

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 7. apríl 2015 í máli nr. E-5192/2013:**

**Verktakar Magni ehf.**

*(Daniel Isebarn Ágústsson hrl.)*

**gegn**

**Véltækni hf.**

*(Ólafur Örn Svansson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 25. febrúar 2015, var höfðað með stefnu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þingfestri 19. desember 2013 af Verktökum Magna ehf., Hæðarsmára 6, 201 Kópvogi, á hendur Véltækni hf., Stórhöfða 35, 110 Reykjavík.

### **I.**

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 6.731.254 krónur auk dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 6.569.085 krónum frá 17. janúar 2012 til 25. nóvember 2013, en 6.731.254 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess aðallega að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda, en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Í báðum tilvikum er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað.

### **II.**

#### **Málsatvik**

Stefnandi, sem er alhliða jarðvinnufyrirtæki, sérhæfður í gatnagerð, tók að sér eftir útboð verkið Hlíðarfótur, gatnagerð og lagnir, og verkkaupar voru Framkvæmda- og eignasvið Reykjavíkurborgar og fleiri aðilar. Stefnandi leitaði til

stefnda, sem hefur sérhæft sig í steypu á staðsteiptum kantsteini, sem undirverktaka og fékk hann til að steypa 3700 m af kantsteini í verkinu. Annars vegar var um að ræða kantstein á Hringbraut og hins vegar á svæði við Hótel Loftleiðir. Stefndi lagði til allt efni, tæki og starfsmenn til að vinna verkið og var kantsteinninn steypdur í desember 2009 og janúar 2010. Vinna við steypu á kantsteini hófst 15. desember 2009.

Það var síðan þann 5. febrúar 2010, sem opnað var fyrir umferð á Hlíðarfót. Lokaúttekt á verkinu fór síðan fram 1. nóvember 2010.

Við ábyrgðarúttekt verkkaupa á verki stefnanda 14. júní 2011 komu í ljós ætlaðar frostskemdir á kantsteini við Hringbraut. Stefnandi og stefndi funduðu þann 24. maí 2012 vegna þessa og niðurstaðan var sú að verkkaupa var sent bréf og hann krafinn um þátttöku í 1/4-1/3 af þeim kostnaði sem hlytist af viðgerð. Þann 6. júní 2012 steypiti stefndi nýjan kantstein við Hringbraut án viðurkenningar á bótaskyldu, en stefnandi hafði séð um að fjarlægja þann kantstein sem var talinn skemmdur og annast þrif og frágang. Verk þetta var tekið út athugasemdalaust og því lokið 16. júní 2012.

Í lok júní 2012 komu í ljós ætlaðar skemmdir á kantsteini við Hótel Loftleiðir. Með tölvuskeyti þann 3. ágúst 2012 tilkynnti síðan stefnandi stefnda að frekari gallar hefðu komið fram á kantsteini við Hótel Loftleiðir og gerði grein fyrir viðræðum við Reykjavíkurborg.

Með bréfi, dags. 21. september 2012, tilkynnti stefnandi stefnda að í framhaldi af viðræðum stefnanda og verkkaupa hafi verið ákveðið að skipta út kantsteini við Loftleiðir. Verkkaupi hafi ekki talið sig ábyrgan fyrir tjóninu, en talið að að öllum líkindum væri um frostskemdir að ræða, og hann væri tilbúinn að taka þátt í kostnaði við viðgerðir með ákveðnum fyrirvörum. Stefnandi skoraði á stefnda að taka fullan þátt í viðgerðinni þar sem honum hafi borið að skila af sér kantsteininum af þeim gæðum sem samið hafi verið um. Stefndi svaraði stefnanda með bréfi, dags. 4. október 2012. Stefndi vísaði til þess að verkið hefði verið unnið á árunum 2009-2010. Stefnandi hafi því glatað öllum mögulegum kröfum á hendur stefnda vegna tómlætis og skorts á tilkynningum og vísaði til reglna kröfuréttar og ÍST 30. Þá hafi verið unnið á ábyrgð stefnanda, en fyrir liggja að skömmu eftir að kantsteinn hefði verið steypdur hafi komið umtalsvert frost. Það hafi verið á ábyrgð stefnanda að ganga frá kantsteininum og verja hann, þ.m.t. með yfirbreiðslu, en steypan hafi innihaldið frostlög. Stefndi tók hins vegar að sér án viðurkenningar á bótaskyldu að koma að lagfæringum og steypa allt að 400 metra af kantsteini sem varði umrætt verk. Stefndi tók fram að tilboð þetta félli niður ef það yrði ekki samþykkt innan 10 daga.

Stefnandi hafnaði þessu tilboði og skoraði á stefnda að takmarka tjón sitt og steypa 800 metra, óháð ágreiningi um ábyrgð.

Stefnandi sendi tölvuskeyti til stefnda þann 27. nóvember 2012, sem hann taldi sig áður hafa sent stefnda þann 5. október 2012. Þar kom fram að verkkaupi, Reykjavíkurborg, hefði fallist á að taka þátt í kostnaði við úrbætur á svæðinu við Loftleiðahótelíð og greiða 5.440.000 krónur, en áætlaður kostnaður við úrbætur væri 8,1 milljón króna. Skoraði stefnandi á stefnda að neyta úrbótaréttar síns, en allur kostnaður sem félli á stefnanda yrði sóttur á stefnda. Þá vísaði stefnandi til

Þess að vegna endurgerðar kantsteins við Hringbraut hafi tjón stefnanda vegna rífs og frágangs numið um það bil 3.900.000 krónum, sbr. tölvuskeyti, dags. 3. ágúst 2012, og hann beri stefnda að greiða eða semja um innan 14 daga.

Með tölvuskeyti, dags. 4. desember 2012, sendi stefndi stefnanda yfirlýsingu Sölva Jónssonar, fyrrverandi starfsmanns stefnanda, þar sem Sölvi kvað stefnanda hafa borið ábyrgð á því að verja kantsteininn fyrir rigningu og frosti. Þá sagði jafnframt í skeytinu að stefndi hefði haft spurnir af því að stefnandi hefði gert athugasemd við verkkaupa, Reykjavíkurborg, þar sem verkkaupi hefði saltað umræddar götur skömmu eftir að kantsteinar voru steypdir. Því bæri verkkaupi ábyrgð á áætluðu tjóni.

Stefnandi óskaði með matsbeiðni, dags. 20. febrúar 2013, eftir dómkvaðningu matsmanns til að meta galla kantsteinsins, orsakar gallans og tjón vegna hans. Dómkvaddur matsmaður, Guðni Jónsson byggingaverkfræðingur, skilaði matsgerð, dags. í október 2013. Í niðurstöðum dómkvadds matsmanns um verkþátt við Hringbraut varðandi það hvort kantsteininn á svæðinu væri gallaður, kemur fram að þegar matsmaður kom að málinu hafi verið búið að fjarlægja kantsteininn og því sé ekki hægt að taka afstöðu til þess. Sama niðurstaða var varðandi gæði steypu og meðhöndlun. Matsmaður lagði mat á kostnað við að fjarlægja gamla kantsteininn og steypa nýjan og mat hann kostnaðinn samtals 4.760.700 kr., þar af væri kostnaður við staðsteypu á kantsteini 2.034.840 kr.

Varðandi verkþátt við gatnamót hjá Loftleiðum þá vísaði matsmaður til þess að kantsteininn hefði að hluta til verið fjarlægður og því hafi ekki verið hægt að meta annað en það sem eftir var af honum. Hann hafi verið farinn að veðrast og yfirborð farið að flagna og/eða orðið hrjúft og væri hann gallaður. Varðandi meðhöndlun steypu þá kvað matsmaður matsþola hafa notað hefðbundnar aðferðir við að steypa vélsteyptan kantstein og notað frostlög. Hann kvað ekki hafa legið fyrir neinar forprófanir á þeim frostlegi sem matsþoli hefði notað og hann hafi ekki haft nein gögn til að geta metið að öðru leyti meðhöndlun matsþola á steypunni. Þá kvað hann ekki hægt að fullyrða að matsþoli hefði viðhaft rangt vinnulag við steypuna. Niðurstaða matsmanns var sú að kostnaður við að fjarlægja gamla kantsteininn og steypa nýjan væri samtals 5.684.834 kr., þar af væri kostnaður við staðsteypu kantsteins 2.481.280 kr.

Stefnandi krafði stefnda um bætur með kröfubréfi, dags. 25. október 2013. Í bréfinu kemur fram að tjón stefnanda hafi verið alls 12.171.254 kr., en verkkaupi, Reykjavíkurborg, hafi greitt 5.440.000 kr. Þá krafðist stefnandi greiðslu matskostnaðar 1.434.263 kr. og kostnaðar vegna lögmannsaðstoðar 899.835 kr. Stefndi hafnaði kröfum stefnanda með bréfi, dags. 19. nóvember 2013.

