

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 2015 í máli nr. E-163/2014:

Háfell ehf.

(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)

gegn

Metrostav a.s.

(Þórarinn V. Þórarinsson hrl.)

og

Vegagerðinni

(Soffía Jónsdóttir hrl.)

I

Mál þetta, sem var dómtekið 2. júní sl., er höfðað 20. desember 2013 af Háfelli ehf., Skeifunni 11 í Reykjavík, gegn Metrostav a.s. Praha 8, Kozeluzka 2246, Zip 1 80 00, Tékklandi, og Vegagerðinni, Borgartúni 5 til 7 í Reykjavík, sem og gegn íslenska ríkinu. Í þinghaldi 6. nóvember sl. féll stefnandi frá kröfum sínum á hendur íslenska ríkinu.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndi Metrostav a.s. verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 32.509.710 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. nóvember 2010 til greiðsludags, en til vara að stefndi Vegagerðin verði gert að greiða honum sömu fjárhæð með sömu vöxtum. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi Metrostav a.s. krefst aðallega sýknu en til vara stórfelldrar lækkunar á dómkröfum auk málskostnaðar.

Stefndi Vegagerðin krefst sýknu auk málskostnaðar.

Í öndverðu kröfðust stefndu þess að málinu yrði í heild vísað frá dómi. Með úrskurði 4. desember 2014 var á það fallist að vísa bæri frá dómi fjárkröfu sem stefnandi krafðist óskipt úr hendi beggja stefndu að fjárhæð 129.664.340 krónur. Hins vegar var því hafnað að vísa framangreindri kröfu að fjárhæð 32.509.710 krónur frá dómi. Í samræmi við kröfugerð stefnanda og í ljósi niðurstöðu úrskurðarins verður stefndi Metrostav a.s. hér eftir kallaður aðalstefndi og stefndi Vegagerðin varastefndi.

II

Samkvæmt því sem fram hefur komið fyrir dómi er stefnandi verktakafyrirtæki sem hefur aðallega unnið við jarðvinnu og vegagerð hér á landi. Aðalstefndi er tékkneskt verktakafyrirtæki með reynslu af gerð jarðganga. Varastefndi er ríkisstofnun sem hefur það hlutverk að byggja upp og reka samgöngukerfi ríkisins samkvæmt lögum nr. 120/2012 og öðrum lögum sem stofnunin starfar eftir.

Í október 2005 auglýsti varastefndi forval verktaka í tengslum við útboð á gerð vegganga milli Siglufjarðar og Héðinsfjarðar annars vegar og Ólafsfjarðar og Héðinsfjarðar hins vegar ásamt vegagerð í göngunum og að gangamunnum. Stefnandi og aðalstefndi gerðu í kjölfarið með sér samstarfssamning (joint venture), dags. 2. desember 2005, um þátttöku í útboðinu. Samkvæmt samstarfssamningum skyldi aðalstefndi vera leiðandi aðili í verkefninu og samþykktu aðilar að aðildarhlutdeild yrði skipt þannig að 75% væri í höndum aðalstefnda og 25% í höndum stefnanda.

Stefnandi og aðalstefndi gerðu sameiginlegt tilboð í verkið sem nam samtals 5.739.412.688 krónum. Með bréfi varastefnda 4. maí 2006 var þessu tilboði tekið. Hinn 20. maí 2006 var gerður samningur milli annars vegar varastefnda sem verkkaupa og hins vegar stefnanda og aðalstefnda sem verktaka um framangreint verk. Fyrir liggur að fyrirtækið Geo Tek ehf. hafði heildarumsjón og eftirlit með framkvæmdum fyrir varastefnda sem verkkaupa.

Í verksamningnum segir að skoða beri ýmis gögn sem hluta af honum. Meðal þessara gagna eru „1. hefti Útboðslýsing“ og „2. hefti Sérverklýsing“, sem og ÍST30:2003, Almennir útboðs- og samningsskilmálar um verkframkvæmdir.

