

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. nóvember 2016 í máli nr. E-3852/2013:

Hugsmiðjan ehf

(Gunnar Egill Egilsson hdl.)

gegn

Iceland Excursions Allrahanda ehf.

(Heiðar Örn Stefánsson hrl.)

og

gagnsök

Mál þetta, sem dómtekið var þann 7. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu sem þingfest var þann 1. október 2013 af Hugsmiðjunni ehf., Snorrabraut 56, 105 Reykjavík, á hendur Iceland Excursions Allrahanda ehf., Klettagörðum 4, 104 Reykjavík. Með gagnstefnu sem þingfest var 5. nóvember 2013 höfðaði aðalstefndi gagnsakarmál gegn aðalstefnanda. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu uppkveðnum 26. ágúst 2014 var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands sem með dómi í málinu nr. 388/2015 þann 3. mars 2016 ómerkti hinn áfrýjaða dóm og vísaði málinu heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagninga að nýju þar sem dómara hefði borið að kveðja til sérfróða meðdómendur samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti var felldur niður.

I.

Aðalstefnandi gerir þær dómkröfur að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda 13.270.778 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga vaxtalaga nr. 38/2001 af 39.533 kr. frá 1.1.2013 til 1.3.2013, af 79.067 kr. frá 1.3.2013 til 30.4.2013, af 4.460.893 kr. frá 30.4.2013 til 1.5.2013, af 4.504.191 kr. frá 1.5.2013 til 1.6.2013, af 4.552.509 kr. frá 1.6.2013 til 1.7.2013, af 4.600.832 kr. frá 1.7.2013 til 28.8.2013, af 13.270.778 kr. frá 28.8.2013 til greiðsludags.

Þá krefst aðalstefnandi þess að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, sem lagður verði fram undir rekstri málsins.

Aðalstefndi krefst sýknu af öllum kröfum aðalstefnanda. Þá krefst aðalstefndi þess að aðalstefnandi verði dæmdur til að greiða aðalstefnda málskostnað samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi þá kröfu að gagnstefndi verði dæmdur til að endurgreiða gagnstefnanda innborganir samkvæmt samningi, 16.669.667 krónur,

með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001 frá 29. nóvember 2013 til greiðsludags.

Þá krefst gagnstefnandi þess að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda gagnstefnda vegna tjóns sem gagnstefnandi hefur beðið vegna vanefnda gagnstefnda á verksamningi aðila, dags. 7. og 8. mars 2012.

Þá krefst gagnstefnandi þess að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins og að gagnsök verði sameinuð aðalsök.

Gagnstefndi gerir eftirtaldar dómkröfur í gagnsök:

1. Að verða sýknaður af kröfu gagnstefnanda um endurgreiðslu innborgana skv. samningi.
2. Að vísað verði frá kröfu gagnstefnanda um að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda gagnstefnda vegna meints tjóns gagnstefnanda vegna verksamnings aðila.
3. Verði ekki fallist á ofangreinda frávísunarkröfu er þess krafist til vara að því verði hafnað að viðurkennd sé með dómi skaðabótaskylda gagnstefnda vegna meints tjóns gagnstefnanda vegna verksamnings aðila.
4. Enn fremur krefst gagnstefndi málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda í samræmi við framlagða tímaskýrslu eða að mati dómsins, verði tímaskýrsla ekki lögð fram.

II.

Málsatvik

Aðalstefnandi er veffyrirtæki sem veitir þjónustu við hönnun og forritun á vefum fyrir fyrirtæki og stofnanir. Þá leigir aðalstefnandi viðskiptavinum sínum vefumsjónarkerfi sitt Eplica, sem gerir notendum kleift að reka og viðhalda vefsíðum sínum. Enn fremur veitir aðalstefnandi viðskiptavinum sínum hýsingarþjónustu, sem felst í því að vefir viðskiptavina eru vistaðir á netþjónum sem stefnandi á og rekur.

Aðalstefndi er ferðaþjónustufyrirtæki sem rekur ferðaskrifstofu og fólksflutningabifreiðar og býður meðal annars upp á dagsferðir fyrir erlenda ferðamenn. Þá rekur aðalstefndi áætlunarbifreiðar sem annast akstur milli Keflavíkurflugvallar og höfuðborgarsvæðisins selur ferðir og afþreyingu fyrir almenna neytendur og býður ýmsar styttri og lengri ferðir hér á landi, m.a. í gegnum vefsíðu sína, <http://www.icelandexcursions.is>.

Þann 18. ágúst 2011 sendi starfsmaður aðalstefnda tölvupóst til aðalstefnanda þar sem fram kom að aðalstefndi væri að skoða vefumsjónarkerfi, viðkomandi hefði unnið með eldri útgáfu af Eplica og óskaði eftir grunnverði á kerfinu, hönnun á nýju útliti og yfirfærslu á „contents“. Þann 1. nóvember 2011 sendi aðalstefnandi aðalstefnda gróft kostnaðarmat sem laut að kostnaði við hönnun og uppsetningu á nýjum vef fyrir aðalstefnda og héldu starfsmenn aðalstefnanda kynningu á Eplica kerfinu fyrir lykilstarfsmenn aðalstefnda.

Aðilar funduðu síðan og ákveðið var í nóvember 2011 að aðalstefnandi ynni tillögu að uppröðun forsíðu á vef aðalstefnda, sem og síðunum sem sneru að sölu á dagsferðum. Þessi vinna laut að útlitshönnun og þarfagreiningu fyrir vef aðalstefnda. Greiningarvinna fór fram hjá aðalstefnanda og vegna þessarar vinnu greiddi aðalstefndi 275.869 kr.

Í byrjun janúar 2012 óskað aðalstefndi eftir því að aðalstefnandi gerði tímaáætlun fyrir tenginu nýrrar vefsíðu við bókunarkerfi aðalstefnda og var stefnda send uppfærð kostnaðaráætlun í tölvupósti þann 18. janúar sama ár. Í þessum tölvupósti kom fram að aðalstefnandi teldi stóra óvissuþáttinn vera vefþjónustusamskiptin við bókunarvél en útfærslan á þeim væri þess eðlis að frekar erfitt væri fyrir starfsmenn hans að áætla vinnu við þær þar sem ekki væru til svokallaðar WSDL-lýsingar eða skjölun. Eina leiðin til að prófa þær væri að byrja á að forrita á móti þeim til að prófa þær. Þar sem aðalstefnandi taldi ómögulegt að kynna sér innviði bókunarvélarinnar með öðrum hætti óskaði hann eftir skilgreiningu á veðþjónustum vegna tenginga við bókunarvél. Bókunarkerfi stefnda var svokallað „Ticket“ kerfi sem hannað var af sænskum aðila, Tommy Wiberg. Þessi aðili, sem veitti aðalstefnda bókunarþjónustu, upplýsti aðalstefnanda um að ekki væru til skilgreiningar á virkni bókunarvélarinnar og hún byði ekki upp á prufusvæði til að gera aðilum kleift að forrita á móti henni.

Í tölvupósti forsvarsmanns aðalstefnanda til forsvarsmanns aðalstefnda þann 25. janúar 2012 segir: „Hæ Erla. Þetta hjálpar eflaust eitthvað en það er ekki augljóst á þessari stundu hversu mikið þetta kemur að gagni eða hversu mikinn tíma þetta sparar. En það er alla vega komið á hreint að skjölunin er ekki til og hann ætlar ekki að leggja í þá vinnu :)“

Þetta er eflaust einn af ókostum þess að eiga við svona einyrkja. En eins og ég nefndi, þá erum við svo sem ekki óvanir svona vinnubrögðum og getum aðlagð okkur að þeim eini gallinn er sá að við getum ekki fastneglt tilboðið í þennan verkhluta.“

Þann 31. janúar 2012 svaraði forsvarismaður aðalstefnda ofangreindu erindi með svohljóðandi tölvupósti: „Ok við ætlum að funda í dag og taka ákvörðun en ég geri mér fulla grein fyrir því að þessi liður er ekki fastur í tilboðinu. Sendi þér niðurstöðurnar á eftir, gætum við hafist handa sem fyrst við að byrja á glæsilegum nýjum vef?“

Þann 1. mars 2012 sendi forsvarismaður aðalstefnda tölvupóst þar sem hann tilkynnir stefnanda að ákveðið hafi verið að ganga til samninga við hann og óskaði eftir drögum að samningi til yfirlstrar. Þann 19. mars 2012 var haldinn fundur á starfsstöð aðalstefnanda þar sem farið var yfir samningsdrög.

Þann 21. mars 2012 var haldinn fundur með forsvarsmönnum aðalstefnanda og aðalstefnda ásamt Tommy Wiberg, sem var í forsvari fyrir rekstraraðila bókunarvélarinnar sem aðalstefndi notaði og eini starfsmaður þess félags. Tommy kom gagnert hingað til lands á vegum aðalstefnda vegna bókunarvélarinnar. Eftir fundinn varð ljóst að taka þyrfti forritunarmál vegna bókunarvélarinnar til sérstakrar skoðunar.

Þann 3. maí 2012 sendir Erla Vignisdóttir, forsvarismaður aðalstefnda, póst til forsvarsmanns aðalstefnanda, þar sem óskað er eftir fundi til að ganga frá samningi og öðrum formsatriðum.

Verksamningur og þjónustusamningur voru síðan undirritaðir milli aðalstefnanda og aðalstefnda. Margeir Ingólfsson, verkefnastjóri hjá aðalstefnanda og stjórnarmaður, ritaði undir samningana fyrir hönd aðalstefnanda og Guðrún Þórisdóttir, stjórnarmaður aðalstefnda, ritaði undir samningana fyrir hönd

aðalstefnda. Samningarnir eru dagsettir 7. og 8. mars 2012 en aðalstefnandi kveður undirritun hafi farið fram þann 11. maí 2012 og tölvuskeyti milli aðila benda til þess að dagsetningar á samningunum séu ekki réttar. Verkefnastjóri hjá aðalstefnda og tengiliður vegna verksins var Erla Vignisdóttir. Verkefnastjóri hjá aðalstefnanda og tengiliður vegna verksins var Margeir Ingólfsson. Samkomulagið fól í sér að aðalstefnandi tók annars vegar að sér að hanna og forrita nýja vefsíðu fyrir stefnda og hins vegar mánaðarlega vefumsjónarþjónustu.

Í samningnum var kostnaðaráætlun, þar sem taldir voru upp helstu vinnuliðir í tengslum við verkið. Sá fyrirvari var gerður af hálfu aðalstefnanda að stóri óvissuþátturinn í verkinu væri vefþjónustusamskipti við bókunarvél aðalstefnda. Þau væru þess eðlis að erfitt væri fyrir aðalstefnanda að áætla nákvæmlega vinnu við þau þar sem ekki væru til svokallaðar WSDL-lýsingar á vefþjónustunni og því væri eina leiðin fyrir aðalstefnanda sú að byrja að forrita á mótí þeim til að prófa þær. Það gæti orðið til þess að kostnaðurinn við þann lið gæti orðið hærri eða lægri en gert væri ráð fyrir í samningnum.

Samkvæmt kostnaðaráætlun skyldi vinna við vefsíðugerðina taka 383 klukkustundir á tímagjaldinu 14.200 krónur og 10 klukkustundir á tímagjaldinu 12.200 krónur, samtals 5.560.600 krónur, án vsk. Að auki var samið um að veittur skyldi yrði 14% afsláttur þannig að til greiðslu kæmu 4.782.116 krónur, án vsk. eða 6.001.556 krónur auk 30.014 króna á mánuði. Áætlaðar voru 176 klukkustundir af framangreindum 393 klukkustundum í vinnu við vefþjónustusamskipti við bókunarvél aðalstefnda. Greiðslufyrirkomulag samkvæmt samningnum var þannig að 30% af tilboði skyldu greiðast við undirskrift samnings, 40% þegar hönnun yrði afhent og 30% við afhendingu veflausnar. Öll aukaverk skyldu rukkuð samkvæmt verðskrá aðalstefnanda. Þá var aðalstefnda gert að greiða fast gjald mánaðarlega vegna kerfisleigu, þjónustusamnings, vefhýsingar, DND-hýsingar, leitarvélar og áskriftargjalds. Ekki var kveðið á um það í samningi aðila hvenær verki skyldi lokið.

Þann 23. maí 2012 hófst vinna við verkið og stóð fyrsta lota verksins yfir til 20. ágúst 2012. Þann dag sendi forsvarsmaður aðalstefnda, Erla Vignisdóttir, forsvarsmanni aðalstefnanda tölvupóst og falaðist eftir upplýsingum um verkstöðu. Forsvarsmaður aðalstefnanda sendir svohljóðandi svar þann 21. ágúst 2012:
„Vefuninni er lokið, uppsetning á hefðbundnum vefhlutum er langt komin og forritarnir eru byrjaðir á sinni vinnu. Þeir munu eflaust fljótlega kalla eftir einhverri hjálp frá Tommy.“

Þann 24. október 2012 sendi Stefán Laxdal, starfsmaður aðalstefnanda, Erlu Vignisdóttur, póst með útlistun á verkáætlun og upplýsti um stöðu verksins.

Þann 12. nóvember 2012 sendi Stefán Laxdal framvinduskýrslu til Erlu Vignisdóttur vegna vinnu frá 1. til 11. nóvember, þann 19. nóvember 2012 framvinduskýrslu vegna vinnu í 46. viku ársins, þann 27. nóvember 2012 framvinduskýrslu vegna vinnu í 47. viku ársins, og þann 6. desember 2012 framvinduskýrslu vegna vinnu í 48. viku ársins.

Þann 6. desember 2012 tilkynnti Stefán Laxdal Erlu Vignisdóttur með tölvupósti að vefurinn væri tilbúinn til efnisinnsetningar og að ákveðinn starfsmaður aðalstefnanda myndi leiðbeina þeim við að setja upp ferðir og tengja þær.

Þann 3. janúar 2013 sendir Erla Vignisdóttir póst fyrir hönd aðalstefnda þar sem gerð var athugasemd við reikninga sem stemmdu ekki við tímaskýrslur sem lagðar höfðu verið fram. Um var að ræða mistök við reikningaútgáfu, þar sem tímatalning í skýrslum var gefin upp í hálfum stundum en í tímaskýrslum á reikningum var rukkað fyrir 2/3 úr klukkustund og leiðrétti aðalstefnandi umrædd mistök. Ekki voru gerðar aðrar athugasemdir af hálfu aðalstefnda við útgefna reikninga eða tímaskýrslur.

Í mars 2013 var Guðmundur Stefán Þorleifsson, forritari hjá aðalstefnanda, í sambandi við Tommy Wiberg vegna bókuarvélarinnar og Tommy sendi þann 8. mars 2013 tölvupóst til hans sem var svohljóðandi samkvæmt íslenskri þýðingu á honum:

„... hér virðist einhver misskilningur vera á ferðinni – þetta forritaviðmót er ekki opinbert forritaviðmót heldur aðeins innra forritaviðmót sem þú ert að nota sem við erum að nota til að knýja bókuarvefinn.

Þar sem þetta er þróað fyrir viðskiptavininn fyrir mjög lítið fé og var hætt við áður en því var lokið geturðu ekki bara gert ráð fyrir að þetta sé birt opinbert viðmót!

Grayline hefur verið upplýst um þetta og núverandi kerfi tókst að laga sig að því nokkuð fljótt – en það tæki a.m.k. vikuvinnu að gera alvöru opinbert forritaviðmót sem gray line vill ekki, né heldur höfum við mannafla í þessum mánuði til þess.“

Tommy Wiberg sendi annan tölvupóst 18. mars 2013 og segir: „hey eins og ég hef sagt þér áður var þetta verkefni sem var hætt við áður en því lauk og er ekki með allt finerið sem þú vilt – ég held ég hafi skrifað það áður.“

Þann 20. mars 2013 sendi Stefán Laxdal framvinduskýrslu til Erlu Vignisdóttur vegna vinnu í mars 2013 og þann 17. apríl 2013 vegna vinnu í 14. og 15. viku ársins.

Þann 12. og 21. mars 2012 voru haldnir fundir um stöðu málsins á starfsstöð aðalstefnda. Á hinum síðarnefnda fundi var farið yfir útgefna reikninga. Fundinn sátu Sigurdór Sigurðsson, fjármálastjóri aðalstefnda, og Margeir Ingólfsson fyrir hönd aðalstefnda. Fjármálastjóri aðalstefnda hafði ekki verið viðstaddur fyrri fundi þar sem verkið var til umræðu og hafði heldur ekki tekið þátt í fyrri samskiptum við aðalstefnanda um verkframvindu. Var því farið yfir ástæður fyrir þeim aukakostnaði sem þegar hafði fallið til við vinnu við vefsíðu stefnda. Þann 4. til 9. apríl 2013 fóru fram samskipti um vangoldna reikninga sem aðalstefnandi hafði gefið út vegna verksins. Pétri Blöndal Gíslasyni var sent yfirlit yfir verkið og honum tilkynnt að allir vextir og dráttarvextir yrðu felldir niður ef vangoldnir reikningar yrðu greiddir, en umræddir reikningar voru ekki greiddir.

Í tölvupósti aðalstefnda, dags. 21. júní 2013, til fjármálastjóra aðalstefnda segir að samkomulag hafi verið gert á síðasta fundi aðila um að aðalstefndi gerði upp útistandandi skuld því þá væru þeir nokkurn veginn á pari. Til að leysa málið hafi verið samið um að tímaverðið yrði 14.200 kr. í stað 15.800 kr. og gefinn yrði 30% afsláttur af því. Miðað við þennan dag væri vinna samkvæmt tímaskýrslum 1.677 klst. sem þýddi heildarkostnað upp á 16.669.380 kr., en til þessa hefði aðalstefndi aðeins greitt 13.077.154 kr. og eftirstöðvar væru því 3.592.226 kr. Allar tölur væru án virðisaukaskatts. Þá var skorað á aðalstefnda að greiða eins fljótt og auðið væri þar sem þetta fé skipti lítið fyrirtæki eins og aðalstefnanda mjög miklu máli. Sama daga svaraði fjármálastjóri aðalstefnda og kvað þetta langt frá þeirri niðurstöðu sem hann hélt að gengið hefði verið út frá. Daginn eftir sendur Pétur

Blöndal Gíslason starfsmaður aðalstefnda, póst til aðalstefnanda og sagði þetta langt frá þeim skilningi sem hann hefði haft eftir síðasta fund.