### III.

## Málsástæður og lagarök stefnanda

Kröfur stefnanda skiptast í tvennt, annars vegar kröfu vegna galla sem komið hafi upp á ábyrgðartíma verksins, Hringbrautarhluta, tjón að fjárhæð 4.009.248 krónur, og hins vegar kröfu vegna galla, sem komið hafi upp eftir ábyrgðartíma verksins, Loftleiðahluta, tjón að fjárhæð 8.162.006 krónur, en verkkaupi hafi tekið þátt í kostnaði að fjárhæð 5.440.000 krónur og því sé tjón stefnanda 2.722.006 krónur.

Í báðum tilvikum byggir stefnandi á meginreglum kröfu- og samningaréttar sem og á reglum um skaðabótaábyrgð vegna vinnu verktaka með sérþekkingu.

Stefnandi byggir á því að óumdeilt sé að stefndi sé einn helsti sérfræðingur landsins við uppsteypu kantsteina. Stefnandi hafi enga reynslu af gerð kantsteina. Stefndi hafi haft yfir að ráða þeim tækjabúnaði sem þurfti til steypunnar og hafi í áraraðir tekið að sér uppsteypu kantsteins með öllu sem því fylgi. Stefndi leggi þannig til allt það efni sem þurfi við uppsteypu og vinnslu á kantsteininum, hvort sem um er að ræða járnin, steypuna, flot, frostlög, yfirbreiðslu, kústun eða hvað eina annað sem þarf til að steypa upp, meðhöndla og verja steypuna.

Stefnandi kveðst hafa fengið stefnda sem sérfræðing til að annast þennan afmarkaða hluta verksins, sem falist hafi í uppsteypu á kantsteini. Með vísan til meginreglna verktakaréttar beri undirverktaki ábyrgð á sínum verkþáttum gagnvart aðalverktaka, sbr. einnig ákvæði 0.3.5 í útboðslýsingu. Stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem aðalverktaki vegna vanefnda stefnda sem undirverktaka og beri stefnda, sem undirverktaka, að bæta það tjón.

Varðandi endurgerð á kantsteini við Hringbraut vísar stefnandi til greinar 29.1 í ÍST 30:2003 en samkvæmt henni beri verktakinn ábyrgð á verkinu í eitt ár frá því að hann skilar því, óháð sök. Sama gildi um ábyrgð undirverktaka. Óumdeilt sé að galli hafi komið upp í verkhlutanum á ábyrgðartímanum. Stefndi hafi m.a. sjálfur óskað eftir álit á orsök gallans. Stefndi beri hlutlæga ábyrgð á gallanum og sönnunarbyrði fyrir því að orsökina sé ekki á hans ábyrgð hvíli á honum. Þá byrði hafi stefndi ekki axlað. Hvort sem um sé að ræða frostskemdir eða aðrar orsakir, beri stefndi ábyrgð á allri vinnu við gerð kantsteinsins og því efni sem var notað.

Stefndi hafi borið það fyrir sig að ástæða skemmdanna sé sú að ekki hafi verið breitt yfir kantsteininn að verki loknu. Í fyrsta lagi hafi ekki verið sannað að ástæðuna megi rekja til þess að ekki hafi verið notuð yfirbreiðsla. Í öðru lagi hafi stefnda sjálfum borið að gæta að því ef þörf hefur verið á því að nota yfirbreiðslu. Sönnunarbyrði um hvort tveggja hvíli á stefnda. Óumdeilt sé að kantsteinninn hafi verið gallaður. Á ábyrgðartíma beri verktakinn sem framkvæmi tiltekinn verkþátt ábyrgð nema honum takist að sanna að ábyrgðin liggi á öðrum aðila. Hvort sem kantsteinninn hafi skemmst vegna þess að rangur frostlögur hafi verið notaður, honum verið blandað í steypuna á staðnum, steypa verið of gömul í bíl, enginn frostlögur verið notaður, engin yfirbreiðsla notuð eða vegna annarrar rangrar meðferðar þá beri stefndi ábyrgðina.

Það að stefndi hafi steypst kantsteininn að vetri til geti ekki með nokkru móti leyst hann undan ábyrgð. Stefndi hafi verið fenginn til verksins sem sérfræðingur.

Hafi veðurfar eða annað átt að hafa áhrif á tímasetningu framkvæmdarinnar, hafi stefnda borið að greina frá því og gera viðeigandi ráðstafanir. Sama eigi við um yfirbreiðsluna. Hafi stefndi talið nauðsynlegt að breiða yfir kantsteininn og hann raunverulega talið að slíkt væri ekki innifalið í einingaverði sínu, hefði hann engu að síður átt að gera skýra grein fyrir því. Þannig hafi hvílt á stefnda sú skylda að greina stefnanda og verkkaupa frá því ef hann teldi einhverra ráðstafana þörf af hendi annarra við framkvæmd verksins.

Stefnandi byggir á því að yfirlýsing frá Sölva Jónssyni, dags. 3. desember 2012, sem stefnandi hafi lagt fram, hafi ekkert sönnunargildi. Sölvi hafi verið hluthafi í stefnanda á þeim tíma sem umþrætt verk var unnið. Hann hafi ekki verið staðarstjóri við Hlíðarfót. Sölvi hafi hins vegar orðið uppvís að því að draga sér fjármuni frá stefnanda og hafi kæra vegna þess verið send til lögreglu. Þá hafi Sölvi átt í málaferlum við stefnanda, sbr. dóm sem stefnandi hafi lagt fram í málinu. Það liggi því fyrir að mikið persónulegt ósætti frá Sölva sé í garð stefnanda.

Þá byggir stefnandi á því að síðbúin andmæli stefnda um að salt kunni að vera orsakavaldur hafi enga þýðingu. Í fyrsta lagi hafi stefndi með tómlæti sínu glatað möguleikanum á að koma slíkri mótbáru að. Ef þessi mótbára hefði í raun haft eitthvert vægi hefði hún haft áhrif á samningaviðræður stefnanda og verkkaupans. Í öðru lagi hafi ekkert verið lagt fram um að salt kunni að hafa nokkur áhrif á steypuna. Í þriðja lagi sé ólíklegt að saltbílar hafi farið inn á vinnusvæði og saltað götur sem engin umferð hafi verið um. Hafi gatan á annað borð verið söltuð, hafi það í fyrsta lagi verið eftir opnun hennar þann 5. febrúar 2010 eða um 49 dögum eftir að kantsteinninn var steypdur. Þá vísar stefnandi til þess að stefndi hefur ekki á nokkurn hátt gert grein fyrir því að steypan, sem hann notaði á umræddum stöðum, hafi yfirhöfuð verið til þess fallin að hægt hafi verið að steypa úr henni.

Stefnandi byggir á því að raunverulegt tjón sitt vegna þessa þáttar nemi 4.009.248 krónum, samanber sundurliðun á dómskjali nr. 23. Í kostnaði stefnanda sé ekki reiknaður kostnaður við að steypa kantinn og ganga frá honum, en stefndi sjálfur hafi annast þann hluta viðgerðanna. Matsgerð hafi verið lögð fram í málinu og samkvæmt henni nemi viðgerðarkostnaður alls 4.760.700 krónum og þar sé meðtalin verkhluti stefnda að fjárhæð 2.034.840 krónur. Kostnaður stefnanda nemi því 2.725.860 krónum samkvæmt áætlun matsmanns. Það staðfesti að raunverulegur kostnaður stefnanda sé eðlilegur og byggir krafa stefnanda því á réttum útlögðum kostnaði.

Varðandi hinn verkþáttinn, endurgerð á kantsteini við Loftleiðir, þá vísar stefnandi til þess að skv. grein 29.6 í ÍST 30:2003 og almennum reglum skaðabóta- og verktakaréttar beri verktaki, í þessu tilviki undirverktaki, ábyrgð á göllum sem ekki hafi verið unnt að sjá fyrir lok ábyrgðartímans, ef gallarnir stafa af ásetningi eða gáleysi hans sjálfs eða starfsmanna hans.

Öll gögn, sem lögð hafi verið fram í málinu, hvort sem þau komi frá stefnda sjálfum eða öðrum, leiði til þess að um frostsKemmdir sé að ræða. Verktaki, sem steypi á tíma þegar von er á frosti, beri ábyrgð á því að steypan þoli það frost sem sé í vændum. Verktakinn beri ábyrgð á að viðurkenndur frostlögur sé notaður í steypu og að verklagið sé að öðru leyti í samræmi við að frost sé yfirvofandi eins og búast megi við í desember og janúar. Í máli þessu leiki verulegur vafi á að frostlögur hafi verið notaður. Stefndi hafi í upphafi sagt að frostlögur hefði verið

settur í steypuna hjá framleiðanda hennar, BM-Vallá. Það virðist hins vegar ekki hafa verið gert. Þá hafi stefndi greint frá því löngu eftir að ábyrgðarúttekt fór fram, að hann hefði sjálfur sett frostlög í steypuna á verkstað og notað þann frostlög sem tilgreindur sé á dskj. nr. 8. Sá frostlögur sé í fyrsta lagi ekki viðurkenndur af steypuframleiðandanum, BM Vallá, enda hafi það fyrirtæki engar rannsóknir gert á kantsteinasteypu með þessum frostlegi. Í öðru lagi komi skýrt fram á leiðbeiningum með þeim frostlegi, sem stefndi segist hafa notað, að breiða þurfi yfir steypuna. BM-Vallá noti að jafnaði annan frostlög í sambærilega steypu. Þá vísar stefnandi til yfirlýsingar stefnda í þessu samhengi um að stefndi hafi hætt að breiða yfir kantsteinna árið 1994 með góðum árangri. Þannig sé hafið yfir allan vafa að stefndi hafi ekki gripið til nauðsynlegra aðgerða til að koma í veg fyrir frostsKemmdir og hann beri því ábyrgð á því að kantsteinninn reyndist gallaður. Stefnda beri eftir almennum reglum skaðabótaréttar að bæta stefnanda það tjón sem stefnandi varð fyrir vegna gallans.

