hverju sinni. Stefnandi verði að sýna fram á að um verulega kostnaðarhækkun hafi verið að ræða þannig að uppfyllt séu skilyrði reglna um forsendubrest fyrir verðtilboði stefnanda. Einnig hljóti það að hvíla á stefnanda að sanna hver kostnaðarhækkun af hækkun virðisaukaskatts var umfram þær verðbætur sem hann fékk samkvæmt verksamningi og með sérstökum 0,25% viðbótarverðbótum. Engri slíkri sönnun sé til að dreifa í málinu af hálfu stefnanda heldur byggji hann á röngum skilningi byggingarvísitölunnar.

Varakrafa um lækkun o.fl.

Varakrafa byggist á því að lækka beri kröfur stefnanda verulega á grundvelli mótmæla stefndu við útreikningi og rökstuðningi vegna einstakra liða. Stefnu byggja á því að verði að einhverju leyti fallist á málalíbúnað stefnanda beri að lækka kröfur um áhættuskiptingar vegna allra liða. Í samræmi við almennar reglur

verktakaréttar beri stefnandi í því tilviki stærstan hluta.

Af hálfu stefnda er kröfum um vexti og dráttarvexti mótmælt, einkum upphafstíma þeirra. Engin stoð sé fyrir dráttarvaxtakröfu stefnanda en ef til greiðsluskyldu kæmi sé um vafaatriðið að ræða og beri að ákveða annan upphafstíma. Beri í fyrsta lagi að reikna dráttarvexti frá dómsuppsögu eða ef ekki er á það fallist að liðnum mánuði frá þingfestingu.

Málsástæður og lagarök stefnda Metrostav as.

Stefndi, Metrostav a.s., tekur undir það með stefnanda að einstakir verkhlutar hafi verið á hendi og ábyrgð hvors verktaka um sig. Af því leiði að hvorugur þeirra verði gerður ábyrgur fyrir framkvæmd verkþátta hins. Stefndi, Metrostav a.s. staðfestir þann skilning stefnanda að einingaverð fyrir gröft ganga (verkliður 76) hafi ekki innifalið hliðarfyllingar. Ekkert í útboðsgögnum hafi gefið til kynna að gröftur skv. þessum verklið næði til vegagerðar af nokkrum toga, hvað þá hliðarfyllinga að vegum. Um þennan skilning hafi báðir verktakarnir verið sammála og hagað samskiptum sínum í samræmi við það. Það staðfesti m.a. liðir 1 og 2 í samstarfssamningi, þar sem fram komi með afdráttarlausum hætti að stefnandi taki við útgröfnu efni á haugstæði fyrir tiltekna þóknun úr hendi stefnda. Þá hafi stefndi, eftir því sem unnt væri og að ósk stefnanda, átt að sturta efni beint í vegstæði til hagræðis fyrir stefnanda.

Stefndi telur að útreikningar stefnanda um magn kunni að vera nærri lagi og færir fyrir því nánari rök í greinargerð sinni. Stefndi fullyrðir að það sé í samræmi við venjur í jarðvinnuverkum að gefa upp magntölur í einingaskrár fyrir jarðgangagerð og útgröft á föstu efni, þannig að eingöngu sé miðað við útreiknað rúmtak skv. hönnunarlínunum og verktaka sé þannig eftirlátið að meta það magn sem leiði af óhjákvæmilegu yfirbroti. Öllum hlutaðeigandi aðilum hafi mátt vera það ljóst að til þess að ná alls staðar lágmarki í þversniði ganganna, hlyti breidd þeirra að vera umfram þessi lágmark, þó ekki væri af öðrum ástæðum en leiddi af þeirri bor- og sprengitækni sem beitt var.