Eftir 25. júní 2013 var vinna aðalstefnanda við vefsíðuna stöðvuð vegna vanefnda aðalstefnda. Þann 29. júlí 2013 var haldinn sáttafundur aðila þar sem farið var yfir málið og lagði aðalstefnandi til að aðalstefndi greiddi útistandandi reikninga ella yrði send greiðsluáskorun og aðalstefnandi myndi falla frá veittum afsláttum.

Þann 9. ágúst 2013 sendi aðalstefndi aðalstefnanda áskorun um samningsefndir og tók jafnframt fram að þeir efnisþættir sem unnir hefðu verið af aðalstefnanda og afhentir aðalstefnda hefðu ekki fullnægt þeim kröfum sem leiddi af samningi og eðli málsins. Þannig hafi efnisþættir verið gallaðir og aðalstefnda ónothæfir. Fyrir lægi að ekki hefði verið samið sérstaklega um það hvenær vefsíðan hefði átt að vera tilbúin, en ráða mætti af samskiptum aðila að stefnt yrði að því að hún yrði tilbúin til notkunar um mánaðamótin september/október 2012. Skorað var á aðalstefnanda að efna skyldu sína samkvæmt verksamningnum með afhendingu á nothæfri og gallalausri vefsíðu eigi síðan er 6. september 2013. Yrði aðalstefnandi ekki við þessari áskorun áskildi aðalstefndi sér allan rétt til að rifta verksamningnum og krefjast skaðabóta vegna alls þess tjóns sem vanefndir aðalstefnanda hefðu haft í för með sér.

Þann 5. september 2013 sendi lögmaður aðalstefnanda greiðsluáskorun og innheimtuviðvörðun til aðalstefnda, þar sem skorað var á aðalstefnda að greiða vangoldna reikninga vegna verksins. Í innheimtubréfinu segir að alls sé vangoldin fjárhæð 9.497.9333 kr. með kostnaði, en höfuðstóll reikninga í vanskilum samtals 9.025.9565 kr. Greiðslufall hafi orðið af hálfu aðalstefnda þann 1. janúar 2012 en í þágu verksins hafi aðalstefnandi haldið verkinu áfram þrátt fyrir vanefndir í þeirri trú að aðalstefndi myndi bæta úr þeim. Þegar í ljós hafi komið að aðalstefndi hafi ekki brugðist með neinu móti við ítrekuðum innheimtuviðvörðunum og greiðsluáskorunum hafi verið ljóst að aðalstefnandi gat ekki haldið áfram vinnu fyrr en aðalstefndi bætti úr vanefndum sínum. Þá var því mótmælt að aðalstefnandi hefði með nokkrum hætti vanefnt samninginn af sinni hálfu og hefði aðalstefnandi aldrei skuldbundið sig til að skila vefsíðunni um mánaðamótin september/október 2012. Þá hafi aðalstefndi fyrst sett fram þessar mótbárur sínar um að aðalstefnandi hefði ekki efnt samninginn eftir að aðalstefndi var krafinn um greiðslu á vangoldnum verksamningsgreiðslum.

Þann 9. september 2013 sendi lögmaður aðalstefnda yfirlýsingu um riftun verksamnings til aðalstefnanda. Mál þetta var síðan þingfest þann 1. október 2013 og gagnstefna var þingfest 5. nóvember 2013. Gagnsök var sameinuð aðalsök þann 27. nóvember 2013.

Þann 27. nóvember 2013 lagði lögmaður aðalstefnda fram beiðni um dómkvaðningu matsmanns, en hún hljóðaði svo:

„Þess er óskað að matsmaður láti í té skriflegt og rökstutt álit um þau atriði sem tilgreind eru hér á eftir. Er þess óskað að við matið verði höfð hliðsjón af verksamningi aðila, framlögðum dómskjölum og góðum venjum við sambærilega vefsíðugerð.

Er þess óskað að matsmaður skoði og meti vefsíðu sem matsþoli útbjó fyrir matsbeiðanda og kanni eftirfarandi atriði með tilliti til þess hvort um galla sé að ræða, orsök þeirra og afleiðingar, leiðir til úrbóta og kostnað við úrbætur. Nánar

tiltekið er óskað eftir því að matsmaður skoði eftirfarandi liði og meti:

1. Gallar í vefsíðu

- a. Hvort uppsetning síðunnar, frágangur hennar og eftir atvikum annað sem skiptir máli sé fullnægjandi og í samræmi við hefðbundnar vefsíður aðila í sambærilegri atvinnustarfsemi og matsbeiðandi.
- b. Telji matsmaður síðunni ábótavant, þá meti hann hvaða leiðir séu til úrbóta og kostnað við þær.

2. Tenging við bókunarlínu

Hvort matsþola hafi tekist með fullnægjandi hætti að tengja vefsíðuna við bókunarlínu matsbeiðanda svo unnt sé að panta ferðir með eðlilegum hætti þ.á.m. með spjaldtölvum og snjallsímum

3. Vinna í vefsíðunni

Hvort unnt sé að rekja hvort matsþoli hafi unnið að lagfæringum í vefsíðunni síðan að forsvarsmenn matsþola lýstu því yfir, á sáttafundum dags. 25. júní 2013, að þeir hygðust ekki vinna frekar í vefsíðunni án frekari greiðslna. Jafnframt hvenær unnið var síðast í vefsíðunni skv. fyrirbyggjandi skráum.

4. Kostnaður vegna vefsíðugerðarinnar

- a. Hvort eðlilegt geti talist að greiða 29.940.445 krónur fyrir vefsíðu af því tagi sem matsþoli útbjó fyrir matsbeiðanda samkvæmt verksamningi aðila og hvort slíkt samrýmist almennum venjum í vefsíðugerð.
- b. Ef svarið við staflíð a. er neikvætt, þá leggi matsmaður mat á það hvert sé eðlilegt og sanngjarnt verðmæti vefsíðunnar á því vinnslustigi og með þeirri virkni sem hún birtist matsmanninum.

Þess er óskað að matsmaður fjalli einnig um önnur atriði sem hann telur máli skipta í tengslum við framangreind atriði. Þess er óskað að matsmaður meti hver er ástæða fyrir göllum sé og hvað fór úrskeiðis.“

Aðalstefndi lagði jafnframt fram bókun þar sem fram kom að þann 12. nóvember 2013 hefði helsti samkeppnisaðili, Reykjavík Excursions – Kynnisferðir, opnað nýja heimasíðu sem útbúin hefði verið af aðalstefnanda. Þannig eigi fullyrðingar aðalstefnda, sem fram komi í greinargerð í gagnsök, um að sú vinna sem innt hafi verið af hendi fyrir aðalstefnda geti á engan hátt nýst aðalstefnanda við riftun, ekki við rök að styðjast. Lögmaður aðalstefnanda mótmælti bókuninni sem hann kvað vera nýja málsástæðu og óskaði eftir fresti til að kynna sér framkomin gögn. Aðalstefnandi lagði síðan fram bókun þann 11. desember 2013 þar sem hann mótmælti bókun stefnda frá 12. nóvember 2013 sem skriflegum málflutningi og nýrri málsástæðu. Aðalstefndi lagði jafnframt fram bókun þar sem

hann gerði athugasemdir við beiðni aðalstefnda um dómkvaðningu matsmanns.

Þann 15. janúar 2014 var dómkvaddur matsmaður, skv. framangreindri matsbeiðni og til að framkvæma hið umbeðna mat, skipaður Ásmundur Bjarnason tölvunarfræðingur, forstöðumaður upplýsingasviðs Sjóvár.

Matsgerð dómkvadds matsmanns, dags. 18. mars 2014, var síðan lögð fram 15. apríl 2014 og voru niðurstöður matsmanns sem hér segir:

„Matsliður 1, Gallar í vefsíðu

Beiðni matsbeiðanda:

a) *„Hvort uppsetning síðunnar, frágangur hennar og eftir atvikum annað sem skiptir máli sé fullnægjandi og í samræmi við hefðbundnar vefsíður aðila í sambærilegri atvinnustarfsemi og matsbeiðandi.*

b) *Telji matsmaður síðunni ábótavant, þá meti hann hvaða leiðir séu til úrbóta og kostnað við þær.“*

Skv. gögnum málsins, þá er vinnu við vefsíðuna er ekki lokið, en vinna við vefsíðuna var stöðvuð af hálfu matsþola eftir 25. júní 2013.

Það er rétt að byrja á því að skýra út í hvaða stöðu verkefnið var á þeim tímapunkti m.v. sýn matsmanns. Matsmaður lítur svo á að búið hafi verið að afhenda verkkaupa vefinn til efnisinnsetningar og prófunar. Verkinu er hinsvegar ekki lokið, þ.e. ekki var búið að klára endanlega alla virkni vefsins og framkvæma allar prófanir. Á gögnum málsins verður ekki annað séð en að verkefnið hafi verið í eðlilegum farvegi, þ.e. prófanir stóðu yfir og vinna við lagfæringar á athugasemdum úr prófunum. Þá stóð einnig yfir vinna við efnisinnsetningu en í því felst m.a. innsetning á almennu efni, tengja saman ferðir og ítarefni milli vefsíðu og bókunarvélar ásamt nánari skilgreiningum. Skv. verkefnavef matsþola voru á þeim tímapunkti nokkrar útistandandi athugasemdir sem komið höfðu út úr prófunum. Verður ekki annað séð en að þær athugasemdir séu ennþá opnar og í fullu gildi m.v. stöðu verksins og virkni vefsins á þessum tímapunkti.

Mat á vefsíðunni fór þannig fram að fyrsta yfirferð fór fram á fundi 10. mars hjá matsþola og í framhaldinu fékk matsmaður aðgang að síðunni til að gera sjálfstæðar athuganir sem framkvæmdar voru 10.–16. mars. Ein bókun var kláruð til enda með því að greiða með kreditkortu en þrátt fyrir að vefurinn eigi að keyra á móti bókunarvélinni í prófunarumhverfi, þá virðist öll kortameðhöndlun bókunarvélarinnar vera raunkeyrð, þ.e. pöntunin var raunverulega skuldfærð af viðkomandi kreditkortu. Öll sú virkni/vinnsla gekk hinsvegar athugasemdalaust og pöntunar- og greiðslukvittun skiluðu sér hratt og örugglega. Í ljósi þessa, var ekki látið reyna á frekari prófanir með kreditkortum, heldur stöðvað á greiðslusíðunni (e. Customer information & payment).

Vefsíðan lítur ágætlega út, það hefur greinilega verið lögð mikil vinna í hönnun og uppsetningu vefsíðunnar. Boðið er upp á skemmtilegar framsetningar á dagsferðum (Day tours) og pakkaferðum (Tour Packages) ásamt tengingum við Google Maps, umsögnum viðskiptavina, ítarlegri lýsingum á ferðum o.fl. Aðeins vantar þó upp á endanlega virkni vefsins en það er að mestu í samræmi við opnar athugasemdir á verkefnavef matsþola.

Það skal tekið fram að matsmanni var ekki alltaf ljóst hvers kyns var ef virkni reyndist ekki alveg sem skyldi, en þar gat verið um eitt af eftirtöldum atriðum til að dreifa:

- Vefun/forritun ekki alveg lokið eða ábótavant
- Efnisinnsetningu ábótavant, t.d. tengingar/skilgreiningar milli bókunarvélar og vefsíðu
- Prófunargögn mögulega of gömul í einhverjum tilfellum (frá 2013) og hafi því þannig áhrif á virkni/birtingu.

Niðurstaða:

a) Eins og fram kemur hér að ofan, þá er verkinu ekki lokið en vefsíðan lofar góðu. Staðan er því sú að vefsíðan virðist komin með alla helstu grunnvirkni og vefforritun virðist vera mjög langt komin.

Búið er að greiða úr flestum tæknilegum flækjum sem tengjast bókunarvélinni en það eru útstandandi atriði sem ekki hafa verið klárað, eins og fyrr segir. Matsmanni þykir því ekki rétt að tala um galla í þessu sambandi, hér er um að ræða verkefni sem ekki er lokið. Matsmaður metur það svo að ef vefsíðan yrði fullklárað m.v. þá virkni sem nú er fyrirbyggjandi, þá myndi hún fyllilega standast samanburð við aðrar vefsíður aðila í sambærilegri atvinnustarfsemi og verkkaupi.

b) Eðlilegasti kosturinn væri að taka upp þráðinn og klára verkefnið. Það virðist ekki vera langt í land eftir þótt matsmaður treysti sér ekki til að meta umfang þeirrar vinnu sem eftir er. Það sem þarf að þarf að klára mun krefjast vinnu frá bæði verksala og verkkaupa en í grófum dráttum er það eftirfarandi:

- Klára vinnu varðandi virkni á vefnum, slípa til vegna spjaldtölva og snjallsíma en önnur atriði eru flest skráð á verkefnavef matsþola.
- Klára vinnu við efnisinnsetningu; t.d. tengja „activities“ við ferðir og klára tengja ferðir í bókunarvél við ítarupplýsingar á vefnum.

- Framkvæma formlegar lokaprófanir og lagfæringar sem þarf að framkvæma í framhaldi af því.

Matsliður 2: Tenging við bókunarvél

Beiðni matsbeiðanda:

„Hvort matsþola hafi tekist með fullnægjandi hætti að tengja vefsíðuna við bókunarvél matsbeiðanda svo unnt sé að panta ferðir með eðlilegum hætti þ.á.m. með spjaldtölvum og snjallsímum.“

Þessi matsliður er nátengdur matslið 1 og ber að skoða í því samhengi.

Á fundi með matsþola þ. 10. mars s.l. kom fram að planið var að klára fyrst þann hluta sem snýr að borð- og fartölvum en eftir væri að slípa viðmótið betur til fyrir spjaldtölvur og snjallsíma; skala myndir og prófa/klára forritsköll en vefsíðan er hönnuð sem s.k. „snjall vefur“ sem á að aðlaga sig að ólíkum skjástærðum (e. responsive).

Niðurstaða:

Eins og fram kemur í matslið 1 hér fyrir ofan, þá er verkinu ekki lokið. Almennt gekk þó ágætlega að finna ferðir og panta (greiðsluhluta að mestu sleppt sbr. matslið 1) úr borð- og fartölvu en úr spjaldtölvu og snjallsíma skalast vefsíðan ágætlega en ekki reyndist hægt að klára pöntunina af fyrrgreindum ástæðum.

Matsliður 3: Vinna í vefsíðunni

Beiðni matsbeiðanda:

„Hvort unnt sé að rekja hvort matsþoli hafi unnið að lagfæringum í vefsíðunni síðan að forsvarsmenn matsþola lýstu því yfir, á sáttafundi dags. 25. júní 2013, að þeir hygðust ekki vinna frekar í vefsíðunni án frekari greiðslna. Jafnframt hvencær unnið var síðast í vefsíðunni skv. fyrirbyggjandi skrá.“

Verkefnavefur matsþola (BaseCamp)

Á verkefnavefnum voru þrjár uppfærslur sem eiga sér stað eftir 25. júní sem mögulega gátu bent til þess að unnið hafi verið í verkefninu eftir 25. júní. Á fundi með matsþola þ. 10. mars upplýsti Guðmundur Þorvaldsson að þessi atriði hefðu verið kláruð löngu áður en gleymst hafi að merkja þau sem „completed“ eða lokuð. Skoðun á tímaskráningum matsþola bendir til að a.m.k. tvö af þessum atriðum hafi verið unnin í maí 2013.

Aðrar uppfærslur á verkefnavefnum ganga að mestu leyti út á að taka hlutaðeigandi aðila úr viðkomandi athugasemd (assignment). Ástæðan er sú að verkefnavefurinn er notaður í fleiri verkefnum þar sem starfsmenn matsþola sjá allar athugasemdir sem skráðar eru á þá. Þegar stefndi í að einhver bið yrði á frekari vinnu í verkefninu fyrir matsbeiðanda, þá grípa menn til þess ráðs að taka athugasemdirnar (ígildi verkbeiðni) af sér til að þeir sjái eingöngu athugasemdir í verkefnum í vinnslu.

SVN (vefútgáfustjórnunarkerfi matspola)

Matspóli notar vefútgáfustjórnunarkerfi sem nefnist SVN til að halda utan um allar hugbúnaðarbreytingar sem eru framkvæmdar. Þar voru tvær færslur skráðar eftir 25. júní 2013. Á fundi með matspóla þ. 10. mars upplýsti Margeir Ingólfsson og Atli Páll að þessar færslur stöfuðu frá almennum uppfærslum á SVN útgáfustjórnunarkerfinu, þvert á öll verkefni. Matsmaður fékk að skoða þessar færslur og það sem á baki þeim lá og var það staðfest í þeirri skoðun að skv. útgáfustjórnunarkerfinu eru síðustu hugbúnaðarbreytingar á vefsíðunni frá 11. júní 2013.

Tímaskráningar

Sundurliðaðar tímaskráningar eru hluti af dómsskjölum en þar verður ekki séð að skráður hafi verið tími vegna vinnu við vefsíðuna eftir 25. júní 2013.

Niðurstaða:

Matsmaður getur ekki séð að matspóli hafi unnið að lagfæringum í vefsíðunni eftir 25. júní 2013.