Varðandi útreikning á tjóni stefnanda vegna kantsteins við Loftleiðir þá nemi viðgerðarkostnaður 8.162.006 krónum, samanber sundurliðun á dómskjali 24. Stefndi hafi ekki fengist til þess að koma að viðgerðinni til að lágmarka tjón sitt. Verkkaupinn hafi hins vegar umfram skyldu fallist á að greiða 5.440.000 krónur. Tjón stefnanda nemur því 2.722.006 krónum. Áætlun matsmanns sé að úrbótakostnaður hafi numið 5.684.834 krónum og það sanni að raunverulegur kostnaður stefnanda sé ekki óraunhæfur. Stefnandi geri því kröfu um raunverulegan kostnað.

Stefnandi sundurliðar kostnað sinn sem hér segir:

<b>Hringbraut</b>	
Tímaskýrslur	3.909.520 kr.
Hellur	40.928 kr.
Túnþökur	58.800 kr.
Samtals	4.009.248
<b>Loftleiðir</b>	
Tímaskýrslur	5.680.000 kr.
Hellur	47.446 kr.
Túnþökur	60.900 kr.

Loftpressa	15.060 kr.
Kantsteinn	1.794.000 kr.
Malbik	564.600 kr.
Samtals	8.162.006 kr.
Alls	12.171.254

Frá kröfunni vegna viðgerða við Loftleiðir dragist sú fjárhæð sem verkkaupinn lagði til, þ.e. 5.440.000 krónur. Krafan vegna viðgerða við Loftleiðir sé þannig 2.722.006 kr. og heildartjónið vegna beggja svæðanna alls 6.731.254 kr.

Stefnandi kveðst ítrekað hafa sent upplýsingar til stefnda og áskoranir um að stefndi lágmarkaði tjón sitt. Stefndi hafi nýtt úrbótarétt sinn að hluta við Hringbrautarhlutann, þ.e. hann hafi steypst kantsteininn, en stefnandi hafi annast jarðvinnuna. Eftir það hafi verið fát um svör og viðbrögð frá stefnda við kröfum stefnanda um bætur.

Málskostnaðarkröfu byggir stefnandi á 1. mgr. 129. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og um varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi vísar til almennra reglna verktakaréttar um ábyrgð verktaka og skyldur undirverktaka. Þá vísar stefnandi til íslenska staðalsins IST-30 og venja sem myndast hafi í verktakarétti. Þá byggir stefnandi á almennum reglum samningaréttar, kröfuréttar og skaðabótaréttar.

Dráttarvaxtakröfu byggir stefnandi á III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Gerð er krafa um dráttarvexti frá 17. janúar 2013 en þá hafi mánuður verið liðinn frá því að stefnandi sendi stefnda kröfubréf þar sem stefnda mátti endanlega vera ljós krafan og útlistun hennar. Krafan hafi svo enn frekar verið útskýrð með kröfubréfi, dags. 25. október 2013, en þá hafi komið í ljós að hún hafi verið 162.169 krónum hærrí. Þá gerir stefnandi kröfu um dráttarvexti af allri stefnufjárhæðinni frá og með mánuði eftir dagsetningu þess bréfs.

### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Stefndi kveðst hafa tekið að sér verk sem undirverktaki stefnanda í verkinu Hlíðarfótur, gatnagerð og lagnir, en hlutverk hans hafi m.a. verið að steypa kantstein, annars vegar á Hringbraut og hins vegar við Loftleiðir. Stefndi hafi steypst umræddan kantstein í desember árið 2009 og janúar árið 2010. Almennt sé ekki ráðlagt að steypa kantstein á þeim árstíma vegna hættu á frosti, en stefnandi og

verkkaupi hafi þrátt fyrir viðvaranir stefnda um hættuna, sem fylgdi því að kanturinn yrði steypur í desember árið 2009 og janúar 2010, farið fram á að það yrði gert og það hafi verið gert.

Stefndi kvaðst hafa unnið verkið með hefðbundnum hætti, hann hafi lagt til tæki og starfsmenn til að leggja steypu í kantstein við Hringbraut og Loftleiðir. Starfsmennirnir hafi blandað steypuna með hefðbundnum hætti og sett frostlög í hana svo sem gert sé þegar steypa eigi við þessar aðstæður. Því næst hafi kantsteinninn verið steypur og hafi verkinu þar með verið lokið af hálfu stefnda. Eftir að verkinu var lokið hafi starfsmenn stefnda farið af vinnusvæðinu, hafið störf við önnur verk og ekki snúið aftur á Hlíðarfót. Þetta sé sama verklag og stefndi viðhafi í öllum sínum verkum nema sérstaklega sé samið um annað, þ. á m. í fyrri verkum hans sem undirverktaki stefnanda.

Við ábyrgðarúttekt verkkaupa á verki stefnanda í júní 2011 hafi komið í ljós ætlaðar skemmdir í kantsteini á Hringbraut. Þrátt fyrir að ábyrgðartími stefnda á hans verkhluta væri liðinn og án allrar viðurkenningar á skyldu, hafi stefndi tekið að sér að endursteypa kantsteininn vegna viðskiptasögu stefnda og stefnanda annars vegar og Reykjavíkurborgar hins vegar. Þetta hafi verið gert gegn því að um fullnaðaruppgjör væri að ræða milli aðila vegna hinna ætluðu skemmda.

Stefnandi hafi ekki haft samband við stefnda vegna hinna ætluðu skemmda á ný fyrir en eftir að ætlaðar skemmdir höfðu komið í ljós við Loftleiðir í júní 2012. Stefnandi hafi gert kröfu um að stefndi bætti umræddar skemmdir, en því hafi stefndi mótmælt, enda hafi stefnandi hvorki sannað að stefndi beri ábyrgð á hinum ætluðu skemmdum né gert tjón sitt sennilegt.

Stefndi mótmælir málsatvikalýsingu stefnanda að því leyti sem hún fari í bága við málsástæður stefnda eins og þeim sé lýst í greinargerð stefnda.

Varðandi endurgerð á kantsteini við Hringbraut þá byggir stefnandi á því að óumdeilt sé að galli hafi komið upp í verkhlutanum og á ábyrgðartímanum og að óumdeilt sé að kantsteinninn hafi verið gallaður. Stefnandi byggir enn fremur á því að hvort sem um sé að ræða frostskemmdir eða aðrar orsakir, þá beri stefndi ábyrgð á allri vinnu við gerð kantsteinsins og því efni sem notað var. Enn fremur að stefndi hafi borið ábyrgð á því að breiða yfir kantsteininn og hafi sönnunarbyrði fyrir því að hinar meintu skemmdir séu til komnar vegna þess að ekki hafi verið breitt yfir steininn. Þá byggir stefnandi á því að á ábyrgðartíma beri verktaki sem framkvæmir tiltekinn verkþátt ábyrgð nema honum takist að sanna að ábyrgðin liggi hjá öðrum aðila. Stefnandi byggir á því að það geti ekki leyst stefnda undan ábyrgð að kantsteinninn hafi verið steypur að vetri til og að stefndi hafi átt að grípa til ráðstafana vegna veðurs. Þá byggir stefnandi á því að yfirlýsing Sölva Jónssonar um ábyrgð yfirbreiðslu hafi ekkert gildi vegna ágreinings Sölva og stefnanda í öðru og óskyldu máli. Enn fremur byggir stefnandi á því að andmæli stefnda um að salt kunni að hafa verið orsakavaldur hafi enga þýðingu og séu of seint fram komin. Stefnandi mótmælir öllum þessum málsástæðum stefnda.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að verktaki beri skv. 29.1 ÍST 30:2003 ábyrgð á verki í eitt ár frá því hann skilar því óháð sök. Kantsteinninn við Hringbraut hafi verið steypur í desember 2009 og janúar 2010. Stefnandi skilaði þeim hluta verks sem um er deilt í janúar 2010 til stefnanda. Sem undirverktaka, miðist verkskil

stefnda við þann tíma þegar hann skilaði verkinu til aðalverktaka sem tók þá kantsteininn í notkun og miðist áhættuskipti við þann tíma. Verkskil undirverktaka til aðalverktaka miðist ekki við þann tíma þegar aðalverktaki skili heildarverki til verkkaupa, enda sé það réttarsamband undirverktaka óviðkomandi. Stefnandi hafi átt þess kost að láta taka út verk stefnda við það tímamark og væri óeðlilegt ef undirverktaki væri látinn bera hlutlæga ábyrgð, jafnvel til margra ára, vegna lítils og afmarkaðs þáttar í stærri framkvæmd.