Í 12. kafla verksamningsins, sem ber yfirskriftina „Tilboðsskrá“, er einstökum verkþáttum lýst og raðað eftir númeri og heiti eins og tilgreint er í fyrrgreindri sérverklýsingu. Í grein 12.1 í samningnum segir að áriðandi sé að hafa í huga að „lýsing í aðalkafla almennrar verklýsingar gildir fyrir alla undirkafla hans með þeim breytingum og viðbótum, sem fram kunna að koma í viðkomandi undirkafla. Ef engin lýsing er á undirkafla gildir lýsing aðalkaflans.“ Í 5. mgr. greinar 12.2 segir að í einingarverðum í tilboðsskrá skuli koma fram allur kostnaður við verkið, „þ.e. allir verkliðir sem þarf til að framkvæma verkið skulu vera innifaldir í verkþáttum, þannig að samanlagt verð úr tilboðsskrá flytjist á SAFNBLÖÐ og síðan á TILBOÐSBLAÐ og myndi heildarverð fyrir verkið“.

Í fyrrgreindri útboðslýsingu, „1. hefti Útboðslýsing“, var í grein 1.9.1 mælt fyrir um að verktaki bæri ábyrgð á öryggis- og hollustumálum á vinnustað og skyldi hann gera sérstaka öryggis- og heilbrigðisáætlun, byggða á kröfum í IV. viðauka við reglur nr. 547/1996 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggisráðstafanir á byggingarvinnustöðum og við aðra tímabundna mannvirkjagerð. Skyldi aðbúnaður verktaka vera allur í samræmi við lög, reglugerðir, leiðbeiningar Vinnueftirlits ríkisins og ákvæði í samningum við verkalýðsfélög þar að lútandi sem væru í gildi hér á landi. Þá var þar kveðið á um að verktaki skyldi hafa eigin áætlun um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi allra á vinnusvæðinu og væri öryggis- og

heilbrigðisáætlun verktaka háð samþykki umsjónarmanns verkkaupa. Þá skyldi verktaki skipa sérstakan öryggisfulltrúa til að framfylgja þessari áætlun.

Samkvæmt grein 1.9.2 í útboðslýsingunni bar verktaka, 28 dögum eftir að tilboði hefði verið tekið, að leggja fram fyrir umsjónarmann verkkaupa skriflega áætlun um öryggi á vinnusvæðinu er tæki til allra þátta verksins. Skyldi áætlun þessi m.a. fjalla um loftræstikerfi jarðganganna ásamt mælikerfi fyrir lofttegundir í göngunum. Þá skyldi þar gera grein fyrir útreikningum á ferskloftspörf, gerð loftræstikerfis, stökkavidd, efnun, tækjum og staðsetningu blásara og ryksía, auk fleiri atriða.

Í grein 4.6.2 í útboðslýsingunni er fjallað um raforkuöflun og -notkun fyrir verkið. Kemur þar fram að verkkaupi muni setja upp spenna við gangamunna í Ólafsfirði og Skútudal ásamt aðliggjandi háspennustrengjum þar sem verktaki fái aðgang að raforku að tilteknu afli við hvorn munna. Skyldi verktaki setja upp búnað til að dreifa raforku frá tengistað og til tímabundinnar raflýsingar á öllu vinnusvæðinu. Þá segir m.a. í greininni að „allan kostnað vegna rafnotkunar verktaka á framkvæmdatímanum“ skuli verktaki greiða, samkvæmt þeim samningi sem hann geri við orkusala og skyldi „kostnaðurinn vera innifalinn í verkþáttum verksins“.