Matsliður 4: Kostnaður vegna vefsíðugerðarinnar

Beiðni matsbeiðanda:

„Kostnaður vegna vefsíðugerðarinnar

- a. Hvort eðlilegt geti talist að greiða 29.940.445 krónur fyrir vefsíðu af því tagi sem matspóli útbjó fyrir matsbeiðanda samkvæmt verksamningi aðila og hvort slíkt samrýmist almennum venjum í vefsíðugerð.*
- b. Ef svarið við staflíð a. er neikvætt, þá leggi matsmaður mat á það hvort sé eðlilegt og sanngjarnt verðmæti vefsíðunnar á því vinnslustigi og með þeirri virkni sem hún birtist matsmanninum.“*

Verkefnið sem hér um ræðir var tvíþætt. Annars vegar fólst það í hönnun, uppsetningu og forritun á vefsíðu fyrir matsbeiðanda. Hins vegar að samþætta bókunarvél matsbeiðanda við vefinn.

Kostnaður vegna vefsíðugerðar og samþættingu fellur nánast eingöngu til vegna vinnu. Það er einkum tvennt sem hefur áhrif á hækkun kostnaðar í slíkum verkefnum; aukaverk og ófyrirsjáanleg vinna.

Bókunarvél matsbeiðanda er ákveðin þungamiðja í öllu þessu verkefni, en mikil vinna í vefsíðunni fellur til vegna samþættingar við bókunarvélina. Eftirfarandi eru nokkur dæmi úr matsgögnum sem matsmaður telur geta valdið ófyrirsjáanlegri vinnu.

- Skjölun á vefþjónustum bókunarvélarinnar er mjög takmörkuð og ábótavant.

- Vefþjónustur bókunarvélarinnar skila „any object“ til baka og engin skjölun á skilagildum.
- Forritun krafðist þekkingu á „business lógík“ bókunarvélarinnar, þekkingu á gagnatöflum og hvernig þær tengdust (foreign keys), í raun var verið að skrifa beint ofan í töflur bókunarvélarinnar með mjög takmarkaðri villuprófun af hálfu bókunarvélarinnar. Þetta kallar á talsverða aukavinnu við að setja sig inn í innviði bókunarvélarinnar sem ekki ætti að þurfa.
- Það þarf að halda utan um „business lógík“ báðum megin; vefsíðan þarf að halda utan um innkaupakörfuna (e. suitcase), afsláttarútreikninga og þar með endanlega verðútreikninga. Þetta eru atriði sem eðlilegt hefði verið að láta bókunarvélinni eftir að halda utan um en matsþoli vann þessa vinnu vefsíðumegin.
- Þökkun inn í raunverulegar vefþjónustur sem eðlilegast hefði verið að gera í bókunarvélinni en á endanum var það matsþoli sem framkvæmdi þá vinnu.

Það er ekki annað að sjá en að matsbeiðandi sé vel upplýstur um öll þau vandamál og takmarkanir á bókunarvélinni sem upp koma í ferlinu en niðurstaðan virðist alltaf vera sú sama; að matsþoli haldi áfram vinnu við við forritun og samþættingu við bókunarvél matsbeiðanda en bókunarvélin virðist ekki uppfylla „best practices“ varðandi högun og útfærslu.

Það er ljóst að vinna vegna samþættingar við bókunarvélina vegur mjög þungt í þessu verkefni. Hér að ofan hafa verið rakin nokkur af þeim atriðum sem valda því að vinnuþátturinn verður umtalsvert meiri en eðlilegt gæti talist, sem verður að skrifast að miklu leyti á högun og útfærslu bókunarvélarinnar. Það er einnig ljóst að matsþoli tekur að sér talsverða vinnu í verkefninu sem eðlilegra hefði verið að útfæra í bókunarvél matsbeiðanda.

Niðurstaða:

Matsmaður telur að kostnaður við hugbúnaðarverkefni af þessu tagi geti auðveldlega farið úr böndunum.

Varðandi almennar venjur í vefsíðugerð, þá telur matsmaður að matsþoli hafa gert vel í því að halda matsbeiðanda vel upplýstum varðandi um framgang verkefnisins og þeim áskorunum sem matsþoli stóð frammi fyrir í verkefninu.

Ótölusettur matsliður almenns eðlis

Beiðni matsbeiðanda:

„Þess er óskað að matsmaður fjalli einnig um önnur atriði sem hann telur máli skipta í tengslum við framangreind atriði. Þess er óskað að matsmaður meti hver er ástæða fyrir göllum sé og hvað fór úrskeiðis.“

Niðurstaða:

Matsmaður vísar til matsliða 1 og 4.“

Í sama þinghaldi og matsgerð var lögð fram lagði aðalstefndi fram bókun þar sem hann gerði athugasemdir við matsgerðina, matsþurningum hefði ekki öllum verið svarað og svör ekki vel rökstudd og matsmann hafi skort þekkingu og kunnáttu til að meta það sem meta hafi átt.

Dómkvaddur matsmaður kom fyrir dóm þann 20. maí 2013 og urðu lögmenn aðila sammála um að matsmanni yrði falið að endurskoða matsgerð sína. Þann 30. maí var síðan lög fram ósk um endurmat á matsgerð. Í ósk um endurmat á matsgerð kemur fram að aðilar hafi komist að samkomulagi um að óska eftir endurmati á 4. lið matsbeiðnar til fyllingar því svari sem nú liggja fyrir og rétt sé að taka fram að orðalag spurningarinnar standi í samhengi við þann inngang sem sé að finna í matsbeiðni matsbeiðanda í 4. lið. Þess var óskað að matsmaður svaraði eftirfarandi spurningum:

- a) Hvort eðlilegt geti talist að greiða 29.940.445 kr. fyrir þá vinnu sem matsþoli hefur unnið í þágu matsbeiðanda, skv. verksamningi, dags. 7. mars 2012 og hvort slíkt samrýmist almennum venjum í vefsíðugerð.
- b) B – liðurinn spurningar standi óhaggaður eins og hann sé í upphaflegri matsbeiðni matsbeiðanda.

Í sama þinghaldi var lagður fram viðauki við matsgerðina, dags. 30. maí 2014. Í inngangi kemur fram að matsmaður vísi til nánari fyllingar fyrirbyggjandi matsgerðar til skýrslu sinnar fyrir dóminum. Í kjölfar þeirrar skýrslugjafar hafi matsbeiðandi og matsþoli orðið sammála um að leggja fyrir matsmanninn að umorðaða matsþurningu í a hluta 4. matsliðar en b hluti 4. matsliðar skal standa óhaggaður eins og hann sé í upphaflegri matsbeiðni. 4. matsliður hljóðar því svo:
„Kostnaður vegna vefsíðugerðarinnar

- a. *Hvort eðlilegt geti talist að greiða kr. 29.940.445 fyrir þá vinnu sem matsþoli hefur unnið í þágu matsbeiðanda, skv. verksamningi dags. 7. mars 2012 og hvort slíkt samrýmist almennum venjum í vefsíðugerð.*
- b. *Ef svarið við staflíð a. er neikvætt, þá leggi matsmaður mat á það hvert sé eðlilegt og sanngjarnt verðmæti vefsíðunnar á því vinnslustigi og með þeirri virkni sem hún birtist matsmanninum.“*

Umfjöllun matsmanns:

Verkefnið sem hér um ræðir var tvíþætt. Annars vegar fólst það í hönnun, uppsetningu og forritun á vefsíðu fyrir matsbeiðanda. Hins vegar að samþætta bókunarvél matsbeiðanda við vefinn.

Kostnaður vegna vefsíðugerðar og samþættingu fellur nánast eingöngu til vegna vinnu. Það er einkum tvennt sem hefur áhrif á hækkun kostnaðar í slíkum verkefnum; aukaverk og ófyrirsjáanleg vinna.

Bókunarvél matsbeiðanda er ákveðin þungamiðja í öllu þessu verkefni, en mikil vinna í vefsíðunni fellur til vegna samþættingar við bókunarvélina. Eftirfarandi eru nokkur dæmi úr matsgögnum sem matsmaður telur að hafi beinlínis valdið ófyrirsjáanlegri vinnu.

- Skjölun á vefþjónustum bókunarvélarinnar er mjög takmörkuð og ábótavant.
- Vefþjónustur bókunarvélarinnar skila „any object“ til baka og engin skjölun á skilagildum.
- Forritun krafðist þekkingu á „business lógík“ bókunarvélarinnar, þekkingu á gagnatöflum og hvernig þær tengdust (foreign keys), í raun var verið að skrifa beint ofan í töflur bókunarvélarinnar með mjög takmarkaðri villuprófun af hálfu bókunarvélarinnar. Þetta kallar á talsverða aukavinnu við að setja sig inn í innviði bókunarvélarinnar sem ekki ætti að þurfa.
- Það þarf að halda utan um „business lógík“ báðum megin; vefsíðan þarf að halda utan um innkaupakörfuna (e. suitcase), afsláttarútreikninga og þar með endanlega verðútreikninga. Þetta eru atriði sem eðlilegt hefði verið að láta bókunarvélinni eftir að halda utan um en matsþoli vann þessa vinnu vefsíðumegin.
- Þökkun inn í raunverulegar vefþjónustur sem eðlilegast hefði verið að gera í bókunarvélinni en á endanum var það matsþoli sem framkvæmdi þá vinnu.

Það er ekki annað að sjá en að matsbeiðandi sé vel upplýstur um öll þau vandamál og takmarkanir á bókunarvélinni sem upp koma í ferlinu en niðurstaðan virðist alltaf vera sú sama; að matsþoli haldi áfram vinnu við við forritun og samþættingu við bókunarvél matsbeiðanda en bókunarvélina virðist ekki uppfylla „best practices“ varðandi högun og útfærslu.

Það er ljóst að vinna vegna samþættingar við bókunarvélina vegur mjög þungt í þessu verkefni. Hér að ofan hafa verið rakin nokkur af þeim atriðum sem valda því að vinnuþátturinn verður umtalsvert meiri en eðlilegt gæti talist, sem verður að skrifast að miklu leyti á högun og útfærslu bókunarvélarinnar. Það er einnig ljóst að matsþoli tekur að sér talsverða vinnu í verkefninu sem eðlilegra hefði verið að útfæra í bókunarvél matsbeiðanda.

Þegar kemur að almennum venjum í vefsíðugerð, þá er viðskiptavinurinn í öndvegi og reynt að uppfylla allar óskir hans. Ekki er til neinn almennur verðmiði á vefsíðu en kostnaður vegna vefsíðugerðar (og þar með samþættingu við önnur kerfi sbr. bókunarvélina) fellur nánast eingöngu til vegna vinnu. Óvissuþættir tengdir bókunarvélinni eru margir en óvissunni er flaggað af matsþola allt frá greiningarfasa, í verksamningi (vísað til þess sem „Stóri óvissuþátturinn“) og svo ítrekað á meðan unnið var í verkefninu.

Niðurstaða:

Sé tekið tillit til allra ofangreindra atriða, þá telur matsmaður að eðlilegt geti talist að greiða kr. 29.940.445 fyrir alla þá vinnu sem matsþoli hefur unnið í þágu matsbeiðanda og að slíkt samrýmist almennum venjum í vefsíðugerð.

Eftir að héraðsdómur gekk aflaði aðalstefndi tveggja matsgerða til viðbótar. Annars vegar er um að ræða yfirmatsgerð þar sem metin eru á ný atriði sem komu til skoðunar í áðurnefndri matsgerð frá 18. mars 2014. Hins vegar matsgerð þar sem meðal annars er spurt um hvort upprunaleg kostnaðaráætlun stefnanda hafi verið raunhæf og hvort afhending veflausnar í skilningi verksamningsins hafi farið fram. Dómkvaddir voru Björn Jónsson, tölvunar- og rafmagnsverkfræðingur, og Daníel Brandur Sigurgeirsson tölvunarfræðingur. Matsmenn skiluðu matsgerð og yfirmatsgerð dags. 7. ágúst 2015.

Svar matsmanna við fyrstu spurningu matsbeiðnar, hvort kostnaðaráætlun varðandi vinnu matsþola við vefþjónustusamskipti hafi verið raunhæf eins og hún birtist í undirrituðum verksamningi aðila og að teknu tilliti til þeirrar vitneskju sem lá fyrir um bókunarvélina, eiginleika hennar og önnur atriði, þá var svar matsmanna svohljóðandi: „Í ljósi þess misræmis sem er á milli þeirra 176 tíma sem voru áætlaðir í upphafi annars vegar, og þess tíma sem raunverulega fór í vefþjónustusamskiptin hinsvegar (a.m.k. 1019 tímar skv. svari matsþola), má ljóst vera að annað hvort hefði upphafleg áætlun átt að vera hærri, eða endanlegur tímafjöldi lægri, því tæplega sexföldun getur ekki talist eðlileg. Hér er spurt um áætlunina sérstaklega. Þau gögn sem lágu fyrir þegar áætlunin var gerð virðast hafa verið eftirfarandi:

1. Skjölun á 260 vefþjónustuaðgerðum, þar sem fram kemur hvaða færíbreytur sérhvert fall tekur, en skilagildi fallanna eru óskjöluð.
2. Kóðadæmi (EasyTour.aspx.vb og EasyTour.aspx) sem sýnir hvernig talað var við 14 af þessum vefþjónustuföllum í VB.NET kóða. Þessi kóði innihélt fáar athugasemdir (e. comment) og enga skjölun svo heitið gæti, en virðist sýna hvernig pöntun er búin til. Af þessum 14 vefþjónustuaðgerðum var kallað í fjórar þeirra í lokaútgáfunni.

3. Aðgengi að vefkerfinu www.icelandexcursion.is sem byggir á sömu bókunarvél og inniheldur mikið til sömu virkni og nýr vefur skyldi bjóða upp á.

Það er mat matsmanna að hér hefði átt að sýna meiri varfærni með því að áætla fleiri tíma á vefþjónustusamskiptin, í ljósi þeirrar óvissu sem var um þau. T.d. er matið á flóknasta vefþjónustufallinu (AddNewOrder) 16 tímar, sem er sami tímafjöldi og þrjár aðrar vefþjónustur en aðrar voru með 8 eða 12 tíma. Miðað við þá þarfagreiningarvinnu sem búið var að leggja í auk þeirrar skjölunar sem til var hefði mátt vera ljóst að vinna við það fall myndi taka meiri tíma, sérstaklega í ljósi fjölda færíbreyta sem fallið tekur. Færslur í samstæðustjórnunarkerfi matsþola innihalda engar færslur sem sýna að prófað hafi verið að forrita á móti vefþjónustunum áður en samningur var undirritaður, en ekki er hægt að útiloka að slíkar prófanir hafi verið gerðar engu að síður. Það hefði í öllu falli verið skynsamlegt til að gefa mönnum betri hugmynd um flækjustig vefþjónustanna. Matsmenn líta því svo á að greiningarvinna hefði mátt vera nákvæmari og áætlun hefði tvímælalaust átt að vera varfærnari.“

Svar matsmanna við annarri spurningu í matsbeiðni, hvort fjöldi vinnustunda matsþola við vefþjónustusamskipti hafi verið meiri, minni eða í samræmi við það sem eðlilegt og/eða sanngjarnt megi telja með hliðsjón af bókunarvélinni, eiginleikum hennar og upplýsingum, sem um hana lágu fyrir í upphafi, var að matsmenn teldu að fjöldi vinnustunda sem fór í vefþjónustusamskiptin sé óeðlilega mikill. Hafa verði í huga að eldri vefur matsbeiðanda, smíðaður af Xodus, hafði tengst við sömu vefþjónustu. Sú vinna virðist hafa tekið talsvert skemmri tíma. Þá megi spyrja sig hvort matsþoli hefði getað stýtt þann tíma sem tók að öðlast fullan skilning á vefþjónustunum með því að hafa samband við forritara hjá Xodus, en slíkt virðist ekki hafa verið gert skv. samtölum sem matsmenn áttu við starfsmenn Xodus.

Svar matsmanna við þriðju spurningu í matsbeiðni, hvort matsþoli hefði á einhverjum tímabili, í ljósi sérfræðiþekkingar sinnar, getað séð það að vinnan færi fram úr áætlun, sem hún gerði, þá segjast matsmen túlka spurningar 3-6 þannig að átt sé við heildarverkefnið, þ.e. vefþjónustusamskiptin sem og vinnu við gerð vefsins, en unnir tímar við báða þætti reyndust mun fleiri en verkáætlun í samningi gerði ráð fyrir.

Samkvæmt málsskjölum hafi matsþoli átt fundi með matsbeiðanda og sendi, a.m.k. á tímabili, vikulegar stöðuskýrslur þar sem fram komu unnir tímar í verkefninu. Raunverulegur framgangur verkefnisins hafi ekki komið fram í þessum stöðuskýrslum og virðist reyndar hafa verið óljós á flestum stigum þess. Snemma í

ferlinu mátti matsþola þó vera ljóst að vinnan stefndi fram úr áætlun m.v. verksamning og gildi það bæði um vefþjónustusamskiptin og vefhlutann.

Svar matsmanna við fjórðu spurningu í matsbeiðni, sé svarið þriðju spurningu jákvætt, hvenær matsþola hafi fyrst mátt vera ljóst að vinnan yrði meiri en kostnaðaráætlun gerði ráð fyrir í upphafi er þetta: Samkvæmt málsskjölum og gögnum sem matsþoli sendi matsmönnum var í lok október 2012 búið að vinna nálægt 200 tímum við vefþjónustusamskiptin og ljóst að enn var langt í land, en áætluð heildarkostnaður verkefnisins kominn í rúmlega 9 milljónir (með vsk.), eða um 50% fram yfir kostnaðaráætlun í samningi. Rétt sé að benda á að ákveðin aukaverk höfðu komið til á þessum tímapunkti sem þó breyti ekki stóru myndinni. Matsmenn telja því að ekki síðar en í nóvember 2012 hefði matsþola mátt vera ljóst að vinnan yrði meiri en kostnaðaráætlun gerði ráð fyrir í upphafi.