Stefndi bendir einnig á að úttekt verkkaupa hafi farið fram jafn óðum og sé því lítið svo á að réttarsamband milli stefnanda og verkkaupa hafi einhver áhrif á verkskil stefnda, þá sé ljóst að heildarverkið Hlíðarfótur samanstóð af mörgum sjálfstæðum þáttum, sem ólíkir verktakar unnu. Þegar svo beri undir sé skoðað hvenær hver þáttur sé afhentur við mat á því hvenær honum var skilað og því ljóst að hvernig sem á það sé lítið hafi umrædd ársábyrgð verksins verið fallin niður þegar hinar meintu skemmdir komu í ljós í júní 2011.

Stefnandi byggir á því í stefnu að opnað hafi verið fyrir umferð þann 5. febrúar 2010 eða 49 dögum eftir að kantsteininn hafði verið steypdur. Stefnandi telur einsýnt að verkskil verði aldrei talin hafa verið seinna en 5. febrúar 2010 enda hafi þessi verkþáttur sannanlega verið tekinn í notkun þann dag.

Í matsbeiðni stefnanda komi fram að hinir meintu gallar hafi komið í ljós við ábyrgðarúttekt á verkinu hinn 14. júní 2011. Þannig hafi verið liðið um eitt og hálf ár frá því kanturinn var steypdur og þar til verkinu var skilað þegar hinir meintu gallar hafi komið í ljós. Í þessu samhengi megi einnig benda á að miðað sé við raunverulega afhendingu ef dráttur hefur orðið á formlegum verkskilum sem verkkaupi ber ábyrgð á. Því sé ljóst að eins árs ábyrgð verktaka, skv. fyrrnefndu ákvæði IST 30:2003, hafi verið liðin enda liggi hvorki fyrir sönnun um að gallar hafi orðið eða komið í ljós á því tímabili né að kröfu hafi verið beint að stefnda vegna þessa innan tilgreinds tíma. Stefnandi byggir kröfur sínar einungis á umræddri eins árs ábyrgð varðandi verkþáttinn við Hringbraut. Þar sem meira en ár var liðið frá því stefndi hafði skilað af sér verkinu eigi sú regla ekki við og verður þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Hvað sem framangreindri ábyrgð líði þá byggir stefndi á því að það sé algerlega ósannað að umræddur kantsteinn hafi verið gallaður svo sem fram kom í bréfi stefnda til stefnanda dags. 19. nóvember 2013. Staðhæfing stefnanda í stefnu um að óumdeilt sé að galli hafi komið upp á verkhlutanum á ábyrgðartímanum sé því fjarri lagi. Þvert á móti liggur fyrir matsgerð dómkvaddis matsmanns þar sem niðurstaðan er sú að þar sem kantsteinninn hafði verið fjarlægður sé ekki hægt að taka afstöðu til þess hvort ófullnægjandi steypa hafi verið notuð eða hvort meðhöndlun hennar hafi verið ófullnægjandi. Þá staðfesti matsmaður að stefndi hefði notað hefðbundnar aðferðir við að steypa vélsteyptan kantstein en að ekki væru næg gögn fyrir hendi sem geri matsmanni kleift að meta að öðru leyti meðhöndlun stefnda á steypunni. Stefnandi vekur sérstaka athygli á því að þrátt fyrir hlutdrægar og leiðandi spurningar stefnanda sem matsbeiðanda um það hver afleiðing hafi verið af „röngu vinnulagi matsþola (stefnda) við steypuna“ og „galla“, svari matsmaður á þá vegu að ekki sé hægt að fullyrða að matsþoli (stefndi) hafi viðhaft rangt vinnulag við steypuna. Þannig hafi niðurstaða matsmanns verið sú að ekkert lægi fyrir sem styddi þá málsástæðu stefnanda að stefndi hafi ekki viðhaft rétt vinnulag umrætt sinn.

Stefnandi hafi sjálfur látið fjarlægja umræddan kantstein allan, algjörlega að ástæðulausu, áður en dómkvaddur var matsmaður til að meta ástand hans og verður hann að bera hallann af því að ekki liggi fyrir sönnun um þetta atriði. Málsástæður stefnanda sem lúti að hinum meinta galla fái þannig engan stuðning í gögnum málsins, þ. á m. niðurstöður matsmanns, og virðast fyrst og fremst reistar á frásögnum starfsmanna stefnanda, en það geti ekki talist viðhlítandi sönnun fyrir göllum. Vísar stefndi til dóms Hæstaréttar nr. 76/2000 um sambærilegt atriði þessu til stuðnings.

Eins og málið horfir við stefnda virðist sem ætlaðar skemmdir hafi komið í ljós á kantsteininum um einu og hálfu ári eftir að stefndi hafði unnið að því að steypa hann og bendi ekkert til þess að hann hafi verið gallaður, hvað þá að um sé að ræða galla sem stefndi sé ábyrgur fyrir. Þar sem stefnandi fjarlægði kantsteininn hafi honum ekki tekist að færa sönnur á að hann hafi verið gallaður innan ábyrgðartíma stefnda á verkinu og verði þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Stefndi byggir á því að jafnvel þótt litið sé svo á að kantsteinninn hafi verið gallaður sé ljóst að þau atriði sem hafi leitt til hins meinta tjóns hafi ekki verið á ábyrgð stefnda. Því sé þannig sérstaklega mótmælt að stefndi beri hlutlæga ábyrgð á hinum meintu skemmdum óháð orsökum þeirra.

Stefndi bendir á að hann hafi sem undirverktaki verið fenginn til að vinna lítinn og afmarkaðan þátt í verki sem stefnandi tók að sér og vann að mestu leyti fyrir Reykjavíkurborg. Stefndi hafi verið ráðinn til að steypa kantstein en ekki til að sjá um eftirvinnslu eða meðferð dagana og vikunnar eftir að steyppt var. Stefnandi, sem aðalverktaki verksins, réð stefnda til að sinna þessum þætti og verði að bera sönnunarbyrði fyrir því að meira hafi falist í verkinu en stefndi byggir á. Máli sínu til stuðnings bendir stefndi á ólík einingaverð á þeirri þjónustu sem hann seldi stefnanda, þ.e. 1.800 kr. annars vegar og hins vegar mat dómkvadds matsmanns, 3.200 kr. Þetta bendi eindregið til þess að stefndi hafi einungis verið fenginn til að sinna afmörkuðum þætti verksins. Verk stefnda hafi verið að steypa kantsteininn og að þeirri vinnu lokinni hafi starfsmenn stefnda farið af verksvæðinu, en starfsmenn stefnanda orðið eftir og haldið vinnu sinni á svæðinu áfram. Heildarábyrgð á verkinu, þ. á m. á tímasetningu vinnunnar, hafi hvílt á stefnanda. Þannig hafi komið í hlut stefnanda að taka á ófyrirséðum atvikum sem gætu haft áhrif á nýsteyptan kantstein, s.s. bleytu og því mikla frosti sem varð dagana og vikunnar eftir að stefndi skilaði vinnu sinni. Í því sambandi áréttar stefndi að stefnandi hafi í verkum sínum ítrekað komið að víðlíka verkum líkt og kemur fram á heimasíðu fyrirtækisins og ætti því að þekkja til nauðsynlegra aðgerða við slíkar aðstæður. Stefnandi hefur áður ráðið yfir hann plast. Stefndi hafirekki gert. sem hð hafi upp stefnda sem undirverktaka og þekki því vel hvað sé fólgandi í vinnu hans. Hafi ytri aðstæður kallað á eftirvinnslu eftir að verki stefnda var lokið hefði stefnandi því átt að sinna umræddri vinnu eða ráða stefnda í það verk, en það hafi hann ekki gert.