Í sérverklýsingu sem áður greinir, „2. hefti Sérverklýsing“, var í kafla 8.09 fjallað um gröft jarðganganna. Skiptist sú verklýsing í almennan hluta og einstaka liði, sem voru númer 76 til 80. Í almenna hlutanum segir að meðan „á greftri jarðganganna stendur skulu göngin vera lýst, loft- og vatnsræst þannig að aðstæður á verkstað trufli ekki vinnu í göngunum“. Skyldu lampar, festingar og ljósmagn uppfylla skilyrði BS 6164:2001, „Code of practice for safety in tunnelling in the construction industry“. Þá kom þar fram að verktaki skyldi einnig leggja til færanleg ljós (lampar/luktir) til sérstakrar lýsingar á þeim stöðum í jarðgöngunum þar sem eftirlit óskaði eftir að skoða eða framkvæma prófanir. Þar kemur einnig fram að verktaki skuli leggja fram til samþykktar umsjónarmanns verkkaupa „útreikninga og frumdrög af loftræstikerfinu“. Jafnframt segir þar að vinnuumhverfi í jarðgöngunum skuli vera sem best verður á kosið og að minnsta kosti í samræmi við ákvæði tiltekinna gagna í þeirri röð sem þar kom fram. Í fyrsta lagi var þar vísað til „Håndbok nr. 3 Arbejdsmiljø under jord (Norsk Forening for Fjellsprengningsteknikk, 2000“. Í öðru lagi var þar vísað til reglugerðar nr. 154/1999 um mengunarmörk og aðgerðir til að draga úr mengun á vinnustöðum. Í þriðja lagi var vísað til ritsins „Jarðgangagerð 5. Leiðbeiningar um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi. Vinnueftirlit ríkisins, júní 1984“.

Í verklið 76 í kafla 8.09 segir að verkþátturinn „innifelur allan gröft í jarðgöngunum að hönnunarmörkum, í samræmi við ákvæði verklýsingar eða eins og sýnt er á teikningum“. Þar segir einnig að innifalið skuli „vera allt efni og vinna sem þarf til við gröft ganganna að hönnunarmörkum, þar með talin borun og hleðsla sprengifæra, sprengingar, loftræsting, og öll hrjóðun og fleygun, hvort sem hún er gerð samhliða greftri eða síðar í tengslum við lokastyrkingar eða lokafrágang“. Aðrir verkliðir í kafla 8.09 lutu að greftri utan hönnunarmarkna (liður 76), smíði móta fyrir styrktarsteypu (liður 77), járnalögn í styrktarsteypu (liður 79) og styrktarsteypu í göngunum (liður 80).

Aðalstefndi hefur lagt fram skjal, sem ber með sér að hafa verið samið í Prag í maí 2006, og er höfundurinn Ing. Martin Krempaský, Ph.D., hönnunarverkfræðingur. Skjalið ber yfirskriftina „VENTILATION DESIGN / The Siglufjörður and Ólafsfjörður Tunnels“. Aðalstefndi kveður þetta skjal fela í sér þá greinargerð um loftræstingu sem mælt hafi verið fyrir um í grein 8.09 í sérverklýsingunni og að hún hafi verið samþykkt af umsjónaraðila verksins. Þar er lýst gerð og hönnun loftræstikerfis. Í inngangskafli þessarar skýrslu segir orðrétt: „The ventilation systems utilised for ventilation during tunnel excavation differ from the systems utilised during tunnel operation. The design work being submitted solves the problems of tunnel ventilation during the construction phase, until through-ventilation is achieved. When the tunnels have been broken through, this system of ventilation must be replaced by another system, which will be suitable from the operational safety aspect.“

Í kafla 8.21 í sérverklýsingunni er fjallað um vegagerð í jarðgöngum og skálum. Þar er ítarlega fjallað um einstaka verkliði, sem eru númer 178 til 199, og þær kröfur sem gerðar eru til efnisnotkunar og framkvæmdar á verkinu. Þar er hins vegar ekki vikið að loftræstingu eða lýsingu meðan á þessari vinnu stæði.

Eftir að í ljós kom að stefnandi og aðalstefndi voru lægstir í útboðinu gerðu félögin ýmsa samninga sín á milli til viðbótar við upphaflegan samstarfssamning. Hinn 20. mars 2006 gerðu þeir sérstakan samning um einstök atriði (Specifying Agreement). Þá var fyrsti viðauki við fyrrgreindan samstarfssamning undirritaður 20. maí 2006 (Amendment nr. 1 to „Joint Venture Agreement“). Þar var m.a. kveðið á um að aðilarirnir myndu leggja samvinnunni til þá sérþekkingu sem þeir byggju yfir hvor á sínu sviði þannig að aðalstefndi ynni að gerð jarðganganna og að stefnandi sæi um jarðvegsvinnu, vega- og brúagerð. Skyldi nánari sundurliðun á þeim byggingarþáttum, sem hvorum aðili bæri að vinna, koma fram á fylgiskjali nr. 1 með þessum samningi, auk þess sem kveðið var á um að hvor aðila um sig myndi fá greitt fyrir þá hluta verkefnisins sem hann sæi um samkvæmt tilboðsskrá.