Við fimmtu spurningu í matsbeiðni, hvort mögulegt hafi verið fyrir matsþola að uppfæra kostnaðaráætlun sína þegar vinnan var komin fram úr áætlun, var svar matsmanna já. Það hafi verið mögulegt fyrir matsþola að uppfæra kostnaðaráætlunina þegar vinnan var komin fram úr áætlun og jafnvel þegar fyrir lá hvert stefndi. Hins vegar sé óvíst hversu raunhæf sú áætlun hefði verið vegna óvissu við vefþjónustusamskiptin, óskýrs verklags um aukaverk og skorts á yfirsýn yfir framvindu verkefnisins. Formleg uppfærsla á kostnaðaráætlun hefði þó verið eðlileg og verið bæði matsþola og matsbeiðanda gagnleg samhliða því að skerpa á verkefnastjórnun.

Sjöttu spurningu í matsbeiðni, sé svarið við fimmtu spurningu jákvætt, hvenær hafi matsþola fyrst verið mögulegt að uppfæra kostnaðaráætlun sína, svöruðu matsmenn þannig: Að þeirra mati hafi legið fyrir ekki síðar en í nóvember 2012 að verkefnið stefndi fram úr áætlun og í lok desember 2012 sé kostnaður kominn fram úr upphaflegri áætlun en verklok miðað við samning enn fjarri. Á þeim tímapunkti, í desember 2012 eða byrjun janúar 2013, hefði matsþoli því átt að geta uppfært kostnaðaráætlun verkefnisins.

Sjöundu spurningu í matsbeiðni, hvort fjöldi vinnustunda matsþola við vefþjónustusamskipti hafi verið eðlilegur og/eða sanngjarn þegar haft er í huga að kostnaðaráætlun var ekki uppfærð af hálfu matsþola, svöruðu matsmenn svo: Þeir teldu þetta efnislega sömu spurningu og spurningu nr. 2 og vísi til þess svars. Að óbreyttu ætti vinna við vefþjónustuskiptin gagnvart bókunarvélinni að vera sú sama óháð því hvort kostnaðaráætlunin var uppfærð eða ekki.

Áttundu spurningu í matsgerð, hvort afhending veflausnar í skilningi verksamnings hafi farið fram þá segja matsmenn að meginvirkni kerfisins virðist að mestu tilbúin. Hins vegar sé ljóst að nauðsynlegar prófanir hafi ekki farið fram.

Ætla mætti að í slíkum prófunum fram ýmiss konar athugasemdir um það sem þyrfti að laga, nokkrar slíkar komu fram á matsfundi. Matsmenn líti ekki svo á að afhending vefs til efnisinnsetningar jafngildi því að lokaafhending hafi farið fram, enda sé bókunarhlutinn órjúfanlegur hluti af heildarlausninni, og sá hluti hafi sannarlega ekki verið tilbúinn á sama tíma og aðrir hlutar. Þá sé einnig ljóst að vefhlutinn var ekki fullbúinn þótt efnisinnsetning gæti hafist.

Matsmenn svöruðu níundu spurningu í matsbeiðni, hve mikil vinna og kostnaður er eftir til að fullklára verkið eins og því var lýst í verksamningi, á þá leið að erfitt sé fyrir matsmenn að segja til um það með vissu, þar sem matsþoli hafi ekki treyst sér til að áætla það, og hann ætti þó að vera best í stakk búinn til þess. Það sé þó ljóst að til að ljúka verkinu þurfi að prófa alla virkni kerfisins út frá sjónarhóli hins almenna notanda, þar á meðal ýmsar samsetningar á ferðum í ferðatösku. Ljóst sé að villumeðhöndlun sé eftir að talsverðu leyti, ekki síst vegna þeirrar högunar að gögn eru geymd bæði í bókunarvél og í Eplica, og að ef gögn breytast í bókunarvél án þess að samsvarandi breytingar séu gerðar í Eplica þá brotni tengingar þar á milli. Í kerfið vanti þá virkni að láta vita þegar þessar tengingar brotni, sem sé vitað mál að muni gerast fyrr eða síðar, og kerfið þurfi að geta brugðist við því. Þá verði einnig að nefna að verksamningur hefði þurft að vera afdráttarlausari varðandi þá virkni sem kerfið á að búa yfir, en slíkt flæki mat á því hvenær verkinu telst vera lokið. Byggt á reynslu matsmanna og skoðun á vefnum og öðrum gögnum telja matsmenn að um 100 klst. vinna sé eftir til að fá vefinn starfhæfan

Spurningar í yfirmatsbeiðni voru fimm. Spurning eitt var, hvort uppsetning síðunnar, frágangur hennar og eftir atvikum annað er skipti máli, sé fullnægjandi og í samræmi við hefðbundnar vefsíður aðila í sambærilegri atvinnustarfsemi og yfirmatsbeiðandi. Svar yfirmatsmanna var að útlit vefsins væri gott og hann faglega unninn. Vefurinn sé hins vegar ekki fullbúinn og verkefninu því ekki lokið. Þar beri hæst að prófunum er ekki lokið. Við prófanir á vefnum og skoðun á hugbúnaðarkóða komi fljótt í ljós að ýmsir gallar eru til staðar á vefnum, ekki síst að villumeðhöndlun sé ábótavant. Að öðru leyti vísist í svör við matsspurningum 8 og 9.

Annarri spurningu, telji yfirmatsmenn síðunni ábótavant, og þá meti þeir hvaða leiðir séu til úrbóta og kostnað við þær, svöruðu þeir að matsmenn telji ekki rétt að nota orðið ábótavant varðandi stöðu vefkerfisins, réttara sé að verkefninu sé einfaldlega ekki lokið og þar beri hæst nauðsynlegar prófanir og lagfæringar í framhaldi af þeim. Eins og fram komi í svari við matsspurningu 9 þá sé gróft mat matsmanna að um 100 klst. vinnu þurfi til að gera vefinn starfhæfan.

Varðandi þriðju spurningu, hvort yfirmatsþola hafi tekist með fullnægjandi hætti að tengja vefsíðuna við bókunarvél yfirmatsbeiðanda svo unnt sé að panta ferðir með eðlilegum hætti, þá vísuðu matsmenn til þess að fram hafi komið á matsfundi 3. júlí 2015 að ekki væri mögulegt að bóka ferðir og greiða í gegnum bókunarvélina. Fyrri matsmaður hafi bókað að það hafi verið hægt, en framkvæmdi þá prófun án þess að matsbeiðandi hefði tök á að vera viðstaddur og koma með athugasemdir. Sú staðreynd að ekki tókst að ljúka pöntun á matsfundi 3. júlí 2015 sé líklega útskýrð með því að ekki sé lengur opið fyrir þá greiðslugátt, sem tengdist gömlu bókunarvélinni.

Matsmenn telja að hér gildi það sama og í öðrum svörum, þ.e. lausnin sé eins langt komin og ætlast megi til miðað við framvindu verksins þegar vinnu við það var hætt, þó að enn sé eftir að gera prófanir og fullklára þar með verkið.

Fjórða spurning í yfirmatsbeiðni var hvort unnt væri að rekja hvort yfirmatsþoli hefði unnið að lagfæringum í vefsíðunni síðan forsvarsmenn yfirmatsþola lýstu því yfir, á sáttafundi dags. 25. júní 2013, að þeir hygðust ekki vinna frekar í vefsíðunni án frekari greiðslna. Yfirmatsmenn segja að ekkert bendi til þess að breytingar hafi verið gerðar á hugbúnaðarkóðanum frá 25. júní 2013. Þetta atriði hafi jafnframt verið tekið fyrir hjá fyrri matsmanni og svar hans efnislega það sama. Samkvæmt breytingasögu í því samstæðustjórnunarkerfi sem matsþoli noti hafa engar breytingar átt sér stað eftir 25. júní 2013, aðrar en breytingar sem eðlilegt er að séu til staðar, og þær breytingar hafa ekkert með virkni vefsins sem slíks að gera.

Fimmtu spurningu, hvort eðlilegt geti talist að greiða 29.940.445 krónur fyrir þá vinnu sem yfirmatsþoli hefur unnið í þágu yfirmatsbeiðanda samkvæmt verksamningi aðila og hvort slíkt samrýmist almennum venjum í vefsíðugerð, svöruðu yfirmatsmenn neitandi og segja að hafa beri í huga að áætlun matsþola var upphaflega mun lægri (tæplega 6m með vsk), og að í þarfagreiningarskýrslu var enn lægri upphæð nefnd (3,1 m með vsk.). Matsmenn telja að áætlunin hafi ekki verið sett fram af nægilegri varfærni af hálfu matsþola, sem hafi síðan orðið til þess að matsbeiðandi tók ákvörðun út frá röngum forsendum. Þetta er því miður allt of algengt í hugbúnaðariðnaðinum í dag. Hafa verði í huga að sá möguleiki að taka eldri vef Iceland Excursion og breyta honum þannig að hann væri "responsive" var einnig möguleiki í stöðunni fyrir matsbeiðanda, og með því að fara þá leið hefði ekki þurft að endurskrifa vefþjónustusamskiptin. Með því að vanáætla tímann sem nýr vefur tók hafi verið að skekkja þær forsendur sem matsbeiðandi hafði við ákvörðunartöku í upphafi. Með hliðsjón af fjölda skjámynda og þeirri virkni sem er í kerfinu verður einnig að segjast að fyrir fram hefði mátt ætla að slíkt ætti að kosta talsvert minna en áðurgreinda upphæð.

Að lokum, ef svarið er neikvætt, þá var lagt fyrir yfirmatsmenn að leggja mat á það hvert sé eðlilegt og sanngjarnt verðmæti vefsíðunnar á því vinnslustigi og með þeirri virkni, sem hún birtist yfirmatsmönnum. Matsmenn svöruðu því til að í fyrsta lagi hefði þurft að vera skýrar greint á um það í upphafi yfir hvaða virkni vefsíðan ætti að búa. Samkvæmt svörum matsbeiðanda á matsfundi, auk þeirra gagna sem fyrir liggja í málinu, hafi mátt ráða að hugur þeirra hafi staðið til þess að fá nýja vefsíðu með sambærilegri virkni og sú gamla, en þannig að hún virkaði betur á spjaldtölvum og snjallsímum (væri "responsive"). Verksamningur vísi hins vegar í 3 skjöl úr þarfagreiningu sem innihaldi drög að skjámyndum, takmarkaður kröfulistifylgi, og því erfiðara að festa fingur á hvaða virkni teljist vera hluti af verksamningi, og hvað teljist til aukaverka. Það verður að teljast ósanngjarnt að allur vafi þar að lútandi lendi á matsbeiðanda. Ekki sé óþekkt að hugbúnaðarverkefni fari fram úr upphaflegri áætlun og ýmsar ástæður geti valdið því, svo sem óskýr verkefnalýsing, vanmat á umfangi verkefnis, aukaverk sem til koma á framkvæmdartíma, ófyrirséð vandamál, ófullnægjandi verkefnastjórnun eða jafnvel ónóg sérfræðiþekking. Bent hafi verið á að verkefnalýsing í samningi hefði mátt vera skýrari. Upphaflegt mat á umfangi verkefnis virðist ekki fjarri lagi, þó rétt hefði verið að áætla eitthvað fleiri tíma vegna vefþjónustusamskipta, enda lá fyrir að þar lá helsta óvissan. Bent hafi verið á ýmis aukaverk sem komu til á framkvæmdatíma. Verklag við samþykkt aukaverka hafi verið losaralegt og ekki sé einfalt að meta umfang þeirra. Þó sé það álit matsmanna að umfang þeirra teljist ekki verulegt í hlutfalli við skilgreiningu verkefnisins. Umfjöllun um erfiðleika við vefþjónustusamskiptin komi ítrekað fram í málsskjölum, en það sé álit matsmanna að óeðlilega margir tímar hafi farið í þann verkþátt. Stjórnun verkefnisins hafi verið ábótavant og mat á framvindu þess slök. Í því sambandi beri matsþoli ekki einn sök, verkefnisstjórnun af hálfu matsbeiðanda hefði einnig þurft að vera betri. Matsþoli og þeir starfsmenn sem komu að verkefninu hafi reynslu og þekkingu á því sviði sem um ræðir og verði ekki séð að skortur á sérfræðiþekkingu hafi hamlað verkefninu. Að öllu framansögðu sé það álit matsmanna að upphafleg áætlun hafi ekki verið fjarri lagi. En ef tekið er tillit til aukaverka, vandamála sem komu upp og að verkefnið hafi á flestan hátt reynst erfitt, er það mat matsmanna að 15-18 milljónir kr. (með vsk.) séu þau efri mörk sem eðlileg geti talist.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda í aðalsök

Kröfur sínar í aðalsök byggir aðalstefnandi á 18 reikningum, samtals að fjárhæð 13.270.778 kr., en þeir eru sem hér segir:

Nr.	Útgáfudagur	Gjalddagi	Fjárhæð í kr.
-----	-------------	-----------	---------------

1.	01.01.2013	01.01.2013	39.533
2.	01.03.2013	01.03.2013	39.534,00
3.	30.04.2013	30.04.2013	1.178.609,00
4.	30.04.2013	30.04.2013	18.962,00
5.	30.04.2013	30.04.2013	209.147,00
6.	30.04.2013	30.04.2013	1.710.816,00
7.	30.04.2013	30.04.2013	18.962,00
8.	30.04.2013	30.04.2013	342.163,00
9.	30.04.2013	30.04.2013	223.404,00
10.	30.04.2013	30.04.2013	679.763,00
11.	01.05.2013	01.05.2013	43.298,00
12.	01.06.2013	01.06.2013	48.318,00
13.	01.07.2013	01.07.2013	48.323,00
14.	28.08.2013	28.08.2013	2.998.653,00
15.	28.08.2013	28.08.2013	700.559,00
16.	28.08.2013	28.08.2013	19.829,00
17.	28.08.2013	28.08.2013	4.805.360,00
18.	28.08.2013	28.08.2013	145.545,00

Aðalstefnandi byggir málatilbúnað sinn fyrst og fremst á meginreglum kröfuréttar og samningaréttar og lögum um lausafjárkaup, nr. 50/2000. Aðalstefnandi og aðalstefndi hafi gert með sér samkomulag um að aðalstefnandi tæki annars vegar að sér að hanna og forrita nýja vefsíðu fyrir aðalstefnda og hins vegar mánaðarlega vefumsjónarþjónustu.

Aðalstefnda hafi borið að greiða fyrir þá vinnu sem aðalstefnandi innti af henti í samræmi við verðtilboð sem gefið hafi verið í hverja unna klukkustund. Öll aukaverk skyldu þá innheimt skv. verðskrá aðalstefnanda. Þá hafi aðalstefnda borið að greiða fast gjald mánaðarlega vegna kerfisleigu, þjónustusamnings, vefhýsingar, DNS-hýsingar, leitarvélar og áskriftargjalds.

Í verksamningi aðila sé verkáætlun fyrir verkið, sem byggi á greiningarvinnu sem unnin hafi verið áður en samningurinn hafi verið undirritaður. Við þá verkáætlun hafi þó verið gerður sérstakur fyrirvari, en í verklýsingu verksamningsins segi:

Stóri óvissuþátturinn í þessu verkefni eru vefþjónustusamskiptin við bókunarvél verkkaupa en útfærslan á þeim er þess eðlis að frekar erfitt er fyrir okkur að áætla nákvæmt vinnu okkar við þær. Þar sem ekki eru til svokallaðar WSDL lýsingar á vefþjónustunum, þá er eina leiðin fyrir okkur að byrja að forrita á móti þeim til að prófa þær. Það gæti orðið til þess að kostnaðurinn við þann lið gæti annað hvort hækkað eða lækkað umfram þá áætlun sem þessi verksamningur byggir á.

Aðalstefnandi hafi upplýst aðalstefnda um þessa óvissu strax þegar viðræður hófust um verkið, nánar tiltekið á fundi aðila þann 18. janúar 2012. Allir liðir í verkáætlun aðalstefnanda, sem ekki ríkti óvissa um, hafi staðist svo til að öllu leyti. Viðbótarvinna hafi fallið til vegna verulegra vandkvæða við forritunarvinnu í tengslum við bókunarvél aðalstefnda. Ómögulegt hafi verið fyrir aðalstefnanda að gera sér grein fyrir umfangi þeirrar vinnu áður en verkið hófst. Á öllum stigum verksins hafi aðalstefndi verið upplýstur um verkframvindu. Þá hafi verið haldnir reglulegir fundir þar sem aðilar ræddu um verkið og þau vandamál sem stöfuðu af því að samþætta vefinn við bókunarvél stefnda. Á þessum fundum hafi aldrei komið fram óskir um að aðalstefnandi léti af frekari vinnu við verkið og ekki hafi heldur komið fram óskir um að gerðar yrðu breytingar á umfangi verksins. Þvert á móti hafi það alltaf verið niðurstaða fundanna og samskiptanna að halda verkinu áfram. Þá hafi verið ljóst að aðalstefndi hafi sjálfur verið meðvitaður um þá vankanta sem voru á bókunarvélinni, enda hafi Pétur Blöndal Gíslason, forsvarsmaður aðalstefnda, haft samband við forsvarsmann stefnanda og lýst yfir áhyggjum sínum af bókunarvélinni, m.a. með tilliti til þess hversu brothætt hún væri og hverjar afleiðingar það hefði fyrir rekstur aðalstefnda ef bókunarvélina virkaði ekki sem skyldi. Forsvarsmaður aðalstefnanda hafi stungið upp á því að fá hlutlausan og sérfróðan aðila til að taka bókunarvélina til skoðunar og leggja mat á áhættu aðalstefnda af því að reka og selja allar ferðir í gegnum þessa bókunarvél. Óskar Ingvarsson kerfisfræðingur hafi verið fenginn til verksins og hafi hann í kjölfarið átt fund með aðalstefnanda. Aðalstefndi hafi ekki breytt afstöðu sinni og verkið hafi haldið áfram.