Stefndi hafi bent á að séu hinar ætluðu skemmdir frostskemdir, svo sem stefnandi byggir á en hefur ekki fært sönnur fyrir, séu líkur á að þær hafi komið til vegna bleytunnar, sem kom eftir að verki stefnda var lokið, svo og frostsins sem herjaði á þessum tíma. Til að fyrirbyggja að veður hefði áhrif á kantsteininn hefði stefnandi, sem var ábyrgur fyrir verksvæðinu eftir að stefndi lauk verki sínu, átt að

breiða yfir hann plast. Stefndi hafi unnið verk sem þessi með sama hætti frá árinu 1994 og aldrei breitt yfir kantsteininn eða sinnt annarri eftirvinnslu, nema sérstaklega hafi verið um það samið. Það falli því í hlut yfirverktaka að verja kantsteininn eftir að steypuverki stefnda sé lokið sé slíkt sé nauðsynlegt, t.d. vegna bleytu eða frosts. Þessi sami háttur hefur verið hafður á í öllum verksamningum stefnda og stefnanda á milli. Stefnandi hafi lagt fram tilboð stefnda í verkið Vellir 5 frá árinu 2006 og byggi á því að það tilboð staðfesti að „allt“ hafi verið innifalið í vinnu stefnda, þ. á m. eftirvinnsla s.s. yfirbreiðsla. Þessu mótmælir stefndi. Umrætt tilboð sé í verk sem hafi verið unnið á vor-, sumar- og haustmánuðum, þ.e. á árstíma þegar almennt er ekki frost, og hafi því takmarkað gildi í málinu. Ályktunum stefnanda af umræddu dómskjali sé mótmælt og byggir stefndi á því að skjalið sanni þvert á móti að stefndi hafi almennt ekki falið aðra vinnu í verkum sínum en steypuna sjálfa, en tilboðið sé gert „í að steypa kantsteina í verkinu“ og „allt sem til verksins þarf“, þ.e. allt sem þarf til að steypa. Ekkert komi fram um yfirbreiðslu eða aðra vinnu sem félli til eftir steypuna. Slíkt sé og hafi alltaf verið á ábyrgð aðalverktaka.

Stefndi kveðst á verksamningstímanum hafa verið í samskiptum við Sölva Jónsson, sem hafi verið verkstjóri og fulltrúi stefnanda á staðnum. Sölvi hafi pantað stefnda í verkið og samið við hann um hvað væri innifalið í vinnu stefnda. Í málinu liggja fyrir yfirlýsing Sölva Jónssonar, sem staðfesti að stefnandi hafi sjálfur borið ábyrgð á því að verja og breiða yfir steypuna. Stefndi mótmælir því að sönnunargildi þeirrar yfirlýsingar hafi ekkert gildi vegna óskylds ágreinings stefnanda og Sölva. Ekki verði séð að staðfesting Sölva, sem ekki vinni lengur hjá stefnanda, hafi minna vægi en frásagnir núverandi starfsfólks stefnanda eða eigenda. Þessu til frekari stuðnings má benda á að einingaverð stefnda vegna kantsteinsins hafi verið 1.800 kr., en einingaverð stefnda gagnvart verkkaupa hafi verið hærra og sé það til marks um að stefnandi hafi borið ábyrgð á for- og eftirvinnu á kantsteininum.

Þá verði ekki litið fram hjá því að af gögnum málsins megi ráða að Reykjavíkurborg, sem verkkaupi, hafi tekið á sig kostnaðinn við viðgerðirnar. Óumdeilt sé að verkkaupi hafi krafist þess að kantsteinninn yrði steypdur áður en gatan var opnuð og megi gera ráð fyrir að greiðsluþátttaka borgarinnar hafi grundvallast á því að líkur séu á að orsök hina meintu galla sé sá árstími sem framkvæmdir voru knúnar fram á, þvert á ráðleggingar stefnda. Meginregla verktakaréttar er sú að verkkaupi ráði því hvaða verk sé unnið og hvenær og beri ábyrgð og áhættu af kostnaði sem fellur til við að verða við óskum hans. Verkkaupi hafi því viðurkennt ábyrgð á hinum meintu göllum. Það sé hins vegar ekki Reykjavíkurborg sem hafi keypt þjónustu stefnda heldur stefnandi. Samkvæmt verksamningi verkkaupa og stefnanda hafi dagsektir verið 500.000 kr. ef stefnandi lyki ekki verkhlutum á tilskildum tíma. Stefnandi hafi þannig haft verulega hagsmuni af því að stefndi steypdi kantsteininn á umræddum tíma. Í dskj. 9 kemur fram í bréfasamskiptum verkkaupa og stefnanda að verkkaupi hefði ekki gengið jafn harkalega fram um þá kröfu að steypd væri á þessum tíma ef hann hefði fengið upplýsingar um hættuna sem því fylgdi. Af þessu megi ráða að stefnandi hafi ekki komið athugasemdum stefnda um hættuna sem fylgdi því að steypa á þessum tíma áleiðis til verkkaupa. Þó hafði stefnandi sannanlega vitneskju um slíka áhættu (dskj. 27). Stefnandi verði að bera áhættu og ábyrgð á því að hafa knúið fram framkvæmdir á þessum tíma án þess að grípa til nauðsynlegrar eftirvinnu eða ráða stefnda í það verk.

Verði fallist á kröfur stefnanda í málinu verði hann sá eini þeirra þriggja aðila sem komu að verkinu sem beri enga ábyrgð á hinum meinta galla þrátt fyrir að framangreind gögn bendi til þess að það hafi verið stefnandi sjálfur sem tók endanlega ábyrgð á þeirri áhættu að steypa á þessum tíma með því að upplýsa ekki verkkaupa um hættuna sem stefndi hafði vakið athygli á. Stefndi hafi fylgt fyrirmælum stefnanda um að steypa kantinn á þessum tíma í þeirri trú að verkkaupi krefðist þess og vissi af hættunni. Stefndi mótmælir því harðlega að hann verði gerður ábyrgur fyrir þessum mistökum stefnanda sem virðast hafa ráðist af hagnaðarsjónarmiðum vegna verksins.

Stefnandi byggir á því að stefndi beri ábyrgð á hinum meintu göllum alls óháð orsökum þess en sú geti að sjálfsögðu ekki verið raunin ef orsökina er að rekja til atriða sem stefndi gat ekki borið ábyrgð á. Niðurstaða dómkvaddis matsmanns hafi hafi sem fyrr segir verið að ekki væri hægt að sannreyna orsök hinna meintu galla vegna þess að stefnandi fjarlægði kantsteininn. Sú málsástæða stefnanda að stefndi eigi að bera sönnunarbyrði fyrir því hver orsökina hafi verið sé því með öllu fráleitt enda geti stefnandi ekki frekar en matsmaður lagt mat á þetta atriði þegar stefnandi hafi fjarlægð öll sönnunargögn og fargað þeim. Þá hljóti stefnandi að þurfa að leiða einhverjar líkur að því að um sé að ræða atriði sem stefndi ber ábyrgð á, en það hafi hann ekki gert.

Hvað varðar þá málsástæðu stefnanda að stefndi verði að bera hallann af því að hafa ekki borið því við nægilega snemma að salt kunni að hafa valdið hinum meinta galla, þá bendir stefndi á að hann upplýsti stefnanda um þetta atriði um leið og honum bærust upplýsingar um að salti hefði verið dreift á þessu svæði á þessum tíma. Stefndi hafi hvorki borið þetta atriði undir matsmann né það að aðrar orsakir kynnu að hafa haft áhrif á það hvernig fór fyrir kantsteininum. Þá verði stefnandi að bera hallann af því að hafa kosið að semja við verkkaupa áður en lá fyrir hvað olli hinum meinta galla og sé því mótmælt sem fram komi í stefnu að stefndi eigi að bera hallann af þessu. Hvað varðar þá óljósu staðhæfingu í stefnu að stefndi hafi ekki gert grein fyrir því að steypan hafi verið til þess fallin að hægt væri að steypa úr henni þá bendir stefndi á niðurstöðu dómkvaddis matsmanns, sem staðfesti að ekkert bendi til annars en að eðlilegt og hefðbundið verklag hafi verið viðhaft umrætt sinn og ekkert bendi til annars en að frostlögur hafi verið notaður og steypan verið hefðbundin. Í raun bendi ekkert í málatilbúnaði stefnanda eða málinu að öðru leyti til þess að orsakir hins meinta galla sé að rekja til atriða sem stefndi hafi verið ábyrgur fyrir.

Ábyrgð stefnda skv. ÍST 30:2003, óháð því hvenær hún rann út, nái að sjálfsögðu eingöngu til þeirra verkþátta sem hann bar sannanlega ábyrgð á. Stefnandi hafi ekki tekist að færa sönnur á það að stefndi hafi sannanlega verið ábyrgur fyrir þeim atriðum sem leitt hafi til hins meinta galla.

Hvað sem öllu framangreindu líði þá liggur fyrir og sé óumdeilt í málinu að stefndi tók að sér að steypa nýjan kantstein við Hringbraut en slíkt var gert vegna fyrri viðskiptasögu og ágætra samskipta, án lagaskyldu og án viðurkenningar á göllum eða bótaskyldu stefnda. Stefndi hafi tekið skýrt fram að um væri að ræða fullnaðaruppgjör milli aðila vegna hins ætlaða tjóns. Því verði að telja ljóst að fullnaðaruppgjör hafi átt sér stað og með vísan til almennra reglna samningaréttar, þ. á m. um samningafrelsi, sé ljóst að stefnandi geti ekki haft uppi frekari kröfur á

Þessu stigi enda þegar fallist á samkomulag um annað. Þessu til stuðnings bendir stefndi á að stefnandi beindi engum kröfum að stefnda eftir að hann steypiti kantsteininn á Hringbraut fyrr en um ári seinna þegar hinir meintu gallar við Loftleiðir komu í ljós. Sú staðreynd að engri kröfu var beint að stefnda eftir að hann steypiti kantsteininn á ný, t.d. vegna kostnaðar við að rífa steininn upp eða vegna eftirvinnu, hvorki áður né eftir að stefndi steypiti kantsteininn, staðfesti að stefnandi hafi litið svo á að fullnaðaruppgjör hafi átt sér stað. Því beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Stefndi bendir á að að miklu leyti eigi sömu málsástæður við um endurgerð á kantsteini við Loftleiðir og við Hringbraut og vísar til umfjöllunarinnar um Hringbraut í því samhengi að breyttu breytanda. Stefnandi byggir á því að öll gögn sem lögð hafi verið fram í málinu bendi til þess að um frostskemdir sé að ræða og að verktaki sem steypir á tíma þar sem von er á frosti, beri ábyrgð á því að steypan þoli það frost sem í vændum er. Stefnandi byggir á því að stefnda beri, eftir almennum reglum skaðabótaréttar, að bæta stefnanda það tjón sem hann varð fyrir vegna hins meinta galla þar sem hann hafi sýnt af sér ásetning eða gáleysi sem leitt hafi til hins meinta tjóns. Stefnandi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda.