Fylgiskjal nr. 1 með þessum samstarfssamningi var tilboðsskrá verkssamningsins með einstökum verliðum þar sem sundurliðaðri tilboðsfjárhæð hafði verið skipt milli verktakanna. Hlutur stefnanda í þessum verkum var samtals 1.869.987.907 krónur meðan hlutur aðalstefnda nam samtals 3.869.424.781 krónu. Vinna samkvæmt kafla 8.09, Gröftur í jarðgöngum, hvíldi að meginstefnu til á aðalstefnda. Undirliður 76, Gröftur að hönnunarmörkum, var þó að nokkru á ábyrgð stefnanda, en hlutur hans í þeim þætti verksins nam aðeins 46.240.000 krónum meðan hlutur aðalstefnda var 2.920.634.000 krónur. Ágreiningslaust er að þáttur stefnanda í þessum lið fólst einungis í því að taka við flokkuðu efni úr göngunum á svonefndum tippsvæðum og ýta því í hauga. Öll vinna í göngunum við sprautusteypu (kafla 8.10), bergbolta (kafla 8.11), borun og bergþéttingu (kafla 8.12) og vatnslæðningu og frostvarnir (kafla 8.13) hvíldi á aðalstefnda. Hins vegar var öll vegagerð í jarðgöngum og skálum samkvæmt kafla 8.21 í verklýsingu á hendi stefnanda.

Í viðaukasamningnum 20. maí 2006 var mælt fyrir um stofnun sérstaks félags, Metrostav-Háfell ehf., sem var ætlað að koma fram sem fulltrúi félaganna gagnvart verkkaupa, gefa út reikninga á hendur honum og taka við greiðslum. Aðalstefndi skyldi eiga 68% hlut í félaginu og stefnandi 32% hlut í því. Kveðið var á um það að

þegar greiðslur bærust inn á reikning einkahlutafélagsins skyldu þær millifærðar innan þriggja daga inn á reikninga eigenda þess.

Samkvæmt útboðsgögnum átti verkinu að vera lokið eigi síðar en 10. desember 2009. Framkvæmdir hófust í júní 2006. Gögn málsins bera með sér að gerð ganganna hafi tekið lengri tíma en upphafleg verkáætlun gerði ráð fyrir, m.a. vegna mikils vatnsaga. Varastefndi féllst á kröfur verktaka, um nánar tilgreindar viðbótargreiðslur vegna ófyrirséðra aðstæðna við verkið, með samkomulagi 5. nóvember 2008. Með samningi verktaka og verkkaupa 23. desember 2008 samþykkti stefndi Vegagerðin enn fremur að verktíminn yrði lengdur til 17. júlí 2010.

Í kjölfar gengisfalls íslensku krónunnar 2008 fóru verktakarnir fram á að verkkaupi bætti þeim það tap sem af því hlaut. Fór svo að komist var að samkomulagi 24. september 2009 um að stefndi Vegagerðin bætti tjón verktaka vegna vinnu við nánar tilgreinda þætti með greiðslu 720.300.000 króna, er kæmi til viðbótar þegar greiddum verðbótum. Voru 719.475.162 krónur vegna verka sem aðalstefnandi hafði unnið og 824.838 krónur vegna verka sem unnin höfðu verið af stefnanda. Þá var verktíminn lengdur til 30. september 2010.

Stefnandi og aðalstefndi gerðu sama dag með sér samning um uppgjör á ýmsum kröfum sín á milli ásamt breytingum á samstarfssamningi félaganna. Ber samningurinn yfirskriftina 2. viðauki við samstarfssamning aðila (Amendment No. 2 to Joint Venture Agreement concluded on 2nd December 2005). Aðalstefndi skuldbatt sig þar til að greiða stefnanda 50 milljónir króna gegn því að allar kröfur beggja aðila, sem upp hefðu komið fram að gildistöku samningsins, féllu niður, sbr. grein 4.3 í viðaukanum.