Útboðsskilmálarnir hafi miðað við að engar aukagreiðslur kæmu til vegna yfirbrots allt að 60 cm út fyrir hönnunarmörk og þannig staðfest að slík frávik væru innan eðlilegra marka. Niðurstöður mælinga á breidd ganganna gefi einnig til kynna að þversnið ganganna hafi verið innan þessara marka en nálægt þeim og þá með þeim afleiðingum að útgrafið efni muni hafa verið umfram það sem tilgreint var í einingaverðskrá og allt að þeim mun sem stefnandi hafi áætlað. Stefndi bendir á að hvorki verkkaupinn né eftirlitsaðili hans, hafi nokkru sinni gert athugasemdir varðandi breidd ganganna eða gefið til kynna að frávik frá hönnunarmörkum væri umfram það sem eðlilegt teldist. Hafi þetta jafngilt staðfestingu á því, að gangagröfturinn hafi verið í fullu samræmi við útboðsgögn og fyrirmæli verkkaupa. Af þessu leiði að bæði meðstefnda Vegagerðin og stefnanda hljóti að hafi verið fullkomlega ljóst að útgrafið efni myndi vera töluvert umfram það sem tilgreint var í verklið 76.

Stefndi vísar til þess að eftir lok verksins hafi stefnandi gert kröfur á hendur stefnda með vísan til nokkurra verkþátta. Stefndi tekur hins vegar enga afstöðu til þeirra

krafna sem stefnandi hefur uppi gegn meðstefndu í málinu. Stefndi tekur fram að hann muni ekki gera kröfur gegn meðstefndu um neitt sem stangast getur á við kröfur stefnanda. Hann gerir því ekki athugasemdir við að verða bundinn við að þola dóm um kröfur stefnanda í málinu gegn meðstefndu.

Niðurstaða

Eins og áður greinir gerði stefnandi, ásamt stefnda Metrostav a.s., samning hinn 20. maí 2006 við stefndu Vegagerðina um gerð svokallaðra Héðinsfjarðarganga ásamt tilheyrandi vegskálum, vegagerð og brúargerð. Samkvæmt samstarfssamningi stefnanda og stefnda Metrostav a.s. 2. desember 2005 fólst þáttur stefnanda í meginatriðum í vegagerð í Siglufirði, Héðinsfirði og Ólafsfirði, en þáttur hins síðarnefnda í greftri ganganna og losun efnis úr þeim. Lýtur sakarefni máls þessa annars vegar að ágreiningi aðila um hvort stefnandi hafi fengið greitt til samræmis við verksamning við stefndu Vegagerðina fyrir þá vegagerð sem hann sinnti í Skútudal í Siglufirði og áður er lýst. Hins vegar lúta kröfur stefnanda að því að leiðrétta beri samning aðila með tilliti til verðbóta vegna umsamdrar lengingar á verktímanum og vegna 1% hækkunar á virðisaukaskatti samkvæmt 15. gr. laga nr. 130/2009 um ráðstafanir í skattmálum sem tók gildi 1. janúar 2010.

Samkvæmt gögnum málsins gerði stefnandi fyrst kröfu um viðbótargreiðslu vegna framlengingar á verktíma með bréfi 29. október 2009 og hefur hann ítrekað þá kröfu í bréfum og öðrum samskiptum aðila. Þá ber lokauppgjör aðila skýrlega með sér fyrirvara stefnanda vegna kröfu fyrir fyllingarmagn við vegagerðina í Skútudal, svo og vegna umræddrar hækkunar á virðisaukaskatti. Að þessu virtu verður ekki á það fallist að kröfur stefnanda séu niður fallnar með vísan til greinar 31.8 ÍST 30:2003 eða almennra reglna kröfuréttar um tómlæti.

Síðasta uppgjör aðila og lokareikningur stefnanda er frá 11. ágúst 2011, en mál þetta er höfðað 30. janúar 2012. Er haldlaus sú málsástæða stefndu að kröfur stefnanda séu fallnar niður fyrir fyrningu samkvæmt lögum nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda eða lögum um sama efni nr. 14/1905.