Í matsgerð dómkvadds matsmanns komi fram að stefndi hafi notað hefðbundnar aðferðir við að steypa kantsteininn og að ekki sé hægt að fullyrða að matspoli hafi meðhöndlað steypuna rangt. Stefnandi telur þessa niðurstöðu matsmanns taka af allan vafa um að stefndi hafi ekki sýnt af sér gáleysi eða að ásetningur hans hafi verið saknæmur, enda ósannað með öllu að hann hafi yfirhöfuð sýnt af sér rangt vinnulag.

Í stefnu byggir stefnandi á því að verulegur vafi leiki á því hvort frostlögur hafi verið notaður. Þessu sé mótmælt. Svo sem fram komi í matsgerð og stefndi hefur ítrekað áréttað, hafi stefndi notað MUREXIN frostlög í umrætt sinn og blandaði við steypuna. Svo sem matsmaður staðfesti sé notkun á frostlegi í kantstein til að fyrirbyggja skemmdir á ferskri steypu nokkuð algeng og geri matsmaður hvorki athugasemd við efnið sem var notað né verklagið sem var viðhaft. Stefnandi hafi frá árinu 1994 blandað steypu með þessum hætti og lagt kantsteina án vandkvæða. Stefnandi virðist byggja á því að þetta atriði leiði til þess að stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi en sú sé að sjálfsögðu ekki raunin, enda sanni framangreint að stefndi hafi ekki brugðið frá hefðbundnu verklagi og því bendi ekkert til þess að verklag stefnda hafi leitt til hins meinta tjóns, svo sem matsmaður staðfesti. Það geti ekki talist saknæm háttsemi að viðhafsa sama verklag og gert hefur verið undanfarin 15 ár án vandræða. Þetta bendi eindregið til þess að aðrir þættir en verklag stefnda hafi leitt til hins meinta galla en stefnanda hafi ekki tekist að færa sönnur á orsakir hans, sbr. niðurstöðu matsgerðar.

Stefndi bendir sérstaklega á það sem fram kemur í umræddu dómskjali í 5. lið, þ.e. að stefndi hafi notað frostlög frá árinu 1994 og að frá þeim tíma hafi yfirbreiðsla ekki verið innifalin í vinnu hans. Síðan segi í skjalinu „borgin hefur í framhaldinu aldrei óskað eftir yfirbreiðslu í sínum verkum“. Framangreint bendi eindregið til þess að yfirbreiðslan hafi komið til að beiðni verkkaupa. Bæði Reykjavíkurborg og stefnandi höfðu áður starfað með stefnda og því sé ljóst að þeim var þetta fullkunnugt. Ljóst sé að fyrst stefndi hafi ekki breitt yfir kantsteina frá árinu 1994 geti stefnandi ekki gengið út frá því að stefndi taki slíkt upp á ný 15 árum seinna. Stefnandi hefði því mátt gera sér grein fyrir því að yfirbreiðsla væri

ekki fólgin í þjónustu stefnda en þrátt fyrir það hafi hann ekki séð um yfirbreiðsluna umrætt sinn. Í þessu sambandi bendir stefndi á að ýmsar ytri aðstæður kalli á yfirbreiðslu aðalverktaka eftir að stefndi hefur steyppt kantstein sem undirverktaki, lokið verki sínu og farið af verksvæðinu. Í þeim tilfellum hafi aðalverktaki breitt yfir verkið til að verja það kulda eða bleytu. Hafi kuldi eða bleyta valdið hinum meintu skemmdum sé ljóst að ábyrgðin á að fyrirbyggja að frostið og bleytan kæmist í steypuna, t.d. með þeirri eftirvinnslu að breiða yfir steininn, hafi hvílt á stefnanda. Stefndi áréttar að hann hafi ekki verið á verksvæðinu eftir að hann lauk og skilaði verkþætti sínum og hafi því enga vitneskju haft um hvað hafi átt sér stað á svæðinu eftir að hann fór, en ýmsir utanaðkomandi atburðir hafi getað leitt til skemmda á steypu. Þá hafi stefnandi ekki fært sönnur á ástæðu þess að hinar meintu skemmdir urðu á kantsteininum og því ekki leitt líkur að því hver sé ábyrgur fyrir hinu meinta tjóni.

Svo sem ítrekað hafi komið fram hafi stefndi ekki borið ábyrgð á því að steyppt var á þeim árstíma sem raun ber vitni. Þvert á móti hafi hann lagst gegn því. Fyrir liggir að frostlögur þoli ekki meira en 10 gráðu frost og enn fremur liggir fyrir að frost hafi farið niður fyrir umrætt hitastig eftir að stefndi steyppti kantsteininn. Þetta kunnir að hafa verið orsakavaldur, en það liggir ekki fyrir. Einnig liggur fyrir að blautt hafi verið í veðri á umræddu tímabili. Stefndi geti ekki verið ábyrgur á grundvelli reglna skaðabótaréttarins vegna hinna meintu galla sem kunnir að hafa ráðist af þessu þar sem hann hafi ekki ráðið hvenær farið hafi verið í framkvæmdirnar eða borið ábyrgð á eftirvinnslunni. Þá hljóti það ávallt að vera á ábyrgð aðalverktaka sem fær undirverktaka í afmarkað verk, að taka á ófyrirséðum og utanaðkomandi aðstæðum. Hann hafi verið með starfsmenn í vinnu á svæðinu sem gátu hæglega séð að kantsteinninn var ekki varinn með yfirbreiðslu. Starfsmenn stefnda hafi verið löngu farnir af verksvæðinu enda verkinu lokið af þeirra hálfu.

Þá hafi tímamörk verksins verið skipulögð þannig að þau hafi ekki þolað neinn slaka gagnvart opnun vegarins og orðið hafi að steypa kantsteininn á þessum tíma. Stefndi hafi í framangreindu bréfi tekið fram að alla jafna sé áhættusamt að steypa kantstein að vetri og að undirverktakinn, stefndi, hefði áður þurft að steypa kant að vetri en aldrei á frostatímabili eins og það sem gekk yfir seint á árinu 2009 og fram í janúar 2010. Stefndi telur framangreint bréf taka af allan vafa um að hinir meintu gallar eða skemmdir hafi orðið vegna atriða sem hann bar ekki ábyrgð á.

Að lokum sé mikilvægt að hafa hugfast að stefnandi bar ábyrgð á samningum gagnvart Reykjavíkurborg. Með verksamningnum hafi stefnandi m.a. tekið að sér að láta steypa umræddan kantstein á umræddum tíma gegn greiðslu. Stefndi kaus að fá undirverktaka, stefnda, í verkið og knúði fram framkvæmdir á þessum árstíma án þess að grípa til ráðstafana vegna veðurs, t.d. með því að kaupa eða sinna sjálfur frekari eftirvinnslu, en gert sé ráð fyrir því þegar kantsteinar séu almennt steypptir. Útilokað sé að aðalverktaki geti vikið sér undan ábyrgð hafi orðið tjón af þessum völdum.

Verði ekki fallist á kröfu stefnda um sýknu er fjárhæð kröfu stefnanda sérstaklega mótmælt. Sem fyrr segir hafi stefndi steyppt kantsteininn á Hringbraut að nýju án skyldu og hefði þar verið um fullnaðaruppgjör aðila að ræða vegna hinna meintu skemmda. Kröfur vegna Hringbrautarinnar séu því hvað sem öðru líður ávallt að fullu greiddar samkvæmt þessu samkomulagi stefnanda og stefnda, svo

sem rakið hefur verið. Enn fremur byggir stefndi á því að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki uppi kröfur sínar fyrr en eftir að skemmdirnar á Loftleiðum komu í ljós jafnvel þótt hið meinta tjón vegna Hringbrautar hafi legið fyrir mörgum mánuðum fyrr. Tómlæti hans verður ekki túlkað á annan hátt en að viðgerðir stefnda á Hringbraut hafi falið í sér fullnaðaruppgjör þeirra á milli. Þá sé ljóst að tómlæti stefnanda gaf stefnda réttmætar væntingar til að ætla að fullnaðaruppgjör hefði átt sér stað og að hann ætti ekki von á frekari kröfum vegna hins meinta tjóns. Með vísan til meginreglna laga um lausafjárkaup byggir stefndi á því að stefnandi hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að hann hafi fyrirgert rétti sínum til að hafa uppi frekari kröfur vegna hins meinta galla.