Á meðan á verkinu hafi staðið, nánar tiltekið þann 1. janúar 2013, hafi orðið greiðslufall af hálfu aðalstefnda þegar verkreikningur nr. 20409, sem aðalstefnandi gaf út vegna verksins, hafi ekki verið greiddur. Í þágu verksins hafi aðalstefnandi þó haldið vinnu sinni áfram fyrst um sinn, þrátt fyrir vanefndir aðalstefnda, í þeirri trú að aðalstefndi bætti úr þeim við fyrsta tækifæri.

Aðalstefndi hafi heldur ekki greitt aðra reikninga sem gefnir voru út vegna verksins eftir þetta og greiðsluáskorunum hafi verið beint að honum vegna þessara vanefnda. Ekkert hafi orðið úr úrbótum aðalstefnda þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir þar að lútandi. Aðalstefnandi hafi þá neyðst til að leggja af vinnu við verkið til að komast hjá frekara tjóni vegna vanefndanna. Aðalstefnandi hafi þó þegar lokið verki sínu að mestu leyti og það eina sem hafi verið eftir hafi verið að aðalstefndi lyki sinni vinnu við efnisinnsetningu á vefinn. Í kjölfar þess eigi sér stað lokaprófanir og lagfæringar og loks sé opnað fyrir netumferð á vefinn. Aðalstefnandi og aðalstefndi hafi átt allnokkra fundi þar sem þeir hafi freistað þess að ná sáttum um uppgjör vangoldinna reikninga. Eftir að útséð hafi verið um að unnt væri að sætta málið, hafi aðalstefndi sent aðalstefnanda áskorun um skil á gallalausri og nothæfri vefsíðu.

Aðalstefnandi byggir á því að, í samræmi við meginreglur kröfuréttar, geti aðalstefndi ekki gert kröfu um að aðalstefnandi vinni frekar að gerð vefsíðunnar þar sem hann hafi vanefnt skyldur sínar verulega með því að greiða ekki verkreikninga vegna þeirrar vinnu sem þegar hefur verið unnin í verkinu. Því hafi greiðsluáskorun verið beint að aðalstefnda í kjölfar þess að ofangreind áskorun barst. Í kjölfargreiðsluáskorunarinnar hafi borist yfirlýsing aðalstefnda um riftun verksamnings og hafi riftun byggst á því að aðalstefnandi hefði vanefnt skyldur

sínar skv. verksamningi þar sem verkið hefði tafist og að þeir verkþættir sem afhentir hefðu verið væru haldnir verulegum göllum.

Í fyrsta lagi byggir aðalstefnandi á því að andmælum við þeim verkþáttum sem höfðu verið afhentir, var ekki teft fram fyrir en aðalstefnandi hafði hafið löginnheimtu á hendur aðalstefnda vegna vangoldinna verkreikninga. Þeir verkþættir sem höfðu verið afhentir hafi þó á fyrri stigum verið látnir sæta prófun í gæðaprófunarferli sem aðalstefnandi geri á sinni vinnu og hafði aðalstefndi hvorki haft uppi andmæli við þeim verkþáttum á því stigi né heldur eftir að hafa fengið vefinn afhentan til efnisinnsetningar.

Í annan stað hafi aðalstefndi ekki að neinu leyti vikið að því í hverju hinn meinti galli á verkþáttum hafi falist, en það sé ljóst að á meðan vinnu við vefinn sé ekki lokið geti aðalstefndi ekki tekið hann til fullrar notkunar. Vinna við vefinn sé þó það langt komin að þegar hafi starfsmenn aðalstefnanda og aðalstefnda getað bókað ferðir í gegnum hann. Aðalstefnandi vísar í því samhengi til dskj. nr. 25. Þar megi sjá að starfsmaður aðalstefnda prófi bókunarferlið og fái staðfestingar um að bókanir í gegnum vefinn hafi farið í gegn. Umræddar prófanir hafi átt sér stað þann 15. júlí 2013.

Í þriðja lagi hafi aðalstefndi engar athugasemdir gert við þá reikninga sem út voru gefnir ef frá er talin athugasemd sem gerð hafi verið þann 3. janúar 2013 vegna mistaka við skuldfærslu á tímum sem síðan hafi verið leiðrétt. Mótþáttur sem aðalstefndi ætli að bera fyrir sig vegna útgefna reikninga hafi þurft að berast án tafar, sbr. 47. gr. laga um lausafjárkaup, nr. 50/2000, að öðrum kosti sé aðalstefndi bundinn við efni þeirra. Ljóst sé að aðalstefndi hafi fylgst vel með þeim reikningum sem bárust, enda hafi strax verið gerð athugasemd þegar rangir reikningar voru sendir fyrir mistök. Sæti það furðu að ekki hafi verið gerð athugasemd við aðra reikninga hafi aðalstefndi raunverulega staðið í þeirri trú að þegar afhentir verkþættir væru haldnir galla.

Í fjórða lagi hafnar aðalstefndi því með öllu að hann hafi skuldbundið sig til að afhenda vefinn fyrir ákveðinn dag. Fyrir slíkri skuldbindingu sé hvorki að finna stoð í verksamningi aðila né í öðrum gögnum málsins. Þvert á móti hafi þeirri staðreynd ávallt verið haldið á lofti að ómögulegt væri að meta umfang verksins vegna óvissu varðandi bókunarvél aðalstefnda.

Með vísan til þess er að framan greini sé ljóst að þessi síðbúnu andmæli aðalstefnda séu afar ótrúverðug og virðist sett fram í þeim eina tilgangi að breiða yfir verulegar vanefndir hans sjálfs og drepa málinu á dreif.

Það sem sýni hvað best fram á hversu fráleitir þessi málalíbúnaður aðalstefnda sé, sé sú staðreynd að frá og með byrjun desember 2012 hefur aðalstefndi haft aðgang að vefnum, enda hafi hann fengið vefinn formlega afhentan til efnisinnsetningar þann 10. desember 2012 og vísar aðalstefnandi í þessu samhengi til tölvupósts sem Stefán Laxdal, verkefnastjóri hjá aðalstefnanda, hafi sent aðalstefnda þann 6. desember 2012, en þar segir, sbr. dskj. 11:

Nú erum við kominn á þann stað að við getum veitt ykkur aðgang að vefnum til að setja inn efni. Fanney (cc) mun leiðbeina ykkur við að setja upp ferðir og tengja þær.

Það sem er eftir í forritun er að ganga frá bókunarferlinu en sú vinna er langt kominn. Sendu Fanneyu línu eða sláðu á þráðinn til hennar og þið finnið tíma sem hentar til að fara yfir þessa þætti.

Eftir að vefurinn hafi verið afhentur hafi starfsmenn aðalstefnda unnið við efnisinnsetningu á honum án þess að nokkur athugasemd væri gerð við gæði vefjarins. Þó hefðu starfsmenn aðalstefnda átt að verða þess áskynja strax á fyrstu dögnum, þegar þeir tóku við vefnum til efnisinnsetningar, að hann væri haldinn galla, eins og aðalstefndi haldi fram. Aðalstefnandi byggir á því að hann geti ekki verið látinn bera hallann af því að verkið varð umfangsmeira en aðilar málsins höfðu ætlað í upphafi. Um þá óvissu hafi aðalstefndi verið meðvitaður áður en gengið hafi verið til samninga eins og glögglega megi greina í tölvupósti sem Erla Vignisdóttir sendi þann 31. janúar 2012. Þann 26. janúar 2012 hafði starfsmaður aðalstefnanda sent tölvupóst vegna vandkvæða við að áætla þann tímafjölda sem lægi í að samþætta nýjan vef að bókunarvél aðalstefnda. Umræddum pósti hafi Erla svarað með svohljóðandi skeyti:

Ok við ætlum að funda í dag og taka ákvörðun en ég geri mér fulla grein fyrir því að þessi liður er ekki fastur í tilboðinu. Sendi þér niðurstöðurnar á eftir, gætum við hafist handa sem fyrst við að byrja á glæsilegum nýjum vef?

Aðalstefnandi vísar til þess að aðalstefndi hafi hvenær sem var getað óskað þess að látið yrði af frekari vinnu við vefinn, en það var aldrei gert. Að öðru leyti vísar aðalstefnandi til útgefna verkreikninga kröfum sínum til stuðnings.

Um varnarþing vísar aðalstefnandi einkum til 4. gr. 33. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Þá vísar aðalstefndi til meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m.a. lagastoð í 45. og 51. gr. laga nr. 50/2000, um lausafjárkaup. Þá er enn fremur vísað til ólögfesta meginreglna verktakaréttar, sem og laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936.

Kröfu um dráttarvexti byggir aðalstefnandi á 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001.

Málskostnaðarkrafa aðalstefnanda byggir á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök aðalstefnda í aðalsök

Í greinargerð sinni í aðalsök byggir aðalstefndi kröfu sína um sýknu á því í fyrsta lagi að verksamningnum hafi verið rift með lögmætum hætti vegna verulegra vanefnda aðalstefnanda og af þeirri ástæðu beri aðalstefnda ekki að inna frekari greiðslur af hendi. Í öðru lagi byggir hann hana á þeim grundvelli að aðalstefndi hafi nú þegar innt af hendi svo verulega hátt gjald að það sé komið langt út fyrir umsamda kostnaðaráætlun á grundvelli verksamnings aðila.

Aðalstefndi hafi rift verksamningnum þann 9. september 2013 og krafist þess að greiðslur myndu ganga til baka. Aðalstefndi telur ljóst að skilyrðum riftunar hafi verið fullnægt með vísan til tafa á afhendingu vefsvæðisins og þeirra galla er hafi komið í ljós við vinnu á vefsvæðinu.

Samkvæmt 1. mgr. 25. gr. lkpl. sé kaupanda heimilt að rifta kaupum þegar greiðsludráttur hafi í för með sér verulegar vanefndir. Líkt og rakið hafi verið í málsatvikum hafi ekki sérstaklega verið samið um hvenær afhending vefsíðunnar átti að fara fram. Hins vegar megi ráða af samskiptum aðila að stefnt hafi verið að

Því að vefurinn færi í loftið í lok september 2012, sbr. dskj. nr. 30. Af því leiði að væntingar aðalstefnda hafi staðið til þess að vefsíðan yrði tilbúin haustið 2012. Í kostnaðaráætlun verksamningsins hafi verið gert ráð fyrir því að samtals yrðu unnar 393 vinnustundir í verkinu, flestar á tímagjaldinu 14.200 krónur. Aðalstefndi hafi nú þegar greitt 16.669.667 krónur á sama tímagjaldi og hefur aðalstefnandi því unnið samtals um það bil 751 vinnustund meira en gert var ráð fyrir í upphafi.

Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. l.kpl. sé unnt að rifta kaupum ef seljandi afhendir ekki söluhlut og efnidir dragast fram yfir sanngjarnan viðbótarfrest sem kaupandi setji. Með bréfi, dags. 9. ágúst 2013, skoraði aðalstefndi á aðalstefnanda að inna skyldur sínar samkvæmt verksamningnum af hendi innan eins mánaðar. Aðalstefnandi hafi látið hjá líða að inna skyldur sínar af hendi og eftir stendur að verkinu er ólokið um það bil ári eftir að stefnt var að lokum þess. Af 26. gr. l.kpl. leiði að aðalstefndi geti einungis rift kaupum þegar greiðsludráttur hefur raskað tilgangi með kaupunum verulega. Aðalstefndi telur einsýnt að því efnisskilyrði ákvæðisins sé fullnægt enda sé ljóst að tafirnar á afhendingu hafi valdið aðalstefnda verulegu óhagræði og tjóni. Þannig hafi aðalstefndi orðið fyrir miklu tekjutapi á því tímabili sem vefsíðan hefur verið í bígerð enda sé meirihluti pantana aðalstefnda framkvæmdur á vefsíðu fyrirtækisins. Helsta sölutímabil aðalstefnda sé frá vori fram á haust, en tafir aðalstefnanda á að skila af sér vefsíðunni hafi verið það verulegar að aðalstefndi hafi orðið af miklum tekjum á árinu 2013. Samkvæmt framangreindu sé ljóst að tilgangur aðalstefnda með kaupunum hafi raskast svo verulega að það heimilar honum riftun samningsins. Þá sé annað efnisskilyrði 26. gr. l.kpl., um að seljandi geti ráðstafað söluhlut án verulegs tjóns, einnig uppfyllt enda fáist aðalstefnandi við heimasíðugerð og ætti því hæglega að geta nýtt unna vinnu við önnur verk, auk þess sem telja verður að skilyrðið horfi öðruvísi við rafrænum hugverkum en söluhlutum í efnislegu formi.

Skilyrði riftunar: Gallar á söluhlut

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína öðrum þræði á því að þeir verkþættir sem aðalstefnandi hafi lokið vinnu við séu haldnir svo verulegum göllum að það hafi heimilað aðalstefnda riftun verksamningsins. Þannig fullnægi verkþættirnir ekki þeim kröfum sem leiði af samningi og séu gallaðir í skilningi 17. gr. l.kpl. Gallarnir séu að meginstefnu til fölgirnir í því að þeir verkþættir sem aðalstefndi hafi fengið að skoða virki ekki með því bókunarkerfi sem aðalstefndi notast við. Þá séu að auki ýmsar tengingar á vefsvæðinu sjálfu sem virki ekki sem skyldi. Af því leiði að verkþættirnir séu aðalstefnda ónothæfir. Samkvæmt 1. mgr. 39. gr. l.kpl. geti kaupandi rift kaupum ef meta má galla til verulegra vanefnda. Af 2. mgr. 39. gr. leiði að kaupandi geti rift kaupum eftir að sanngjarn frestur hafi verið veittur til

úrboða. Aðalstefndi hafi staðið í þeirri trú við samningsgerðina að aðalstefnandi væri sérfróður aðili á sviði hönnunar vefsíðna og þannig væri það á forræði aðalstefnanda að koma auga á þá erfiðleika og hindranir sem kynnu að verða við vefsíðugerðina.

Aðalstefndi bendir á að fram hafi farið greiningarvinna af hálfu aðalstefnanda í desember 2011 til þess að honum væri unnt að átta sig á þeim efnisþáttum sem að málinu kæmu. Meðan á vinnu hafi staðið hafi aðalstefnandi kvartað yfir því að eiga í vandræðum með bókunarkerfið „Ticket“ jafnvel þótt honum hefði verið kunnugt um að nefnt bókunarkerfi væri í notkun hjá aðalstefnda þegar hann tók verkið að sér og þrátt fyrir veitta aðstoð hönnunaraðila bókunarkerfisins, Tommy Wiberg. Rétt sé að taka fram að bókunarkerfið sé í notkun hjá fjölmörgum aðilum á samgöngumarkaði á Íslandi og ætti því að vera sérfróðum aðilum í vefsíðugerð vel kunnugt. Þrátt fyrir framangreint hafi aðalstefnandi ekki getað ráðið fram úr framangreindu sem leitt hefur til þess að verkið hefur tafist úr hófi ásamt því að tilbúnir verkþættir séu gallaðir og hafi ekki búið yfir þeirri virkni sem ætlast sé til af þeim.

Að framangreindu virtu sé ljóst að skilyrðum riftunar sé fullnægt enda hafi vanefndir aðalstefnanda verið gífurlega íþyngjandi fyrir aðalstefnda. Þannig hafi aðalstefnandi fyrirgert rétti sínum til frekara endurgjalds á grundvelli samningsins þar sem vanefndir aðalstefnanda hafi orsakað að aðalstefndi hafi ekki átt annarra kosta vól en að rifta samningnum til þess að takmarka tjón sitt af fremsta megni. Þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Um nánari umfjöllun um skilyrði riftunar og eðli vanefndanna vísar aðalstefndi til gagnstefnu sem aðalstefndi hyggst höfða á hendur aðalstefnanda.

Í öðru lagi byggir aðalstefndi kröfu sína um sýknu á því að aðalstefndi hafi nú þegar innt af hendi svo verulega hátt gjald að það sé komið langt út fyrir umsamda kostnaðaráætlun á grundvelli verksamnings aðila. Af þeirri ástæðu telur aðalstefndi ósanngarnt að krefjast frekari greiðslna á grundvelli samningsins og því sé aðalstefndi óskuldbundinn af frekari kröfum aðalstefnanda.

Í málavaxtalýsingu aðalstefnda sé rakið að samkvæmt kostnaðaráætlun skyldi vinna við vefsíðugerðina taka 383 klukkustundir á tímagjaldinu 14.200 krónur og 10 klukkustundir á tímagjaldinu 12.200 krónur, samtals 5.560.600 krónur, án vsk. Að auki hafi verið samið um að veittur skyldi 14% afsláttur þannig að til greiðslu kæmu 4.782.116 krónur, án vsk., eða 6.001.556 krónur, með vsk. Þá hafi verið áætlaðar 176 klukkustundir af framangreindum 393 klukkustundum í vinnu við vefþjónustusamskipti við bókunarvél aðalstefnda.

Meðan á vinnu stóð hafi aðalstefndi gert óformlegar athugasemdir við þann gífurlega kostnað sem hann þurfti að bera en svör aðalstefnanda hafi ávallt verið

þau sömu, að einungis væri örlítill vinna eftir af verkinu. Af þeirri ástæðu taldi aðalstefndi sig nauðbeygðan að halda áfram að greiða til þess að ljúka verkinu enda væri mikill kostnaður fólgin í því að slíta viðskiptunum og þurfa að hefja framkvæmdir að nýju hjá öðru fyrirtæki.