A

Í málinu liggur fyrir að í útboðslýsingu var gert ráð fyrir því að allt efni til fyrrgreindrar vegagerðar kæmi úr skeringum í vegstæði, forskeringum eða greftri ganganna sjálfra. Var áréttað í útboðslýsingu að verktaka væri í sjálfsvald sett hvernig hann hagaði vinnslu í þeim tilgangi að efni úr skeringum og greftri nýttist á sem haganlegastan hátt, svo sem hvort hann flytti efni beint í vegfyllingar eða kæmi því fyrst fyrir á losunarsvæðum eða námum. Þá liggur fyrir að í útboðslýsingu var gert ráð fyrir því umframefni vegna graftar gangna frá Siglufirði næmi 200 þúsund rúmmetrum, en þessu til viðbótar var svonefnd hliðarfylling í Siglufirði áætluð 30 þúsund rúmmetrar.

Af útboðslýsingu, svo og yfirlitsmynd sem henni fylgdi, verður ráðið að framangreint umframefni, að frátöldum 30 þúsund rúmmetrum sem notaðir voru í uppfyllingu í tjörn vestan Langeyrar í námunda við Siglufjarðarkaupstað, hafi átt að

losa í svonefndri námu 1 sem svarar í meginatriðum til þess svæðis þar sem hin umþrætta vegagerð stefnanda fór fram. Gerði útboðslýsingin þannig ráð fyrir því að umræddur vegarkafli í Skútudal lægi í gegnum námuna þar sem efnið skyldi losað. Kom fram að gert væri ráð fyrir því að umrætt umframefni sem þarna yrði gengið frá í fyllingum, utan vegar og í efnishaugum, væri 200 þúsund rúmmetrar, sbr. grein 7.2.1 í útboðslýsingu. Að því marki sem efni skyldi ekki notað til vegagerðar gat því ekki farið á milli mála að útboðslýsing kvað ekki á um greiðslur fyrir losun umframefnis í hauga eða fyllingar utan vegstæðis í námu 1.

Af þeim uppdráttum sem vísað er til í útboðsgögnum verður dregin sú ályktun að við gerð útboðslýsingar hafi verið gert ráð fyrir því að vegurinn í Siglufirði yrði með fláafleygum (þ.e. aflíðandi vegöxl) fram að því svæði sem skilgreint var sem náma 1 og áður hefur verið gerð grein fyrir. Í námu 1, sem mál þetta lýtur að, var hins vegar gert ráð fyrir því að suðvestan vegarins yrði umframefni jafnað því sem næst í veggæð þannig að ekki yrði um að ræða eiginlega fláafleyga. Í lið 09 í sérverklýsingu var því slegið föstu að „hliðarfyllingar“ utan undirbyggingar vegarins í gegnum námu 1 væru innifaldar í greftri í jarðgöngum. Af þessu ákvæði, svo og þeirri ráðagerð sem birtist í útboðslýsingu um losun umframefnis, sbr. m.a. lið 8.09 í sérverklýsingu, verður ráðið að ekki hafi átt að greiða fyrir það efni sem jafnað væri út við vegstæðið í námu 1 í svonefndum hliðarfyllingum heldur hafi verið litið svo á að hér væri um að ræða losun umframefnis. Í samræmi við þetta gerði útboðslýsing hins vegar ráð fyrir því að greitt væri fyrir jöfnun þessa efnisins samkvæmt fermetraverði, sbr. lið 172 í sérverklýsingu.

Samkvæmt framangreindu verður ekki á fallist að stefnanda beri greiðsla samkvæmt verksamningi aðila fyrir það efni sem hann kom fyrir utan fláafótar téðs vegarkafla í námu 1. Hefur því ekki þýðingu fyrir úrlausn málsins hvaða magni efnis nákvæmlega var komið fyrir utan vegstæðisins í námu 1.