Stefnandi byggir á því að umrætt fullnaðaruppgjör hafi náð til mögulegra krafna stefnanda á hendur stefnda vegna meintra galla á verki sem hann vann á Hlíðarfæti, hvort sem það var á Hringbraut eða við Loftleiðir. Stefnandi áskildi sér engan fyrirvara um frekari kröfur eftir fullnaðaruppgjörið á Hringbraut og verði að bera hallan af því.

Fyrir liggi að stefnandi og Reykjavíkurborg gerðu samkomulag um viðgerðir á svæðinu við Loftleiðir. Uppgjörið hafi hljóðað upp á 5.440.000 kr. og viðbót upp á 199.000 kr. auk virðisaukaskatts, þ.e. samtals 5.689.999 kr. Mat dómkvadds matsmanns á kostnaði við þennan verkþátt var 5.684.834 kr. Að mati stefnda sé engin tilviljun að framangreindar fjárhæðir séu nánast þær sömu en samkvæmt framangreindu hefði greiðsluþátttaka Reykjavíkurborgar átt að nægja fyrir verkþættinum. Þetta bendi eindregið til þess að Reykjavíkurborg hafi greitt fyrir allar viðgerðirnar. Í málinu hefur stefnandi lagt fram reikninga sem hann hefur sjálfur tekið saman um ætlaðan en ósannaðan kostnað sinn af umræddum viðgerðum og krefst þess að stefnda verði gert að greiða þennan kostnað að frádreginni greiðslu Reykjavíkurborgar. Slíkt sé að mati stefnda með öllu fráleitt, enda ljóst að Reykjavíkurborg hafi þegar greitt fyrir allar viðgerðirnar og hið meinta tjón stefnanda sé því að fullu uppgert.

Mismunurinn á því sem Reykjavíkurborg greiddi sem svarar til mats dómkvadds matsmanns og þeirrar fjárhæðar sem stefnandi leggi til grundvallar byggji á reikningum sem stefnandi hafi sjálfur tekið saman. Þeim reikningum og útreikningum í heild sinni mótmælir stefndi. Ljóst sé að stefnandi hafi ekki gætt að tjónstakmörkunarskyldu sinni þar sem hann fari fram úr kostnaðarmati matsmanns og sé öllum kostnaðarliðunum, þ. á m. einingaverði, fjölda tíma og tímagjaldi, mótmælt sem of háum, enda óeðlilegt að stefndi verði látinn bera kostnað af því að stefnandi hafi kosið að fara dýrari leið en nauðsynlegt var. Þá mótmælir stefndi reikningum stefnanda sérstaklega fyrir þær sakir að um samantekt sé að ræða á hans eigin vinnu og engan veginn sannað að um raunkostnað sé að ræða. Stefnandi gerir þá kröfu að hann verði aldrei dæmdur til hærri greiðslu en mat dómkvadds matsmanns kveður á um að frádregnum verkhluta stefnda, þ.e. 2.034.840 kr. og að frádreginni greiðslu Reykjavíkurborgar, 5.689.999 kr. Stefnandi mótmæli því einingaverði sem byggt sé á, hvaða útreikningar sem lagðir séu til grundvallar, þ.e. reikningar stefnanda eða dómkvadds matsmanns, enda geti tjón stefnanda aldrei orðið meira en það einingaverð sem unnið var eftir við verkframkvæmdina upphaflega. Bent er á að stefnandi leggi álag á vinnu undirverktaka í samningi sínum við verkkaupa og því sé ljóst að hann hafi þegar haft hagnað af mismuninum á einingaverði undirverktakanna og greiðslu Reykjavíkurborgar. Það sé andstætt meginreglum íslensks skaðabótaréttar að stefnandi njóti hagnaðar af hinu meinta

tjóni. Þá byggir stefndi á því að draga verði virðisaukaskatt af ætluðum kostnaði, enda sé ljóst að stefnandi, sem virðisaukaskattskyldur aðili, hefur ekki orðið fyrir því tjóni.

Stefndi byggir á því að hafi stefnandi orðið fyrir kostnaði vegna samningsins við Reykjavíkurborg um viðgerðirnar þá verði hann að bera hallann af því að hafa samið umfram skyldu til viðgerða, enda liggur ekki fyrir hvort Reykjavíkurborg hafi átt að bera allan kostnað af viðgerðunum eða aðeins hluta. Stefnandi hafi kosið að semja á ákveðinn veg við Reykjavíkurborg og byggji á því að hafa orðið fyrir meiri kostnaði en umrætt samkomulag kvað á um. Slíkt sé alfarið á hans ábyrgð en ekki stefnda sem hafði enga aðkomu að umræddum samningum. Hafi stefndi viðurkennt einhvers konar greiðslu- eða viðgerðarskyldu þá yfirfærast hún ekki á stefnda með þeim hætti sem stefnandi byggji á og verði hann þvert á móti að bera þá ábyrgð sjálfur.

Stefndi byggir á því að hvað sem framangreindu líður þá verði stefnandi ávallt að bera kostnað vegna viðgerðanna, a.m.k. að hluta, sjálfur vegna eigin sakar enda hafi hann samið við Reykjavíkurborg um að vinna verkið á umræddum tíma og þegið fyrir það greiðslu. Stefnandi verði að bera þá áhættu sem fylgi því að vinna verkið á þessum árstíma í frosti og bleytu, hafi það verið orsök hinna meintu skemmda. Sú niðurstaða væri óeðlileg að stefnandi yrði einn þeirra þriggja aðila sem komu að umræddum framkvæmdum sem bæri engan kostnað af hinum ætluðu skemmdum þrátt fyrir það sem rakið hafi verið um þátt hans í verkframkvæmdinni og tímasetningu hennar.

Þá byggir stefndi á því að stefnandi hafi ekki gætt að tjonstakmörkunarskyldu sinni og að ósannað sé að allur kantsteininn hafi þurft á umræddum viðgerðum að halda. Sérstaklega sé því mótmælt að kantsteinninn við Loftleiðir hafi verið jafn skemmdur og stefnandi byggji á.

Loks mótmælir stefndi dráttarvaxtakröfu og upphafstíma dráttarvaxta sérstaklega.

#### **IV.**

##### **Niðurstaða**

Í máli þessu er deilt um ábyrgð á ætluðum göllum á staðsteyptum kantsteini í tveimur verkþáttum útboðsverksins Hlíðarfótur, gatnagerð og lagnir, annars vegar við Hringbraut og hins vegar á svæði við Hótel Loftleiðir. Stefnandi leitaði til stefnda til að vinna umrædd verk sem undirverktaki, en hann hafði um langt árabil leitað til stefnda vegna slíkrar vinnu. Ekki var gerður skriflegur verksamningur. Verkið var unnið í desember 2009 og janúar 2010.

Hér verður fjallað um hvorn verkþátt fyrir sig. Fyrirsvarsmenn aðila og starfsmenn þeirra gáfu skýrslu við aðalmeðferð málsins og verður aðeins vikið að framburði þeirra eftir því sem talið er að máli skipti varðandi sönnunarfærslu í málinu. Af hálfu beggja aðila er einkum byggt á Íslenskum staðli, ÍST 30:2003 og því gengið út frá því að hann eigi við um samskipti þeirra.

Varðandi kantstein við Hringbraut, þá var hann steypur 15. desember 2009. Samkvæmt veðurfarsyfirliti Veðurstofu Íslands, sem lagt hefur verið fram í málinu, var hitastig þann dag 2,6 til 8,5 stig á Celsius, en frostakafli var frá 19. desember og út mánuðinn. Deilt er um það hver hafi borið ábyrgð á ákvörðun um að steypa kantsteininn á þessum tíma. Kristinn Einar Pétursson, framkvæmdastjóri stefnda, bar við aðalmeðferð að verkstjóri stefnanda hafi ráðið því hvenær var steypur.