Aðalstefndi hafi í góðri trú reitt fram 16.669.667 krónur í von um að fá afhenta nothæfa vefsíðu sem starfsemi aðalstefnda grundvallist á. Þrátt fyrir að hafa greitt ríflega 10.000.000 króna umfram kostnaðaráætlun krefjist aðalstefnandi þess að stefndi greiði til viðbótar 13.270.778 krónur. Slík ráðagerð geti ekki staðist á grundvelli almennra sjónarmiða kauparéttar um að hönd selji hendi og um sanngjarnt kaupverð, sbr. 10. og 45. gr. lkpl. né á grundvelli 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, nr. 7/1936 (sml.). Meginregla kauparéttar sé sú að hönd selji hendi. Aðalstefnda hafi því verið óskyldt að inna af hendi frekari greiðslur en þær sem óskað var eftir nema gegn því að fá endurgjaldið, þ.e. nothæfa vefsíðu, afhent. Líkt og komið hafi fram hafi aðalstefndi innt af hendi margfalt umsamið kaupverð samkvæmt kostnaðaráætlun án þess að fá afhenta nothæfa vefsíðu. Þannig geti aðalstefnda ekki verið skyldt að inna af hendi frekari greiðslur án nokkurrar vissu fyrir því að vefsíðan verði afhent samstundis. Þá standist það ekki samkvæmt 45. gr. lkpl. að sanngjarnt kaupverð fyrir vefsíðu sem aðalstefnandi hafi upplýst aðalstefnda um að kostaði u.þ.b. 6.000.000 króna geti nú kostað aðalstefnda 29.940.445 krónur (=16.669.667+13.270.778). Þannig séu kröfur aðalstefnanda svo verulega úr hófi að ekki teljist sanngjarnt að bera þær fyrir sig né teljist það samrýmast góðri viðskiptavenju, sbr. 36. gr. samningalaga.

Þá gerir aðalstefndi alvarlega athugasemd við dómkröfur aðalstefnanda með vísan til þeirrar fjárhæðar sem stefndi sé krafinn um með hliðsjón af áðursendu innheimtubréfi og fyrri samskiptum aðila. Á sáttafundum aðila þann 29. júlí 2013 hafi aðalstefnandi greint aðalstefnda frá meintum skuldum aðalstefnda sem numið hafi án afsláttu u.þ.b. 9.000.000 króna. Nokkru síðar, eða þann 5. september 2013, hafi aðalstefnandi sent aðalstefnda innheimtubréf þar sem greint hafi verið frá því að vangoldin fjárhæð væri samtals 9.497.933 krónur. Samkvæmt stefnu krefjist aðalstefnandi nú 13.270.778 króna. Þannig vekur það furðu aðalstefnda að meint vangoldin greiðsluskylda félagsins hafi hækkað um sem nemur 3.772.845 krónum á innan við mánuði. Að auki gerir aðalstefndi athugasemd við útgáfudaga þeirra reikninga sem liggja að baki kröfum aðalstefnanda. Þannig séu útgefnir reikningar af hálfu aðalstefnanda í ágúst 2013 samtals 8.669.946 krónur þegar vinna við vefsíðugerðina hafi verið löngu hætt. Þessum málatilbúnaði og kröfugerð sé mótmælt með vísan til meginreglna kauparéttar um sanngjarnt kaupverð og 36. gr. sml.

Að öllu framangreindu virtu telur aðalstefndi einsýnt að hann sé óskuldbundinn af kröfum aðalstefnanda, í fyrsta lagi á þeim grundvelli að hann hafi rift verksamningi aðila og í öðru lagi vegna þess að hann hafi nú þegar innt af hendi svo verulega hátt gjald að það sé komið langt út fyrir umsamda kostnaðaráætlun á grundvelli verksamnings aðilanna.

Til stuðnings kröfum sínum vísar aðalstefndi til almennra reglna kaupa-, kröfu-, samninga- og skaðabótaréttar. Þá vísar hann til laga um lausafjárkaup, nr. 50/2000, laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936, og meginreglna laga um þjónustukaup, nr. 42/2000. Málskostnaðarkröfu reisir aðalstefndi á 129. gr. og 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök aðalstefnda í gagnsök

Í gagnsök byggir aðalstefndi á því að aðalstefnandi hafi vanefnt verulega verksamning þann sem aðalstefnandi gerði við aðalstefnda og sé skaðabótaskyldur gagnvart aðalstefnda vegna þess tjóns sem aðalstefndi hafi orðið fyrir vegna vanefnda hans. Aðalstefndi byggir kröfur sínar í gagnsök á eftirfarandi málsástæðu:

Í fyrsta lagi á því að verkið hafi tafist svo verulega að honum hafi verið heimilt að rifta verksamningnum. Samkvæmt 1. mgr. 25. gr. lkpl. sé kaupanda heimilt að rifta kaupum þegar greiðsludráttur hafi í för með sér verulegar vanefndir. Líkt og rakið hafi verið í málsatvikum hafi ekki verið samið sérstaklega um hvenær afhending vefsíðunnar hafi átt að fara fram. Hins vegar má ráða af samskiptum aðila að stefnt hafi verið að því að vefurinn færi í loftið í lok september 2012. Af því leiði að væntingar aðalstefnda hafi staðið til þess að vefsíðan yrði tilbúin haustið 2012. Í kostnaðaráætlun verksamningsins var gert ráð fyrir því að samtals yrðu unnar 393 vinnustundir í verkinu, flestar á tímagjaldinu 14.200 krónur. Aðalstefndi hefur nú þegar greitt 16.669.667 krónur á sama tímagjaldi og hafi aðalstefnandi því unnið samtals um það bil 751 vinnustund meira en gert var ráð fyrir í upphafi. Þá sé rétt að ítreka að verkinu sé ekki lokið og aðalstefnandi hafi tilkynnt sér að hann skuldaði aðalstefnanda 9.497.933 krónur sem eðlilegt sé að álykta að stafi af enn frekari vinnustundum við verkið. Meintar vangoldnar greiðslur hafi síðan hækkað í 13.270.778 krónur samkvæmt stefnu í aðalsök. Þrátt fyrir að ekki hafi verið samið sérstaklega um afhendingu vefsíðunnar verði að leggja til grundvallar eðlilegar væntingar aðalstefnda til þess hvenær verkinu yrði lokið. Aðalstefnda sé ljóst að um kostnaðaráætlun hafi verið að ræða þar sem einungis var áætlaður tímafjöldi við verkið. Hins vegar hafi aðalstefndi hvorki mátt gera ráð fyrir né sjá fyrir að unnar vinnustundir myndu þrefaldast með tilheyrandi töfum á afhendingu vefsíðunnar.

Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. lkpl. sé unnt að rifta kaupum ef seljandi afhendir ekki söluhlut og efnir dragast fram yfir sanngjarnan viðbótarfrest sem kaupandi

setur. Með bréfi, dags. 9. ágúst 2013, hafi aðalstefndi skorað á aðalstefnanda að inna skyldur sínar samkvæmt verksamningnum af hendi innan eins mánaðar. Aðalstefnandi hafi látið hjá líða að inna skyldur sínar af hendi og eftir standi að verkinu sé ólokið um það bil ári eftir að stefnt hafi verið að lokum þess.

Af 26. gr. lkpl. leiði að aðalstefndi geti einungis rift kaupum hafi greiðsludráttur raskað tilgangi með kaupunum verulega. Aðalstefndi telur einsýnt að því efnisskilyrði ákvæðisins sé fullnægt enda sé ljóst að tafir á afhendingu hafi valdið sér verulegu óhagræði og tjóni. Þannig hafi aðalstefndi orðið fyrir miklu tekjutapi á því tímabili sem vefsíðan hafi verið í bígerð enda sé meirihluti pantana aðalstefnda framkvæmdur á vefsíðu fyrirtækisins. Helsta sölutímabil aðalstefnda sé frá vori fram á haust, en tafir aðalstefnanda á að skila af sér vefsíðunni hafi verið það verulegar að aðalstefndi hafi orðið af miklum tekjum á árinu 2013. Samkvæmt framangreindu sé ljóst að tilgangur aðalstefnda með kaupunum hafi raskast svo verulega að það heimili honum riftun samningsins. Þá sé annað efnisskilyrði 26. gr. lkpl., um að seljandi geti ráðstafað söluhlut án verulegs tjóns, einnig uppfyllt enda fái aðalstefnandi við heimasíðugerð og ætti því hæglega að geta nýtt unna vinnu við önnur verk, auk þess sem telja verði að skilyrðið horfi öðruvísi við rafrænum hugverkum en söluhlutum í efnislegu formi.

Í öðru lagi byggir aðalstefndi á því að þeir verkþættir sem aðalstefnandi hafi lokið vinnu við séu haldnir svo verulegum göllum að þeir heimili gagnstefnanda riftun verksamningsins. Þannig fullnægi verkþættirnir ekki þeim kröfum sem leiði af samningi og séu gallaðir í skilningi 17. gr. lkpl. Gallarnir séu að meginstefnu til fölgirnir í því að þeir verkþættir sem aðalstefndi hafi fengið að skoða virki ekki með því bókunarkerfi sem aðalstefndi notist við. Þá séu að auki ýmsar tengingar á vefsvæðinu sjálfu sem virki ekki sem skyldi. Af því leiði að verkþættirnir séu aðalstefnda ónothæfir. Samkvæmt 1. mgr. 39. gr. lkpl. geti kaupandi rift kaupum ef meta má galla til verulegra vanefnda. Af 2. mgr. 39. gr. leiði að kaupandi geti rift kaupum eftir að sanngjarn frestur hefur verið veittur til úrbóta. Aðalstefndi hafi staðið í þeirri trú við samningsgerðina að aðalstefnandi væri sérfróður aðili á sviði hönnunar vefsíða og þannig væri það á forræði aðalstefnanda að koma auga á þá erfiðleika og hindranir sem kynnu að verða við vefsíðugerðina. Rétt sé að ítreka að fram hafi farið greiningarvinna af hálfu aðalstefnanda í desember 2011 til þess að honum væri unnt að átta sig á þeim efnisþáttum sem að málinu komu. Meðan á vinnu hafi staðið hafi aðalstefnandi kvartað undan því að eiga í vandræðum með bókunarkerfið „Ticket“ jafnvel þótt honum hefði verið kunnugt um að nefnt bókunarkerfi væri í notkun hjá aðalstefnda þegar hann tók verkið að sér og þrátt fyrir veitta aðstoð hönnunaraðila bókunarkerfisins, Tommy Wiberg. Rétt sé að taka fram að bókunarkerfið sé í notkun hjá fjölmörgum aðilum á samgöngumarkaði á

Íslandi og ætti því að vera sérfróðum aðilum í vefsíðugerð nokkuð kunnugt. Þrátt fyrir það hafi aðalstefnandi ekki getað ráðið fram úr framangreindu sem leitt hafi til þess að verkið hafi tafist úr hófi ásamt því að tilbúnir verkþættir séu gallaðir og hafi ekki búið yfir þeirri virkni sem ætlast sé til af þeim.

Að framangreindu virtu sé ljóst að skilyrðum riftunar sé fullnægt enda hafi vanefndir aðalstefnanda verið gífurlega íþyngjandi fyrir aðalstefnda. Aðalstefndi hafi greitt rúmlega 10.000.000 króna umfram áætlað verð. Ætluð skuld aðalstefnda sé, samkvæmt stefnu aðalstefnanda í aðalsök, 13.270.778 krónur, þrátt fyrir að verkinu sé ekki lokið og þeir verkþættir, sem að mati aðalstefnanda séu tilbúnir, séu gallaðir í skilningi lkpl. Þá hafi afhending verksins tafist um rúmlega ár frá því að stefnt var að afhendingu vefsíðunnar. Vanefndir aðalstefnanda á aðalskyldum samkvæmt verksamningnum hafi raskað hagsmunum aðalstefnda svo verulega að þær heimili aðalstefnda riftun samningsins. Á þeim grundvelli krefjist aðalstefndi þess að honum verði endurgreiddar allar innborganir sem framkvæmdar hafi verið af hálfu hans, alls 16.669.667 krónur. Staðfesting riftunar feli enda í sér að skyldur aðila til þess að efna samninginn falli niður og að staða aðalstefnda verði sú sama og ef enginn samningur hefði verið gerður. Af því leiði að aðalstefnandi verði skuldbundinn til þess að endurgreiða aðalstefnda greiddar innborganir sem raktar hafa verið í málsatvikum. Með sama hætti falli aðalstefndi frá þeirri kröfu sinni að aðalstefnandi efni verksamninginn og afhendi aðalstefnda vefsíðu líkt og samið hafi verið um.

Þá byggir aðalstefndi á því í þriðja lagi að vanefndir aðalstefnanda hafi bakað aðalstefnanda bótaskyldu á grundvelli 27. og 40. gr. lkpl. og gerir því kröfu um að viðurkennd verði skaðabótaskylda aðalstefnanda. Samkvæmt 5. mgr. 27. gr. og 3. mgr. 40. gr. lkpl. geti kaupandi krafist skaðabóta ef greiðsludrátt, galla eða tjón má rekja til mistaka eða vanrækslu af hálfu seljanda. Aðalstefndi krefst þess að viðurkennd verði skaðabótaskylda aðalstefnanda vegna tapaðs hagnaðar og útlagðs kostnaðar aðalstefnda frá því að verksamningurinn var undirritaður. Aðalstefndi leggur áherslu á að aðalstefnandi gefi sig út fyrir að vera sérfróður aðili við vefsíðugerð hér á landi og beri þar af leiðandi ábyrgð eftir því. Aðalstefnandi hafi framkvæmt greiningarvinnu í desember 2011 og hafi mátt, eftir hana, vera ljóst hve viðamikili verkefnið væri. Aðalstefndi hafi verið í góðri trú um að sú kostnaðar- og tímaáætlun sem lögð hafi verið fram af aðalstefnanda væri áreiðanleg og myndi ekki skeika nema innan eðlilegra marka. Þá hafi aðalstefndi einnig verið í góðri trú um að tilbúnir verkþættir myndu sýna eðlilega virkni og vera aðalstefnda nothæfir. Aðalstefnandi hafi brugðist skyldum sínum með tvenns konar hætti. Annars vegar með verulegum afhendingardrætti og hins vegar með því að afhenda verkþætti haldna verulegum göllum. Slík háttsemi verði ekki skilin öðruvísi en svo að tjóni

aðalstefnda sé valdið af starfsmönnum aðalstefnanda og stafi ekki af hindrun sem þeir fengu ekki ráðið við, gátu ekki með sanngirni haft í huga við samningsgerð eða hafi getað komist hjá, eða sigrast á afleiðingum hennar. Verði að telja að starfsmenn aðalstefnanda hafi gert mistök eða sýnt af sér vanrækslu við vinnu við verkið í skilningi framangreindra lagaákvæða.

Tjón aðalstefnda sé að mestu leyti fólgið í töpuðum hagnaði og útlögðum kostnaði meðan á vinnu hefur staðið. Útreikningur tapaðs hagnaðar grundvallast á þeirri staðreynd að á tímabilinu 1. október 2012 (þegar aðalstefndi gerði ráð fyrir að vefsvæðið yrði tilbúið til notkunar) til 9. september 2013 (þegar aðalstefndi rifti verksamningnum) hafi farþegar á vegum aðalstefnda verið alls 267.363. Samkvæmt hóflegri áætlun hafi aðalstefndi gert ráð fyrir 5% aukningu í sölu þegar ný heimasíða færi í loftið eða sem nemi 13.368 farþegum aukalega, meðal annars vegna þess að vefsvæðið hafi átt að henta snjallsímum og spjaldtölvum betur. Sé tekið mið af meðalverði, 4.500 krónum fyrir ferð hjá aðalstefnda, þá nemi heildartekjutap 60.126.675 krónum. Samkvæmt ársreikningi félagsins árið 2012 sé rekstrarafkoma án fjármagnsliða 8,35% sem geri þá tapaðan hagnað af viðbótarsölu 5.023.084 krónur. Útlagður kostnaður aðalstefnda vegna vinnu eigin starfsmanna við innsetningar og umsjón verkefnisins nemi 3.921.455 krónum. Þar til viðbótar sé greiddur kostnaður vegna aðstoðar Tommy Wiberg, alls 2.184 evrur, sem á miðgengi Seðlabanka Íslands, dags. 19. september 2013, nemi alls 353.349 krónum. Samtals sé tapaður hagnaður og útlagður kostnaður aðalstefnda því að minnsta kosti 9.297.886 krónur, en aðalstefndi áskilji sér rétt til þess að afla mats dómkvaddis matsmanns til þess að leiða nánar í ljós umfang tjónsins verði fallist á viðurkenningarkröfu aðalstefnda.

Verði ekki fallist á kröfur aðalstefnda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu á grundvelli 5. mgr. 27. gr. og 3. mgr. 40. gr. lkpl., byggir aðalstefndi viðurkenningarkröfu sína á grundvelli 1. mgr. 27. gr. og 1. mgr. 40. gr. lkpl.