B

Í málinu er ágreiningslaust að á svæðinu í námu 1 varð yfirborð losaðs efnis mun lægra en áætlanir höfðu gert ráð fyrir. Fram er komið að á umræddu svæði hafði um nokkurt skeið átt sér stað efnistaka á vegum bæjaryfirvalda á Siglufirði og er m.a. um þetta getið í bókun á verkfundi 26. júlí 2006. Frá og með 26. júlí 2006 var hins vegar ákveðið að engin efnistaka færi fram úr vegstæðinu samkvæmt því sem fram kemur í fundargerðinni. Samkvæmt fundargerðinni voru hins vegar ekki gerðar athugasemdir við áframhaldandi efnistöku utan og vestan vegstæðisins 5-10 m utan fláafótar. Þá er áður rakið að stefnda Vegagerðin féllst á að greiða aukalega fyrir 8.145 rúmmetra vegna efnistöku úr vegstæðinu í Skútudal og tekur sameiginleg skilgrein aðila, sem er án fyrirvara af hálfu stefnanda um þetta atriði, mið af þessu viðbótarmagni.

Samkvæmt framangreindu verður að gera ráð fyrir því að ástæða þess að yfirborð efnis í námu 1 varð lægra en ráðgert var í útboðslýsingu hafi meðal annars verið stórfelld efnistaka á svæðinu sem stefnanda var kunnugt um þegar hann hófst handa við vegagerð á svæðinu. Eins og áður greinir telur dómurinn ekki að stefnanda hafi borið greiðsla fyrir það efni sem losað var utan vegstæðisins í námu 1. Eins og áður greinir er það því án þýðingar fyrir úrlausn málsins hversu mikið efni var hér nákvæmlega um að ræða eða hverjum það stóð næst að taka það magn út. Hins

vegar verður að líta til þess að lægra yfirborð efnis í námu 1 hafði þær afleiðingar að ekki var lengur unnt að jafna umframefni að vegstæðinu með svokölluðum hliðarfyllingum, svo sem gert hafði verið ráð fyrir í útboðslýsingu og áður hefur verið gerð grein fyrir.

Skýrslum við aðalmeðferð málsins bar saman um að í stað þess að umframefni væri jafnað að vegstæðinu hefði verið gengið frá téðum vegarkafla með fláafleygum. Þessi framburður vitnanna samrýmist þversniðsmyndum sem vitnið Magnús Jónsson, tæknimaður stefnanda, fullyrti að lagðar hefðu verið til grundvallar endanlegri gerð vegarkaflans. Þá kemur fram í skýrslu Geotek ehf. um framkvæmdina, sem unnin var fyrir stefndu Vegagerðina árið 2011, að í ágúst 2010 hafi m.a. verið haldið áfram með „fláafrágang í farvegi Skútuár“.

Í gögnum málsins er hvergi að finna skjöl, svo sem bókanir á verkfundum, þar sem fram kemur samkomulag verktaka og verkkaupa um breyttan frágang umrædds vegarkafla á þá leið að gengið yrði frá veginum með fláafleygum. Því síður liggja fyrir gögn um það hvernig greiða skyldi fyrir þann umframkostnað sem leiddi af gerð hefðbundinna fláafleyga vegarkaflans, en dómurinn telur ljóst að þessi frágangur vegarins var flóknari og dýrari en sú jöfnun efnis við veginn sem upphaflega var gert ráð fyrir. Engu að síður verður ráðið af gögnum málsins, meðal annars framburði Björns A. Harðarsonar sem sinnti eftirliti fyrir verkkaupa, að á einhverju stigi verksins hafi orðið samkomulag um að ganga frá umræddum vegkafla með fláafleygum í stað þess að umframefni yrði jafnað að veginum í téðum „hliðarfyllingum“.