Hinn 30. desember 2009 gerðu verktaki og verkkaupi á ný samkomulag um viðbótargreiðslu. Kemur þar fram að greiðslan sé „vegna aukins kostnaðar og óhagræðis af lengingu verktíma verksins“ til 30. september 2010. Skuldbatt stefnda Vegagerðin sig þar til þess að greiða verktaka eingreiðslu að fjárhæð 75 milljónir króna. Með undirritun samkomulagsins lýsti verktaki því yfir að ekki yrðu gerðar „frekari kröfur á hendur verkkaupa vegna framlengingar á verktíma verksins“ auk þess sem hann féll frá nánar tilgreindum kröfum sínum á hendur verkkaupa.

Samkvæmt gögnum málsins sömdu verkkaupi og verktaki um breytingar á rafbúnaði í göngunum í árslok 2009. Hinn 28. apríl 2010 var komist að samkomulagi um að uppsetningu þess búnaðar yrði endanlega lokið 4. desember 2010. Eftir sem áður var við það miðað að þeim verkþáttum yrði lokið sem nauðsynlegir væru til að opna fyrir umferð um göngin 30. september 2010.

Gögn málsins bera með sér að gegnumbrot ganganna frá Siglufirði til Héðinsfjarðar hafi átt sér stað 21. mars 2008, en samkvæmt upphaflegri verkáætlun áttu þau að verða 1. ágúst 2007. Þá mun gegnumbrot á göngunum frá Ólafsfirði til Héðinsfjarðar hafa orðið 9. apríl 2009, en átti að eiga sér stað 1. apríl 2008. Bergstyrkingu mun hafa verið lokið haustið 2008 í Siglufjarðargöngunum, en í Ólafsfjarðargöngunum í júní 2009. Borun fyrir boltum mun hafa farið fram frá nóvember 2009 til janúar 2010. Þá mun uppsetningu á vatnslæðningum hafa lokið í júní 2010. Stefnandi kveðst hafa hafið malbikun í Siglufjarðargöngunum 2. júlí 2010 og afhending hafi farið fram 30. september sama ár.

Stefnandi kveður aðalstefnda hafa dregið úr umsvifum sínum á verkstað eftir að hafa lokið við að grafa Ólafsfjarðargöng 9. apríl 2009. Heldur hann því meðal annars fram að aðalstefndi hafi ekki sinnt þeirri skyldu sinni að viðhalda loftræstingu og lýsingu ganganna. Lýtur ágreiningur málsins að kostnaði stefnanda við þá liði eftir 1. janúar 2010. Aðalstefndi heldur því fram að engin skylda hafi hvílt á honum að sjá stefnanda fyrir loftræstingu og lýsingu eftir að lokið hafði verið við að grafa göngin.

Hinn 30. maí 2011 sendi Metrostav-Háfell ehf. umsjónarmanni verksins, Geo Tek ehf., kröfu um bætur vegna kostnaðar á tafatíma sem og vegna þess að auka hefði þurft framkvæmdarhraða verksins. Í bréfi félagsins til Geo Tek ehf. 9. júní 2011 var einnig „ítrekuð krafa vegna loftræstingar í göngunum“, þar sem vísað var til synjunar á greiðslu kostnaðar vegna loftræstingar. Þar vísaði félagið til þess að í kafla 8.09 í sérverklýsingu, lið 76, hefði loftræsting verið innifalin. Því taldi félagið ljóst að kostnaður vegna loftræstingar væri „ekki hluti af yfirkostnaði verksins“, heldur hafi hann átt að vera hluti af skilgreindum einingarverðum og ætti því að vera lýst í sérverklýsingu sem hluti af skilgreindum einingaverðum. Þar sem sú skylda hvíldi á verkkaupa að hafa útboðsgögn það skýr, að verktakar gætu verðlagt tilboðsliði rétt, áréttaði félagið kröfu sína um að verkkaupi greiddi áfallinn kostnað vegna uppsetningar loftræstikerfis og rekstur þess frá því að framkvæmdum við endanlegar styrkingar var lokið til verkloka. Kom þar fram að áfallinn kostnaður næmi 28,5 milljónum króna á tímabilinu frá janúar til september 2010.