Til stuðnings kröfum sínum vísar aðalstefndi til almennra reglna kröfu-, samninga- og skaðabótaréttar. Þá er vísað til laga um lausafjárkaup, nr. 50/2000, og meginreglna laga um þjónustukaup, nr. 42/2000. Kröfur aðalstefnda um dráttarvexti eru byggðar á lögum um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001. Viðurkenningarkrafa aðalstefnda er gerð með vísan til 2. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Um heimild til höfðunar gagnstefnu vísast til 28. gr. sömu laga. Málskostnaðarkrafa er reist á 129. gr. og 130. gr. sömu laga.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda í gagnsök

Í gagnsök vísar aðalstefnandi til þess að í greinargerð aðalstefnda í aðalsök og í gagnstefnu sé hvorki á því byggt að endurgjald það sem aðalstefnandi krefjist fyrir þá vinnu sem hann hafi innt af hendi í verkinu sé ósanngjarnt né að það sé ekki í

samræmi við það sem aðilar höfðu samið um. Þá sé heldur ekki á því byggt að þær tímaskýrslur eða verkreikningar sem aðalstefnandi hafi gefið út séu rangir. Verði því að ætla að aðalstefndi sætti sig við efni umræddra skjala að öllu leyti.

Aðalstefnandi byggir kröfugerð sína á neðangreindum málsástæðum:

Frávísunarkrafa

Aðalstefnandi vísar til þess að aðalstefndi krefjist viðurkenningar á skaðabótaskyldu aðalstefnanda, skv. dómkröfu í ii) liði-lið í gagnstefnu. Heimild til þess sé í 2. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, enda hafi aðili lögvarða hagsmuni af því að skorið sé úr um tilvist eða efni réttinda. Áskilnaður ákvæðisins um lögvarða hagsmuni hafi í dómum Hæstaréttar Íslands verið skýrður svo, að sá sem höfði mál til viðurkenningar skaðabótaskyldu verði að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni og geri grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við atvik málsins, sbr. t.d. hrd. 68/2010, hrd. 698/2009 og hrd. 117/2009.

Aðalstefndi virðist byggja á því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna missis hagnaðar og kostnaðar af vinnu starfsmanna og útlagðs kostnaðar, en hann leggi hins vegar engin gögn fram kröfu sinni til stuðnings. Krafa aðalstefnda að því er varði missi hagnaðar byggi á forsendum sem séu algerlega úr lausu lofti gripnar. Þannig fái sú fullyrðing hans um rekstrarafkomu félagsins ekki stoð í neinum gögnum. Þá verði heldur ekki annað séð en að áætlanir aðalstefnda um 5% vöxt félagsins í kjölfar þess að hann uppfæri vefsíðu sína hljóti að teljast fjarstæðukenndar. Þá verði ekki séð með hvaða hætti kostnaður vegna vinnu starfsmanna aðalstefnda geti talist tjón í skilningi skaðabóta- og eða kauparéttar, enda sé aðalstefndi bundinn af því að greiða starfsmönnum sínum mánaðarlega laun í samræmi við kjarasamninga eða ráðningarsamninga sem hann hafi gert við þá. Sú skylda sé óháð því hvort starfsmennirnir séu að vinna að uppfærslu á vefsíðu aðalstefnda eða að öðrum verkum. Enn fremur sé ósannað að aðalstefndi hafi lagt í einhvern kostnað vegna verkefnisins enda sé engum reikningnum til að dreifa þar að lútandi.

Þá sé á því byggt í útreikningum að aðalstefndi eigi rétt á bótum vegna missis hagnaðar en ekki framlegðar. Í því felist að aðalstefnda hefði verið unnt að bæta við 13.368 farþegum í ferðir sínar á tímabilinu 1. október 2012 til 9. september 2013, án þess að þurfa að fara í fjárfestingar. Með réttu verði því að taka mið af framlegð af hverjum seldum miða fremur en hagnaði af hverjum miða án fjármagnsliða. Af ofangreindu megi ráða að krafa aðalstefnda sé með öllu vanreifuð, enda ekki gerð fyllilega grein fyrir því að aðalstefndi hafi orðið fyrir tjóni né því í hverju það tjón sé fólgið. Þá skortir enn fremur að gerð sé grein fyrir því með hvaða hætti tengsl

séu milli téðra þátta og atvika máls. Verður því að vísa kröfu aðalstefnda frá dómi.

Sýknukrafa - riftun

Aðalstefnandi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að aðalstefnda sé ekki heimilt að rifta verksamningi með vísan til þess að verkið hafi tafist. Aðalstefnandi hafði ekki skuldbundið sig til þess að skila verkinu á ákveðnum tíma. Þvert á móti hafi ávallt verið gerður sá fyrirvari að ómögulegt væri að fastsetja umfang verksins vegna þeirrar óvissu sem uppi hafi verið um forritunarpátt þess. Þá hafi aðalstefnandi verið ómögulegt að hefja forritunarynnuna fyrir en honum hafði verið veittur aðgangur að forritunargátt hjá þjónustuveitanda bókunaryélarinnar. Það hafi ekki gerst fyrir en í september 2012. Þannig hafi aðalstefnandi verið ómögulegt að ljúka verkinu um haustið 2012. Það hafi ekki verið á forræði aðalstefnandi að hafa áhrif á það hvenær aðgangur var veittur að forritunargátt þjónustuveitanda aðalstefnda, enda lúti það að samskiptum aðalstefnda og viðsemjanda hans og hafi verið aðalstefnandi óviðkomandi.

Þá megi ráða af lestri yfirlitsblaðs yfir tímaskráningar verksins að frá 13. mars 2012 til loka ársins hafi verkið fyrst og fremst verið unnið af hönnuðum og vefforriturum. Þeir starfsmenn aðalstefnandi sem sinni þeim verkþáttum séu fyrst og fremst Jóna Dögg Sveinbjörnsdóttir og Valur Sverrisson. Eftir að forritarar hafi fengið aðgang að forritunargáttinni hafi vinna þeirra við verkið hafist eins og ráða megi af tímaskráningum. Þeir forritarar sem taki þá að mestu leyti við verkinu séu Guðmundur Stefán Þorvaldsson, Atli Páll Hafsteinsson og Freyr Sævarsson, sem allir vinni á forritunarsviði aðalstefnandi.

Í árslok hafi aðalstefnandi því að mestu leyti lokið þeim verkþáttum sem hann hafði forræði á, þ.e. greiningu, hönnun og vefforritun. Eins og rakið sé í stefnu hafi það síðan komið í ljós, þegar vinna við forritun á móti bókunaryél aðalstefnda hófst, að bókunaryél aðalstefnda hafi ekki uppfyllt almenna staðla sem gildi í þessum geira. Það hafi í raun verið upplýst af hálfu þjónustuveitanda að þróun og forritun bókunaryélarinnar væri ekki einu sinni lokið. Þannig segi í samskiptum milli Guðmundar Stefáns Þorvaldssonar og Tommy Wiberg, sem sé þjónustuveitandinn, að bókunaryélin hafi verið unnin með afar naumum fjárveitingum. Þá hafi vinnu hennar verið hætt áður en hún hafi verið fullkláruð. Enn fremur segi að ekki standi til að fjárfesta í því að ljúka við smíði bókunaryélarinnar.

Aðalstefnandi vísar til yfirlits yfir verkreikninga sem fram komi í málavaxtalýsingu í greinargerð en á yfirlitinu megi glögglega ráða að aðalstefndi hafi nánast allan samningstíma verið í vanefnd með verksamningsgreiðslur sínar, með því annars vegar að greiða verkreikninga allt að þremur mánuðum eftir eindaga og fjórum mánuðum eftir gjalddaga, sem og að greiða ekki útgefna

verkreikninga. Þegar aðalstefndi hafi sent aðalstefnanda áskorun um að ljúka verkinu hafði aðalstefndi þegar vanefnt samningsskyldur sínar svo verulega að aðalstefnandi gat ekki unnið frekar í verkinu án verulegrar hættu á að frekara tjón gæti skapast fyrir hann. Þannig sé rétt að halda því til haga að á degi áskorunarinnar hafði aðalstefndi þegar verið í vanefnd við verksamning í um hálf t. ári, enda hafði hann ekki greitt verkreikning sem útgefinn var þann 1. janúar 2013 og hafnað öllum sáttaumleitunum um uppgjör vangoldinna reikninga með afslætti.

Þannig verði ekki séð að samningsaðili sem hafi allan samningstímann vanefnt samningsskyldur sínar til að inna af hendi verksamningsgreiðslur geti reist rétt sinn á 2. mgr. 25. gr. laga um lausafjárkaup, nr. 50/2000. Auk þess sé vefsíðan sem mál þetta fjalli um útbúin sérstaklega fyrir aðalstefnda og er því hafnað að meintur greiðsludráttur raski tilgangi aðalstefnda fyrir kaupunum verulega, enda sé hann alltaf bundinn af því að ráðast í sömu vinnu þegar hann ræðst í að uppfæra vefsíðu sína, sbr. 26. gr. laga um lausafjárkaup. Þá væri aðalstefnanda ómögulegt að ráðstafa söluhlutnum á annan hátt ef kaupunum yrði rift. Vefsíðan sé sérsniðin og sérhönnuð í samræmi við þarfir og óskir aðalstefnda. Sú vinna myndi ónýtast að öllu leyti ef kaupum yrðu rift. Þá hafi meginvinna starfsmanna aðalstefnanda snúið að því að samþætta hinn sérhannaða vef að hinni ófullbúnu bókunarvél aðalstefnda og sú vinna myndi einnig ónýtast að öllu leyti ef kaupum yrði rift. Þegar ofangreint sé virt megi ráða að riftun á kaupum sé ekki tæk, hvorki á grundvelli 25. gr. laga um lausafjárkaup né á meginreglum kröfu- og/eða samningaréttar.

Sýknukrafa/galli

Eins og rakið sé í greinargerð í aðalsök sé mikill ólíkindablær á málalíbúnaði aðalstefnda að því er varði þá meintu galla sem hann telji vera á verki aðalstefnanda. Þessum málsástæðum sé ekki teft fram fyrr en aðalstefnandi hafði tilkynnt aðalstefnda á fundi, dags. 29. júlí 2013, að hann teldi sig óbundinn af því að veita aðalstefnda afslætti af útseldum tímum ef aðalstefndi bætti ekki úr vanefnd sinni, eins og rakið sé í málavaxtalýsingu aðalstefnda. Það skuli áréttað að á þeim tíma hafði aðalstefndi verið meira og minna í vanefnd við verksamning aðila frá upphafi samningssambandsins, auk þess sem þá var gjaldfallinn ógreiddur verkreikningur sem hafi verið u.þ.b. hálfárs gamall. Þá vísar aðalstefnandi til þess að á öllum verkreikningum sem út hafi verið gefnir vegna verksins segi að athugasemdir við útgefna reikninga skuli vera gerðar innan 20 daga frá gjalddaga ellegar teljist þeir samþykktir. Aðalstefndi hafi aldrei gert athugasemdir við útgefna reikninga.

Það veki athygli að á tímabilinu 10. maí til 23. maí 2013 greiði aðalstefndi 7 verkreikninga, alls að fjárhæð 3.078.655 kr. Þessir verkreikningar hafi verið

greiddir án athugasemda og fyrirvara. Ekki verði hjá því komist að geta þess að eðli verksins sem unnið hafi verið fyrir aðalstefnda sé þannig að allir þeir verkþættir sem unnir hafi verið við frá upphafi verksins séu samþættir á lokastigi þess. Þannig séu það síðustu verk aðalstefnanda í verkinu sem miða að því að tryggja fulla virkni allra þeirra lausna sem hafi verið smíðaðar og fulla virkni vefsíðunnar. Augljóslega geti síðan verið óvirk þrátt fyrir að allir verkþættir hafi þegar verið að fullu unnir, enda hafi þeir þá ekki verið réttilega tengdir saman.

Aðalstefnandi hafnar því hins vegar að verkþættir séu haldnir galla. Þvert á móti séu allir verkþættir sem afhentir hafi verið í samræmi við allar kröfur sem gera megi til slíkra verkþátta. Ástæða þess að vefsíðan sýni ekki fulla virkni sé að aðalstefnandi hafi ekki átt þess kost að ljúka vinnu við verkið þar sem aðalstefndi hafði ekki greitt gjaldfallna verkreikninga svo mánuðum skipti.

Þrátt fyrir þessa verulegu vanefnd aðalstefnda hafi verkinu verið að mestu lokið, enda megi ráða af dskj. 25 að prófanir aðalstefnanda á kerfin, sem átt hafi sér stað þann 15. júlí 2013, hafi reynst árangursríkar og sýnt fram á virkni þeirra lausna sem aðalstefnandi hafði unnið eins og rakið sé í stefnu í aðalsök. Þannig sé þeirri fullyrðingu sem fram komi í gagnstefnu, að verkþættir aðalstefnanda hafi ekki virkað með bókunarvél aðalstefnda, hafnað sem rangri og ósannaðri. Þá virðist vera látið í það skína í greinargerð aðalstefnda að aðalstefnanda, sem sérfróðum aðila við vefhönnun og –forritun, bæri að þekkja bókunarvél þá sem aðalstefndi notaðist við, þar sem hún sé notuð af fjölmörgum aðilum á samgöngumarkaði. Þessu sé með öllu hafnað. Hið rétta er að sá aðili sem hafi séð aðalstefnda fyrir bókunarvél hafi ekki upplýst aðalstefnanda fyrr en þann 8. mars 2013 um að bókunarvél hans væri í raun ekki fullbúin lausn. Af því megi ráða að sá þáttur í verkinu sem með sönnu megi halda fram að sé haldinn galla sé bókunarvél aðalstefnda. Enn fremur sé vélin ekki stöðluð lausn, heldur lausn sem sérsniðin hafi verið í samræmi við kröfur aðalstefnda í árána rás. Það sé aðeins einn aðili á samgöngumarkaði hér á landi sem hafi notast við bókunarvél frá þjónustuveitanda aðalstefnda, en það sé flugfélagið WOW-air. Það sé hins vegar ekki sama bókunarvél og aðalstefndi noti þar sem hans lausn sé sérsniðin fyrir hann og hefur flugfélagið enn fremur látið af notkun bókunarvélarinnar.

Aðalstefnandi vísar til þess að um leið og hann hafi orðið þess áskynja að bókunarvél aðalstefnda væri haldin þessum verulegu göllum og borið þess merki að vera ekki fullbúin lausn, hafi hann ráðlagt aðalstefnda að innleiða bókunarvél Bókunar ehf. Aðalstefnandi þekkti vel til innviða hennar og vissi að þar var vel smíðuð lausn sem væri fullbúin og að engin vandkvæði yrðu við að samtengja nýjan vef við þá lausn. Þetta hafi aðalstefnandi ráðlagt aðalstefnda löngu áður en lagt var í þann mikla tilkostnað að samþætta bókunarvél aðalstefnda við hinn nýja

vef. Aðalstefndi hafi hins vegar kosið að fara ekki að þessari ráðgjöf aðalstefnanda og verði hann að bera hallann af því að hafa ekki farið að ráðgjöf, vitandi að um væri að ræða ráðgjöf sérfróðs aðila á þessu sviði.

Í ljósi þessa verði ekki með nokkru móti séð að verkið eða söluhlutur séu haldin galla í skilningi 17. gr. laga um lausafjárkaup. Þá verði að ætla að hið stórfellda tómlæti aðalstefnda við að bera fyrir sig hina meintu galla valdi því að honum verði ekki stætt á því að bera fyrir sig þessa málsástæðu svo löngu eftir afhendingu verkþáttanna.

Höfnun á kröfu um viðurkenningu bótaskyldu

Að því gefnu að ekki sé fallist á frávisun á viðurkenningarkröfu aðalstefnda byggir aðalstefnandi á því að hafna beri kröfu aðalstefnda um að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda aðalstefnanda vegna meints tjóns aðalstefnda vegna verksamnings aðila. Í ljósi þess sem rakið hafi verið sé ljóst að aðalstefnandi sé ekki bótaskyldur gagnvart aðalstefnda í skilningi 27. gr. laga um lausafjárkaup. Þá sé því hafnað að verkið eða einstakir þættir þess séu haldnir galla og því sé enn fremur hafnað að dráttur hafi orðið á afhendingu verksins enda hafi aðalstefnandi ekki verið skuldbundinn til að afhenda verkið á fyrir fram ákveðnum tíma.

Jafnvel þó að tekið væri undir málátilbúnað aðalstefnda, og talið að hann hefði mátt eiga lögmætar væntingar um að vinnu við vefinn hefði verið lokið, sé ljóst að bótaskylda geti aldrei verið til staðar ef tafir á afhendingu stafa af hindrunum sem aðalstefnandi fékk ekki ráðið við eða ekki er með sanngirni unnt að ætlast til að hann hafi haft í huga við samningsgerð eða getað komist hjá eða sigrast á afleiðingum þeirra.

Í fyrsta lagi hafi ástæður tafanna ekki verið á forræði aðalstefnanda, heldur aðalstefnda, eða eftir atvikum þeim aðila sem veitti aðalstefnda þjónustu við bókunarvél hans.

Í öðru lagi sé ljóst af öllum gögnum er lúti að undanfara sammings að aðalstefnandi hafði haft þessa hindrun í huga allt frá upphafi samningaviðræðna.

Í tölvupósti forsvarsmanns aðalstefnanda til forsvarsmanns aðalstefnda þann 26. janúar 2012 hafi Margeir St. Ingólfsson, forsvarsmaður aðalstefnanda, ritað:

Hæ Erla. Þetta hjálpar eflaust eitthvað en það er ekki augljóst á þessari stundu hversu mikið þetta kemur að gagni eða hversu mikinn tíma þetta sparar. En það er alla vega komið á hreint að skjölunin er ekki til og hann ætlar ekki að leggja í þá vinnu :)

Þetta er eflaust einn af ókostum þess að eiga við svona einyrkja. En eins og ég nefndi, þá erum við svo sem ekki óvanir svona vinnubrögðum og getum aðlagð okkur að þeim eini gallinn er sá að við getum ekki fastneglt tilboðið í þennan verkhluta.