Við mat á samningsskyldum stefnanda og stefndu Vegagerðarinnar verður að horfa til þess að um var að ræða langvarandi samningssamband um viðamikla verkframkvæmd þar sem gera mátti ráð fyrir ýmsum breytingum vegna ófyrirséðra atvika. Þá liggur fyrir að í útboðslýsingu er gert ráð fyrir því að greitt væri fyrir gerð fláafleyga sem sérstaks verkþáttar. Vitnin Jón Magnússon, sem sinnti verkefnastjórn fyrir hönd verkkaupa, og fyrrgreindur Björn A. Harðarsson, báru fyrir dómi að það hefði verið ótvíræð afstaða stefndu Vegagerðarinnar að greiða bæri fyrir gerð fláafleyga í Skútudal í samræmi við almenn ákvæði útboðslýsingar. Að virtu öllu framangreindu verður að skýra atvik málsins á þá leið að stefnda Vegagerðin hafi skuldbundið sig til að greiða stefnanda fyrir þá fláafleyga sem gerðir voru á hinum umdeilda vegarkafla í Skútudal í námu 1 í samræmi við hlutaðeigandi ákvæði útboðslýsingar.

C

Samkvæmt stefnu nam magn þess efnis sem notað var til að gera umrædda fláafleyga 57.407 rúmmetrum. Það magn svarar til magns sem tilgreint er á skilagrein sem undirrituð var af fulltrúa stefnanda og stefndu Vegagerðarinnar. Eins og áður greinir er í umræddum lið í skilagreininni vísað til „hliðarfyllingar“. Að mati dómsins getur sú tilvísun þó vel átt við umrædda fláafleyga og er þá meðal annars litið til upphaflegrar ráðagerðar útboðslýsingar um frágang vegarkaflans. Þá er það enn fremur álit dómsins að raunhæft sé að ætla að umrætt magn efnis hafi verið notað í téða fláafleyga með hliðsjón af umfangi vegarkaflans og því sem ráðið verður af gögnum málsins um undirlag vegarins.

Þess sér ekki stað í gögnum málsins að tekið hafi verið tillit til umrædds magns efnis í öðrum liðum uppgjörs aðila. Að öllu virtu telur dómurinn því að verulegar líkur hafi verið leiddar að því að umrædd tilvísun í skilagreininni vísi til þeirra fláafleyga sem gerðir voru á vegarkaflanum í námu 1. Með hliðsjón af meginreglu greinar 31.14 í ÍST 30:2003 verður umrætt magn því lagt til grundvallar við mat á því magni efnis sem notað var við gerð fláafleyganna.

Af hálfu stefndu Vegagerðarinnar var því hreyft við aðalmeðferð málsins að þegar hefði verið greitt fyrir gerð þeirra fláafleyga sem áður ræðir. Af hálfu þessa stefnda er hins vegar ekki vísað til tiltekinna gagna, svo sem tiltekings reiknings, eða rökstutt með öðrum hætti hvernig greiðslan fór fram. Þá samrýmist þessi staðhæfing stefndu Vegagerðarinnar ekki þeirri athugasemd á skilagrein aðila sem áður greinir. Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar ber stefnda Vegagerðin sönnunarbyrðina fyrir því að hún hafi greitt þá kröfu sem stofnaðist vegna umrædds verkþáttar. Eins og málið liggur fyrir verður stefnda því að bera hallann af skorti af sönnnum um það hvort greiðsla vegna umrædds verkþáttar hafi farið fram, svo sem hún heldur fram. Samkvæmt öllu framangreindu verður fallist á kröfu stefnanda vegna gerðar fláafleyga að 57.407 rúmmetrum samkvæmt lið 10 í sérverklýsingu.

D

Í málinu liggur fyrir að stefnandi hóf vegagerð sína á umræddu svæði án þess að gera eigin mælingar eða ganga úr skugga um að þær mælingar sem vísað var til í útboðsgögnum væru réttar. Samkvæmt ákvæðum í útboðslýsingu, ákvæðum greinar 30 í ÍST 30:2003, svo og viðteknum venjum við framkvæmdir sem þessar, var það á ábyrgð stefnanda að ganga úr skugga um að mælingar væru réttar áður en hann hóf framkvæmdir. Þá telur dómurinn að sérstakt tilefni hafi verið fyrir stefnanda að ganga úr skugga um áreiðanleika umræddra mælingar þar sem fyrir lá að efnistaka hafði átt sér stað á umræddum stað, m.a. á því svæði þar sem leggja skyldi vegstæði.