Þessum kröfum var hafnað með bréfum umsjónarmanns framkvæmdanna og starfsmanni Geo Tek ehf., dags. 4. nóvember 2011. Í svarbréfi er laut að kröfu um viðbótargreiðslur vegna loftræstingar var áréttuð sú afstaða verkkaupa að allur kostnaður við öryggis- og heilbrigðisráðstafanir, þ.m.t. allur kostnaður við loftræstingu vinnusvæða, væri innifalinn í einingarverðum verksamningsins. Því var kröfunni hafnað.

Stefnandi hefur lagt fram í málinu matsgerð verkfræðinganna Ásmundar Ingvarssonar og Pálma Ragnars Pálmasonar, dags. 11. júní 2013. Í matsgerðinni er svarað ýmsum spurningum sem stefnandi lagði fyrir matsmennina um verkið, meðal annars um ástæður tafa á því. Þar er einnig svarað spurningum er lutu að því hvort þörf hafi verið á að loftræsta og lýsa göngin eftir 1. janúar 2010 til 30. september 2011 og hver áætlaður heildarkostnaður við þessa liði hafi verið.

Í matsgerðinni kemur fram að eðlisbreyting hafi orðið á þörf fyrir loftræstingu við gangagerðina eftir að slegið hafði verið í gegn. Þó hafi þurft að loftræsta göngin að einhverju leyti eftir 1. janúar 2010 til loka verksins. Hins vegar væri erfitt að fullyrða um umfang þeirrar loftræstingar. Veðuraðstæður hafi oft getað verið með þeim hætti að nánast engrar vélrænnar loftræstingar hafi verið þörf. Matsmenn telja þó að lágmarksloftræsting hafi verið nauðsynleg og telja að eðlilegt hafi verið að útbúa loftræstingu með svonefndum „impuls“ blásurum sem hafi getað hjálpað til við náttúrulegt loftstreymi um göngin eftir að búið var að slá í gegn. Áætluðu þeir kostnað við slíka lágmarksloftræstingu samtals 5.715.000 krónur miðað við að einingarkostnaður næmi 9.000 krónum á dag í 635 daga.

Um þörf á lýsingu segir í matsgerðinni að það sé engum vafa undirorpið að lýsa hafi þurft göngin frá 1. janúar 2010 til 30. september 2011. Miða þeir við að

um „20 LUX lýsing“ hafi verið nægjanleg sem grunnvinnulýsing. Síðan hafi menn getað nýtt sér annan ljósabúnað svo sem ennisljós, lýsingu á ökutækjum, vinnuvélum og öðru. Áætlaður heildarkostnaður við lýsingu í göngunum á ofangreindu tímabili mátu matsmenn að væri um 75.000 krónur á dag í 635 daga eða samtals 47.625.000 krónur.

III

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Í almenntri umfjöllun um þær kröfur sem stefnandi hafði uppi í öndverðu kemur fram að hann byggji kröfur sínar á samningssambandi við stefndu. Hafi aðilar gert með sér samning sem stefndu hafi vanefnt með þeim afleiðingum að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni. Kveðst stefnandi í fyrsta lagi byggja á almennum reglum kröfuréttar og samningaréttar. Í annan stað kveðst stefnandi byggja kröfu sína á almennum reglum skaðabótaréttar og þar með talið almennu skaðabótareglunni. Óháð samningssambandi hafi stefndu valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögætum athöfnum sínum eða athafnaleysi.

Stefnandi kveður verkframkvæmdum vera lokið og hafi varastefndi greitt verktökunum verklaun í samræmi við sundurliðun á fylgiskjali 1 með viðauka nr. 1 við samstarfssamkomulag verktakanna frá 2. desember 2005. Sundurliðun þessi miðist hins vegar við tilboð verktakanna, en vegna vanefnda aðalstefnda endurspegli hún ekki að öllu leyti raunverulega framkvæmdarliði hvors um sig.