Þessu hafi Erla Vignisdóttir, forsvarsmáður aðalstefnda, þann 31. janúar 2012 svarað forsvarsmanni aðalstefnanda varðandi ofangreint erindi með svohljóðandi tölvupósti:

Ok við ætlum að funda í dag og taka ákvörðun en ég geri mér fulla grein fyrir því að þessi liður er ekki fastur í tilboðinu. Sendi þér niðurstöðurnar á eftir, gætum við hafist handa sem fyrst við að byrja á glæsilegum nýjum vef? Af þessu megi ráða að ekki aðeins hafi aðalstefnandi hindrunina í huga, heldur lýsti hann áhyggjum sínum fyrir samningsgerð og hafi þannig gert aðalstefnda kleift að taka afstöðu til hennar sem hann og hafi gert í kjölfar funda stjórnenda félagsins.

Í þriðja lagi sé það ljóst að hvorki aðalstefnandi né aðalstefndi áttu kost á að komast hjá afleiðingum hennar nema með því að notast við aðra bókunarvél eins og aðalstefnandi hafði í raun lagt til og aðalstefndi hafnaði. Með því að aðalstefndi tók þá ákvörðun að halda sig við þá bókunarvél sem hann hafi notað, fólst í því ákvörðun um að samþætta virkni hennar við nýja vefsíðu. Gildi einu hvort hann hefði leitað til aðalstefnanda, þjónustuveitanda bókunarvélarinnar eða hvaða þriðja aðila sem væri. Það hefði ávallt þurft að leggja í þá vinnu að samþætta bókunarvél við nýjan vef. Þannig má ráða að ekkert bótaskyld tjón hafi hlotist í skilningi laga um lausafjárkaup. Þvert á móti verði að ætla að þessi fjárfesting sé nokkuð hófsöm sé til þess litið að aðalstefndi hafi gert ráð fyrir 5% vexti vegna hennar. Jafnvel þó að komist yrði að þeirri niðurstöðu að verkið væri haldið galla í samræmi við sjónarmið aðalstefnda sé kröfugerð hans svo verulega vanreifðu að ekki sé unnt að fallast á hana eins og hún sé fram sett.

Í fyrsta lagi sé einkum verið að krefjast bóta vegna óbeins tjóns, en 27. gr. laga um lausafjárkaup undanskilji óbeint tjón að öllu leyti, sbr. 4. mgr. ákvæðisins. Í öðru lagi sé krafan ekki studd neinum haldbærum gögnum öðrum en óraunhæfum áætlunum aðalstefnda um vöxt rekstrar sem ekki verði séð að eigi sér nokkra stoð í raunveruleikanum. Í þriðja lagi sé hvergi vikið að því til hvaða aðgerða aðalstefndi hafi gripið til þess að lágmarka tjón sitt. Afar ótrúverðugt sé að aðalstefndi sitji aðgerðalaus meðan 5% veltuaukning, sem hann byggir á að sé honum rétt innan seilingar, fari forgörðum. Hver einasti rekstraraðili sem taki á sínum rekstri af ábyrgð hefði fyrir löngu verið búinn að grípa til aðgerða til að tryggja þau viðskipti, sér í lagi þegar ljóst sé að það mun taka tíma að koma nýrri vefsíðu í loftið.

Með vísan til þess er að framan greinir hafnar aðalstefnandi kröfu aðalstefnda um að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda aðalstefnanda vegna meints tjóns aðalstefnda vegna verksamnings aðila.

Umfang tjóns og dráttarvextir

Aðalstefnandi byggir á því að hvort sem aðalstefndi reisi bótarétt sinn á greiðsludrætti, sbr. 27. gr. laga um lausafjárkaup, eða á galla söluhlutar, sbr. 40. gr. sömu laga, takmarkist bótaréttur aðalstefnda við beint tjón af þeim sökum, sbr. 1. mgr. 67. gr. laganna. Þannig undanskilji 4. mgr. 27. gr. berum orðum óbeint tjón vegna greiðsludráttar og enn fremur segi í 2. mgr. 40 gr. að 1. mgr. ákvæðisins taki ekki til óbeins tjóns í skilningi 2. mgr. 67. gr. laganna. Af því megi ráða að bótaskylda aðalstefnanda gæti hvorki tekið til tjóns vegna tapaðs hagnaðar, sbr. c-

lið 2. mgr. 67. gr. laganna, né kostnaðar af launagreiðslum starfsmanna.

Þá hafnar aðalstefnandi því að rétt sé að reikna dráttarvexti frá 29. nóvember 2013 eins og krafist sé í gagnstefnu enda aðeins unnt að reikna dráttarvexti frá uppkvaðningu dóms.

Varðandi lagarök vísar aðalstefnandi til meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m.a. lagastoð í 45. og 51. gr. laga nr. 50/2000, um lausafjárkaup. Þá sé enn fremur vísað til ólögfesta meginreglna verktakaréttar sem og laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936.

Málskostnaðarkröfu byggir aðalstefnandi á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Niðurstaða

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóm fyrirvarsmenn og starfsmenn aðila og gáfu skýrslur auk dómkvaddra matsmanna sem staðfestu matsgerðir sínar. Ekki verður gerð sérstök grein fyrir skýrslum þessara aðila að öðru leyti en því er máli er talið skipta varðandi einstök atriði í rökstuðningi fyrir niðurstöðu dómsins.

Við aðalmeðferð byggði aðalstefnandi á því að orsök þess hve mikið verkið fór fram úr kostnaðaráætlun hafi verið óvissuþátturinn sem varðaði bókunarvél aðalstefnda og aðalstefndi hafi verið upplýstur um að ekki væri hægt að gera nákvæma kostnaðaráætlun fyrir þennan lið. Þá byggði hann á því að undirmatsgerð væri faglegrri en yfirmatsgerð, en yfirmatsmenn hefðu ekki kynnt sér ýmis gögn sem máli skipti, svo sem Basecamp samskiptavef, eða kynnt sér tímaskýrslur starfsmanna aðalstefnanda sem komu að verkinu.

Við aðalmeðferð byggði aðalstefndi á því að undirmati hefði verið hnekkst með yfirmati og vísaði til niðurstöðu yfirmatsmanna. Hjá þeim hefði niðurstaðan verið sú að eðlilegt endurgjald fyrir verkið væri að hámarki 15-18 milljónir króna sem væri í takt við það sem hefði verið greitt og því bæri að sýkna aðalstefnda af kröfum aðalstefnanda í aðalsök. Þá hélt aðalstefnandi því fram að aðalstefndi hefði frá upphafi mátt gera sér grein fyrir vandamálum tengdum bókunarvélinni. Hönnuður bókunarvélarinnar, Tommy Wiberg, hafi á fyrri stigum varað kerfisstjóra aðalstefnda, Pétur Blöndal, við því að aðalstefnandi vanmæti mögulega flækjustigið við bókunarvélina og umfang síðunnar.

Telja verður að það sem hafi ráðið mestu um hve mikið verkið fór úr böndunum var að aðalstefnandi hafi ekki unnið greiningarvinnu á bókunarvél nægilega vel og hafi því vanáætlað óvissuþáttinn sem fylgdi tengingu við bókunarvélina. Niðurstaða yfirmatsmanna var sú að áætlun aðalstefnanda hafi verið mun lægri en gera hefði mátt ráð fyrir og að aðalstefndi hafi af þeim sökum tekið ákvörðun út frá röngum forsendum. Þá verður að líta til þess að aðalstefndi leitaði til aðalstefnanda sem sérfræðings á þessu sviði og fram kom í framburði Þóris

Garðarssonar, fyrirsvarsmanns aðalstefnda, við aðalmeðferð að þeir hefðu fengið lægra tilboð en tekið tilboði aðalstefnanda vegna orðspors hans og talið að þá fengju þeir bestu vöruna. Það var álit yfirmatsmanna að upphafleg áætlun hafi ekki verið fjarri lagi, en ef tekið væri tillit til aukaverka og vandamála sem komu upp og einnig til þess að verkefnið hafi á flestan hátt reynst erfitt, þá telji þeir að 15 til 18 milljónir króna með virðisaukaskatti séu þau efri mörk sem eðlileg geti talist.

Fyrir liggur að sáttaumleitarnir fóru fram milli aðila án árangurs eftir að vinna við verkið var stöðvuð vegna vanefnda stefnda. Í aðalsök krefst aðalstefnandi þess að aðalstefndi greiði til viðbótar reikninga samtals að fjárhæð 13.270.778 kr. Þessum reikningum er mótmælt af hálfu aðalstefnda og hann hætti að greiða reikninga 30. apríl 2013. Samskipti vegna ógreiddra reikninga fóru á milli aðila 4.-9. apríl 2013. Ekkert liggur fyrir um samþykki fyrir frekari vinnu eftir fundi aðila 4.-9. apríl 2013, en allir reikningar sem stefnufjárhæð byggist á, utan tveir, eru dagsettir eftir 30. apríl 2013 og fjórir reikningar, samtals að fjárhæð liðlega 8 milljónir króna, eru dagsettir 28. ágúst 2013.

Dómur telur að leggja verði til grundvallar niðurstöðumatsmanna um eðlileg efri mörk greiðslu fyrir verkið. Fyrir liggur að aðalstefndi hefur þegar greitt aðalstefnanda reikninga samtals að fjárhæð 16.669.667 kr. sem er ekki fjarri því sem yfirmatsmenn telja hæfilegt fyrir verkið. Með vísan til þess sem rakið hefur verið ber að sýkna aðalstefnda af kröfum aðalstefnanda í aðalsök.

Í gagnsök krefst aðalstefndi þess að aðalstefnandi verði dæmur til að endurgreiða innborganir samkvæmt samningi 16.669.667 kr. ásamt dráttarvöxtum eins og rakið er í gagnstefnu og byggir kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á því að hann hafi rift verksamningi aðila þann 9. september 2013 og krafist þess að greiðslur sínar gengju til baka. Varðandi skilyrði riftunar vísar aðalstefndi til þess að þótt ekki hafi sérstaklega verið samið um hvenær afhending færi fram megi ráða af samskiptum aðila að stefnt hafi verið að því að vefurinn færi í loftið í lok september 2012. Aðalstefnandi hafi látið hjá líða að efna skyldur sínar. Þá byggir aðalstefndi á því að þeir verkþættir sem aðalstefnandi hafi lokið vinnu við séu haldnir svo verulegum göllum að það hafi heimilað aðalstefnda riftun verksamningsins, sbr. 1. gr. lkpl., gallarnir hafi verið verulegir og sanngjarn frestur hafi verið veittur til úrbóta.

Í verksamningi milli aðila er ekki kveðið á um það að vefinn skuli afhenda fyrir ákveðinn dag. Í verksamningi aðila er tekið fram af hálfu aðalstefnanda að stóri óvissuþátturinn í verkefninu séu vefþjónustusamskiptin við bókunarvél verkkaupa en útfærslan á þeim sé með þeim hætti að erfitt sé fyrir hann að áætla nákvæmlega vinnu við þau og rekur hann í hverju þessi vandkvæði séu fólgin. Þetta geti orðið til þess að kostnaðurinn við þennan lið geti annaðhvort hækkað eða

lækkað umfram þá áætlun sem verksamningur byggir á. Verkefni aðalstefnanda fólst annars vegar í hönnun, uppsetningu og forritun á vefsíðu fyrir aðalstefnda og hins vegar í því að samþætta bókunarsíðu aðalstefnda við vefinn. Af samskiptum aðila, sem fram koma í gögnum málsins, bæði áður en samningurinn var gerður og eins eftir að hann var undirritaður og vinna hófst við verkið, verður ráðið að aðalstefndi hafi verið vel upplýstur um þá vankanta sem voru á bókunarsíðunni. Bókunarkerfi aðalstefnda var svokallað „Ticket“ kerfi sem hannað var af sænskum aðila, Tommy Wiberg. Þessi aðili, sem veitti aðalstefnda bókunarsjónustu, upplýsti aðalstefnda um að ekki væru til skilgreiningar á virkni bókunarsíðunnar og hún byði ekki upp á prufusvæði til að gera aðilum kleift að forrita á móti henni.

Varðandi þennan óvissuþátt þá svaraði fyrirvarsmaður aðalstefnda með tölvupósti þann 31. janúar 2012 til aðalstefnanda og kvaðst gera sér fulla grein fyrir því að liðurinn varðandi vefþjónustusamskiptin við bókunarsíðuna væri „ekki fastur liður í tilboðinu“.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið verður ekki fallist á það með aðalstefnda að aðalstefnandi hafi vanefnt skyldur sínar verulega með töfum á afhendingu vefsvæðisins, sbr. 1. mgr. 25. gr. l.kpl., þar sem ekki var í samningi aðila mælt fyrir um hvenær verki yrði skilað og tafir á verkinu verða fyrst og fremst raktar til bókunarsíðunnar aðalstefnda. Aðalstefndi var upplýstur um gang verksins á öllum stigum og gerði ekki athugasemdir við stöðu verksins eða reikninga fyrr en aðalstefnandi hafði hafið innheimtuáðgerðir vegna vanefnda aðalstefnda sem fyrir liggur að voru verulegar, en allir útgefnir reikningar á árinu 2013 voru ógreiddir. Samkvæmt 47. gr. l.kpl. segir að ef kaupandi hefur fengið reikning eða orðsendingu er hann bundinn við það verð sem þar kemur fram ef hann segir ekki til um það innan sanngjarns tíma að hann samþykki ekki verðið. Þetta eigi þó ekki við þegar lægra verð leiðir af samningi eða uppsett verð er ósanngjarnt. Þrátt fyrir greiðslufyrirkomulag sem mælt var fyrir um í verksamningi verður ekki annað sé en að samkomulag hafi verið um að reikningar væru gefnir út eftir því sem verkinu miðaði áfram. Aðalstefndi gerði engar athugasemdir við þá reikninga sem gefnir voru út ef frá er talin athugasemd sem gerð var þann 3. janúar 2013 vegna mistaka við skuldfærslu sem var leiðrétt. Aðalstefnandi hélt, þrátt fyrir vanefndir á greiðslum, áfram vinnu við verkið í trausti þess að reikningarnir yrðu greiddir. Þegar aðalstefndi, með bréfi 9. september 2013, veitti aðalstefnanda mánaðarfrest til að ljúka verkinu var þegar ljóst að verkið hafði verið stöðvað vegna vanefnda aðalstefnda og hefði hann ekki bætt úr þeim vanefndum. Hafna verður því að grundvöllur riftunar verði byggður á því að aðalstefnandi hafi ekki brugðist við þessari áskorun eins og málum var komið.

Aðalstefndi byggir einnig kröfu sína um riftun á því að þeir verkþættir sem gagnstefndi hafi lokið vinnu við séu haldnir svo verulegum göllum að þeir heimili honum riftun verksamningsins. Í niðurstöðum yfirmatsmanns segir að útlit vefsins sé gott og hann sé faglega unninn. Vefurinn sé hins vegar ekki fullbúinn og verkefninu ekki lokið. Þar beri hæst að prófunun sé ekki lokið. Við prófanir á vefnum og skoðun á hugbúnaðarkóða komi flótt í ljós ýmsir gallar sem séu til staðar, ekki síst að villumeðhöndlun sé ábótavant. Þá segir í yfirmatsgerð varðandi spurninguna um hvort síðunni sé ábótavant, að matsmenn telji ekki rétt að nota orðið ábótavant varðandi stöðu vefkerfisins. Réttara sé að verkefninu sé einfaldlega ekki lokið og þar beri hæst nauðsynlegar prófanir og lagfæringar í framhaldi af

þeim. Með vísan til þess sem rakið hefur verið verður ekki talið að aðalstefnda hafi ekki tekist að sanna að vefsíðan sé haldin þeim göllum sem hann heldur fram og þá hafi hann ekki gert athugasemdir fyrr en eftir að vinna hafði verið stöðvuð vegna vanefnda hans. Með vísan til þessa verður ekki fallist á að honum sé heimil riftun af þessum sökum. Þá ber að líta til þess að vefsíðan var útbúin sérstaklega fyrir aðalstefnda og aðalstefnanda sé ómögulegt að ráðstafa söluhlutum á annan hátt ef fallist verður á riftun. Ef fallist yrði á riftun, sbr. 26. gr. lklp., myndi öll vinna hans ónýttast.

Með vísan til þess sem rakið hefur verið verður ekki fallist á kröfur aðalstefnda í gagnsök um endurgreiðslu innborgana samkvæmt samningi, eða 16.669.667 kr.

Varðandi kröfu aðalstefnda í gagnsök um að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda aðalstefnanda vegna tjóns sem aðalstefndi hafi beðið vegna vanefnda á verkamningi aðila, dags. 7. og 8. mars 2012, þá leiðir af framansögðu að aðalstefnda hefur ekki tekist að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni sem aðalstefnandi beri skaðabótaábyrgð á á grundvelli 27. gr. laga um lausafjárkaup og ber því að sýkna aðalstefnanda af þessari kröfu. Af því leiðir að frávisunarkrafa kemur ekki til álita.

Að fenginni þessari niðurstöðu þykir með vísan til 3. töluliðar 130. gr. laga nr. 91/1991 rétt að aðalstefnandi greiði með hliðsjón af atvikum öllum aðalstefnda 3.000.000 kr. í málskostnað.

Þórður Clausen Þórðarson héraðsdómari ásamt sérfróðu meðdómendunum Ómari Aage Tryggvasyni, deildarstjóra upplýsingatæknideildar Tækniskólans, og Gunnari Sveinbirni Sigurbjörnssyn tölunarfræðingi, kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Iceland Excursion allrahanda ehf., er sýkn af kröfu aðalstefnanda, Hugsmiðjunnar ehf., í aðalsök.

Aðalstefnandi er sýkn af kröfum aðalstefnda í gagnsök.

Aðalstefnandi greiði aðalstefnda 3.000.000 kr. í málskostnað.

Þórður Clausen Þórðarson

Gunnar Sveinbjörn Sigurbjörnsson

Ómar Aage Tryggvason