Dómurinn fellst ekki á það með stefnanda að við ákvörðun um magn efnis í umrædda vegfyllingu sé tækt að leggja til grundvallar bílatalningu. Samræmist sú aðferð við útreikning magns hvorki þeim reglum sem vísað er til í útboðslýsingu né venjum við jarðvegsframkvæmdir sem þessar. Verður stefnandi því að bera hallann af sönnunarskorti um það magn efnis sem notað var í fyllingu téðs vegarkafla. Verður krafa stefnanda undir þessum lið því ekki tekin til greina.

E

Eins og áður greinir gerðu stefnandi og stefnda Vegagerðin með sér sérstakt samkomulag 23. desember 2008, þar sem ákvæðum verksamnings um afhendingartíma var breytt og hann lengdur. Í þessu samkomulagi var ekki vikið að ákvæðum samningsins um verðbætur eða gerður fyrirvari um það efni af hálfu stefnanda. Samningsaðilar gerðu með sér annað samkomulag 30. desember 2009 þar sem verktíminn var framlengdur til 30. september 2010. Skuldbatt stefnda Vegagerðin sig til þess að greiða verktökum 75 milljónir króna vegna aukins kostnaðar og óhagræðis af lenginu verksins sem talin var komin til vegna sérstakra aðstæðna. Samkvæmt 3. lið samkomulagsins lýsti verktaki því yfir að ekki yrðu

gerðar frekari kröfur á hendur verkkaupa vegna framlengingar á verktíma verksins.

Að mati dómsins verður að líta til þess að stefnandi er fyrirtæki með sérþekkingu á sviði verktakastarfsemi, þ. á m. á samningagerð sem slíkri starfsemi tengist. Leggja verður til grundvallar að fulltrúar stefnanda hafi haft allar forsendur til þess að gera sér grein fyrir áhrifum framlengingar verktímans á greiðslur fyrir verkið og verið í lófa lagið að hafa uppi fyrirvara um það efni þegar viðræður hófust um framlengingu verktímans. Verður ekki ráðið af gögnum málsins að stefnda Vegagerðin hafi verið í yfirburðastöðu gagnvart stefnanda eða haft ráð hans í hendi sér að þessu leyti. Að þessu virtu, svo og að teknu tilliti til efnis umræddra samninga aðila, verður hvorki á það fallist að ákvæði verksamnings um fjárhæðir, og verðbætur á þær, séu ósanngjörn samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, né að þeim verði vikið til hliðar á grundvelli ólögfesta reglna um brostnar forsendur.

F

Í málinu er ágreiningslaust að grein 31.12 í ÍST 30:2003 átti við um téðan verksamning. Gat stefnandi því krafist breytinga á samningsfjárhæð ef fram komu á verktíma breytingar á lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem höfðu áhrif á kostnað og verðbótaákvæði samnings endurspegluðu ekki. Verður á það fallist með stefnanda að samkvæmt þessu hafi verið skylt að bæta þann aukna kostnað sem stefnandi hafði af fyrrgreindri hækkun virðisaukaskatts 1. janúar 2010 í 25,5%. Er sú niðurstaða einnig í samræmi við afstöðu stefndu Vegagerðarinnar sem féllst á að bæta stefnanda fjárhæð sem svaraði til 0,25% af virðisaukaskattshækkuninni.

Samkvæmt fordæmum Hæstaréttar verður að skýra framangreint ákvæði ÍST 30:2003 á þá leið að aðeins skuli bæta raunverulegan kostnaðarauka samningsaðila. Kemur þannig ekki til álita að tjón aðila verði talið jafngilda hlutfallshækkun skatts án nánari rökstuðnings. Leiðir jafnframt af þeirri niðurstöðu að sá sem ber fyrir sig umrætt ákvæði verður að sýna fram á þann aukna kostnað sem hlotist hefur af hækkun.