Sölvi Steinar Jónsson, sem var verkstjóri stefnanda á umræddum tíma, gaf vitnaskýrslu við aðalmeðferð og kvað stefnanda hafa verið undir þrýstingi frá verkkaupa, Reykjavíkurborg, þar sem pressa hafi verið á að opna veginn fyrir umferð. Sölvi kvaðst hafa tekið ákvörðun ásamt Herði Gauta Gunnarssyni, sem var framkvæmdastjóri hjá stefnanda, um að steypa. Spáð hafi verið hláku daginn eftir en hún ekki komið. Þetta hafi alfarið verið mál Reykjavíkurborgar þar sem varað hafi verið við framkvæmdum á þessum tíma á verkfundum. Hann kvað stefnda aldrei hafa annast yfirbreiðslu á kantstein hjá stefnanda. Hörður Gauti Gunnarsson gaf skýrslu við aðalmeðferð og kvaðst hafa verið umsjónaramaður verkefnisins. Hann kvað upphaflega hafa verið ráðgert að opna götuna fyrir umferð 7. desember 2009, en eftir viðræður við Reykjavíkurborg hafi niðurstaðan verið sú að opna hana fyrir umferð 9. febrúar 2010 og að verklok í öllu verkinu yrðu í júní 2010. Borgin og eftirlitsaðilar hafi þannig ákveðið að verkið ætti að klárast á þessum dagsetningum. Hins vegar hafi verið talið að frostlögur í steypuna ætti að leysa málið. Varðandi tímasetningu á steypu kantsteins þá kvað hann reynt að steypa kantstein eins fljótt og unnt væri eftir að búið væri að malbika.

Fyrir liggur að kantsteinn var steypur við Hringbraut í framhaldi af malbikun. Bæði stefnandi og verkkaupi, Reykjavíkurborg, voru meðvitaðir um áhættuna sem fylgdi því að steypa kantsteininn að vetri til, sbr. bókanir í verkfundargerðum 1. og 3. desember 2009.

Þann 1. desember 2009 var bókað eftir Einari K. Stefánssyni, eftirlitsmanni með verkinu, að vetraraðstæður gætu hæglega sett verkið í uppnám. Miklar líkur væru á því að ákveða þyrfti að vinna að yfirborðsfrágangi, malbikun o.fl. verkþáttum við afar óheppilegar aðstæður, með tilheyrandi hættu á slökum gæðum.

Í verkfundargerð 3. desember 2009 var bókað að vegna vetraraðstæðna léki mikill vafi á því hvort unnt væri að ljúka áfanga 1 og 4 og opna gatnamótasvæði Hlíðarfótar/Flugvallarveggar fyrir janúarbyrjun eins og verkáætlun gerði ráð fyrir. Síðan segir: „Þannig er nánast öruggt að taka þyrfti ákvörðun um að vinna að yfirborðsfrágangi við þannig aðstæður að líklegt væri að gæði mannvirkisins biðu verulegan skaða af. Jafnframt væri þá ljóst að verktaki væri ekki ábyrgur fyrir gæði verksins.“

Í málinu liggur fyrir matsgerð dómkvadds matsmanns, Guðna Jónssonar byggingarverkfræðings, dags. í október 2013, en hún hefur ekki verið hrakin. Varðandi það hvort kantsteinn á verkþætti við Hringbraut væri gallaður eða hefði ekki þá eiginleika sem ætlast ætti til, þá kvaðst matsmaður ekki geta tekið afstöðu til þess eða til þess hvort notuð hefði verið ófullnægjandi steypa þar sem búið hefði verði að fjarlægja kantsteininn þegar matsmaður kom að málinu. Matsmaður kveður matsþola, stefnda í máli þessu, hafa notað hefðbundnar aðferðir við að steypa vélsteyptan kantstein. Hann gerði ekki athugasemdir við notkun á frostlegi í

kantstein til að fyrirbyggja skemmdir en sú aðferð væri nokkuð algeng. Hann gerði hins vegar athugasemd við það að ekki lægju fyrir neinar upplýsingar um forprófanir á þeim frostlegi sem notaður var og öðrum hlutfnum sem í steypuna voru notuð. Engin gögn hafi legið fyrir til að meta að öðru leyti meðhöndlun á steypunni.

Stefndi steypiti nýjan kantstein við Hringbraut án viðurkenningar á bótaskyldu þann 6. júní 2012, en áður hafi stefnandi fjarlægt þann kantstein sem talinn var gallaður. Fyrir liggur að stefnandi bauð stefnda ekki að sjá um þá vinnu, en fyrirsvarsmáður stefnanda, Hilmar Konráðsson, gaf við aðalmeðferð þá skýringu á því að stefndi hefði ekki haft tæki til þess að framkvæma þetta og því hafi hann ekki boðið honum að annast verkið.

Þá liggur ekki fyrir að stefnandi hafi haft samband við stefnda vegna hinna ætluðu skemmda fyrr en í ljós höfðu komið skemmdir við Loftleiðir 2012. Í tölvuskeyti hans til stefnda, dags. 3. ágúst 2012 krafði hann stefnda um greiðslu tjóns sem stefnandi taldi sig hafa orðið fyrir við rif og frágang við Hringbraut og stefndi bæri ábyrgð á því og tjónið næmi 3.900.000 kr. Í niðurstöðum dómkvadds matsmanns er þessi kostnaður stefnanda metinn 2.725.860 kr. Í stefnu er byggt á því að þessi kostnaður sé 4.009.248 kr. Ekki verður fallist á það með stefnanda að matsgerð renni stöðum undir útreikning stefnanda á ætluðu tjóni sínu og matsgerð hefur ekki verið hrakin sem áður segir.

Samkvæmt grein 29.1 í ÍST30 ber verktaki ábyrgð á verki í eitt ár frá því hann skilar því. Sama gildi um einstaka verkhluta ef þeim er skilað sérstaklega. Lokaúttekt alls verksins fór fram 1. nóvember 2010, en ætlaður galli á kantsteini kom fram við ábyrgðarúttekt verksins þann 14. júní 2011.

Samkvæmt gr. 28.9 í ÍST30 segir að taki verkaupi verkið eða hluta þess í notkun án úttektar teljist verktaki hafa skilað þeim verkhluta af sér sem verkkaupi tekur í notkun. Vilji verkkaupi bera fyrir sig að á verkinu séu gallar sem sjá megi við venjulega athugun skuli hann skýra verktaka frá þeim innan þriggja vikna frá því verkið var tekið í notkun.

Umferð var hleypt á svæðið og það tekið í notkun 4.-5. febrúar 2010 og markar sá tími í síðasta lagi upphafstíma ábyrgðartíma stefnda á verkinu. Ábyrgðartími skv. grein 29.1 í ÍST30 var því liðinn er ætlaðir gallar komu í ljós við ábyrgðarúttekt þann 14. júní 2011, en þá voru um 16 mánuðir liðnir frá því stefndi skilaði af sér verkinu. Stefnandi byggir á því að ætlaðir gallar hafi komið í ljós á ábyrgðartímanum, sbr. grein 29.1 í ÍST30, en byggir hins vegar ekki á því sakaábyrgð, sbr. grein 29.6 í ÍST30. Þá verður einnig að líta til hins langa tíma sem leið frá því að stefndi steypiti að nýju umræddan kantstein þar til stefnandi hafði uppi kröfur um greiðslu hans á kostnaði við rif og frágang, án þess að stefnda væri gefinn kostur á að neyta úrbótaréttar. Engin sönnun liggur fyrir um raunverulegar ástæður steypuskemmda og hvort yfirbreiðslur hefðu getað komið í veg fyrir steypuskemmdir eða hvor aðilinn bæri ábyrgð á þeim verkþætti. Dómurinn telur eðlilegt, miðað við samskipti aðila að stefnanda hafi borið að verja kantsteininn þar sem stefndi yfirgaf verksvæðið strax að lokinni steypuframkvæmd.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið ber að sýkna stefnda af kröfum vegna verkþáttar við Hringbraut.

Varðandi verkþáttinn við Hótel Loftleiðir þá liggur fyrir matsgerð dómkvadds matsmanns sem ekki hefur verið hrakin sem áður segir. Matsmaður metur kostnað við endurnýjun á kantsteini við gatnamótin við Loftleiðir á samtals 5.684.834 krónur. Stefnandi byggir kröfu sína í stefnu vegna þessa að mestu á eigin reikningum og telur tjón sitt nema 8.162.006 krónum. Þessi niðurstaða hans er órökstudd og verður að byggja á niðurstöðum dómkvadds matsmanns varðandi kostnað við endurnýjun kantsteinsins og leggja matsgerð hans til grundvallar.

Fyrir liggur að verkkaupi, Reykjavíkurborg, greiddi stefnanda bætur upp í tjón vegna skemmda á þessum verkþætti og námu þær bætur 5.440.000 krónum. Samkvæmt því hefur stefnandi fengið tjón sitt að mestu bætt. Með vísan til þessa og þess sem að framan var rakið um ástæður steypuskemmda og ábyrgð stefnanda á eftirmeðhöndlun steypunnar, ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda vegna þessa verkþáttar.

Að fenginni þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn eins og kveðið er á um í dómsorði.

Þórður Clausen Þórðarson héraðsdómari og sérfróðu meðdómendurnir Ásmundur Ingvarsson byggingaverkfræðingur og Steingrímur Hauksson byggingatæknifræðingur kveða upp dóminn.

Uppkvaðning dóms hefur dregist umfram frest samkvæmt 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en málsaðilar og dómari eru sammála um að ekki sé þörf á endurflutningi.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, Véltækni hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Verktökum Magna ehf.

Stefnandi greiði stefnda 2.000.000 kr. í málskostnað.

Þórður Clausen Þórðarson

Ásmundur Ingvarsson

Steingrímur Hauksson