Með hliðsjón af fyrirkomulagi við innheimtu virðisaukaskatts telur dómurinn ólíklegt að raunverulegur kostnaðarauki stefnanda hafi numið allri þeirri viðbótarfjárhæð sem stefnandi varð að innheimta frá verkkaupa vegna umræddrar virðisaukaskattshækkunar. Jafnframt liggur fyrir að umrædd hækkun hafði einhverv áhrif til hækkunar á verðbótaákvæði samningsins. Þrátt fyrir þetta hefur stefnandi engin gögn lagt fram því til stuðnings að raunverulegur viðbótarkostnaður hans nemi meiru en þeim 0,25% af virðisaukaskattshækkuninni sem stefnda Vegagerðin féllst á að greiða. Er tjón stefnanda að þessu leyti því ósannað og verður kröfu hans undir þessum lið hafnað.

G

Samkvæmt öllu framangreindu verður stefnda Vegagerðin dæmd til að greiða stefnanda 30.138.675 krónur. Samkvæmt þeirri skilagrein sem áður ræðir fór lokaúttekt á því magni sem fór í fláafleyga fram 9. nóvember 2010, líkt áður greinir. Í bréfi stefnanda til stefndu Vegagerðarinnar 21. október 2011 var fyrst gerð skýr krafa um greiðslu fyrir gerð umræddra fláafleyga. Með vísan til 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu verða dráttarvextir því dæmdir frá og

með 21. nóvember 2011.

Eins og atvikum málsins er háttað verður á það fallist að stefnandi hafi af því lögvarða hagsmuni að stefndi Metrostav a.s. þoli dóm þess efnis að stefnandi eigi umrædda kröfu. Kemur því ekki til álita að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi að því er lýtur að þessum aðila.

Sakarefni máls þessa lýtur að efndum verksamnings milli stefnanda, stefnda Metrostav a.s. og stefndu Vegagerðarinnar. Telur dómurinn ljóst af atvikum málsins og þeim réttarreglum sem gilda um stefndu Vegagerðina að hún hafi fullt forræði á sakarefninu án atbeina fjármálaráðuneytisins eða annarra fyrirsvarsmanna íslenska ríkisins sem ekki var aðili að umræddum verksamningi. Er það álit dómsins að óþarft hafi verið að stefna íslenska ríkinu til varnar í máli þessu. Dómurinn lítur þó til þess að um árabíl hefur ríkt réttaróvissa um ýmis atriði viðvíkjandi aðild ríkisins og ríkisstofnana við aðstæður, eins og þær sem uppi eru í málinu. Verður því ekki litið svo á að aðild íslenska ríkisins sé vanreifuð þannig að málinu verði vísað frá dómi að því er varðar þennan stefnda. Þá er óhjákvæmilegt að líta til þess að stefnda íslenska ríkið hefur ekki haft uppi varnir byggðar á aðildarskortu, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og verður þessi stefndi því ekki sýknaður á þeim grundvelli. Samkvæmt þessu verða stefndu, Vegagerðin og íslenska ríkið, sameiginlega dæmd greiðsluskyld svo sem stefnandi krefst og nánar greinir í dómsorði.

Ekki er höfð uppi krafa um málskostnað milli stefnanda og stefnda Metrostav a.s. Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt að málskostnaður falli niður milli stefnanda og annarra stefndu.

Af hálfu stefnanda flutti málið Bjarki Þór Sveinsson hdl.

Af hálfu stefndu Vegagerðarinnar og íslenska ríkisins flutti málið Einar Karl Hallvarðsson hrl.

Af hálfu stefnda Metrostav a.s. flutti málið Þórarinn V. Þórarinsson hrl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt Einari Stefánssyni, byggingar- og umhverfisverkfræðingi, og Jóni Hauki Steingrímssyni, jarðverkfræðingi.

Dómsorð:

Stefndu, Vegagerðin og íslenska ríkið, greiði stefnanda, Háfelli ehf., sameiginlega 30.138.675 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 21. nóvember 2011 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður

Skúli Magnússon

Einar Stefánsson

Jón Haukur Steingrímsson