Fjárkröfuna sem hér er til umfjöllunar kveður stefnandi byggjast á kostnaði hans, annars vegar af loftræstingu ganganna og hins vegar við lýsingu þeirra frá 1. janúar 2010 til verkloka. Stefnandi telur að vinna við þessa liði hafi verið verkþættir sem aðalstefndi hafi átt að vinna. Aðalstefndi hafi aftur á móti borið því við að útboðsgögn væru óljós hvað þessa verkþætti varði. Af þeirri ástæðu kveðst stefnandi beina kröfunni til vara að varastefnda sem verkkaupa.

Stefnandi rökstyður kröfu sína að því er lýtur að loftræstingu með því að vísa til þess að vinnuskilyrði á verkstað þurfi að vera með þeim hætt að hagkvæmt sé að vinna að framkvæmd og að heilsu starfsmanna sé ekki ógnað. Alla jafna sé gert ráð fyrir kostnaði vegna þess í útboðsgögnum, enda eðlilegt að verktakar annist þær aðgerðir er snúa að vinnuaðbúnaði og öryggi starfsmanna sinna. Í útboðslýsingu Héðinsfjarðarganga, lið 76, sé ákvæði um að verktaki loftræsti göngin. Þessi verkliður hafi verið á hendi aðalstefnda. Því hafi stefnandi ekki gert ráð fyrir því við tilboðsgerð að verða fyrir kostnaði vegna loftræstingar á göngunum.

Fram kemur af hálfu stefnanda að meðan unnið hafi verið við gröft ganganna hafi verið notast við stóran loftræstibarka sem hafi blásið lofti að þeim stafni þar sem að sprengja hafi átt úr. Barkinn hafi verið um 2,2 metrar í þvermál og hangið uppi í gangaloftinu. Loftið úr barkanum hafi borist aftur til baka út göngin og þannig myndað hringstreymi súrefnisríkara lofts á vinnusvæðinu. Eftir að sprengt hafi verið í gegnum göngin hafi barkinn ekki nýst lengur til að mynda hringstreymi. Hann hafi því hangið uppi ónotaður meðan unnið hafi verið við sprautusteypu. Þegar klæða hafi þurft göngin hafi barkinn verið fjarlægður eftir því sem verkinu

vatt fram. Eftir það hafi göngin verið loftræst þar sem unnið hafi verið hverju sinni með lausum blásurum. Stefnandi kveðst hafa borið kostnað við þessa loftræslingu frá og með 1. janúar 2010.

Stefnandi krefst þess aðallega að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða sér kostnað við að loftræsa göngin á tímabilinu frá 1. janúar 2010 til verkloka. Krafan er á því reist að aðalstefndi hafi þegar fengið greitt fyrir verkið úr hendi verkkaupa. Um þetta vísar stefnandi til verkliðar 76, í kafla 8.09 í sérverklýsingu framkvæmdarinnar, sem áður er lýst. Heldur stefnandi því fram að loftræsting samkvæmt verkliðnum sé einn þeirra þátta sem aðalstefndi skyldi sjá um og bera ábyrgð á allt þar til lokafrágangur ganganna væri yfirstaðinn.

Stefnandi kveður aðalstefnda hafa sprengt Ólafsfjarðargöngin í gegn 8. apríl 2009. Vinnu við verkþáttinn hafi hins vegar ekki verið lokið, þar sem fleygun, útskotum og skurðum hafi enn verið ólokið. Þegar aðalstefndi hóf að draga saman seglin við gangagröft frá marsmánuði 2009 hafi hann fjarlægt loftræstihreyfla og dreifikerfi lofts, þvert á skyldur sínar samkvæmt verklið 76. Með því telur stefnandi að aðalstefndi hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt þeim verklið. Stefnandi hafi í kjölfarið komið á framfæri mótmælum með tölvupósti og á samráðsfundum verktala.

Vegna þessara vanefnda kveðst stefnandi hafa verið knúinn til þess að sjá um loftræstinguna frá og með 1. janúar 2010 svo verkið gæti haldið áfram. Þannig hafi stefnandi séð til þess að tjóni af völdum vanefnda aðalstefnda yrði haldið í lágmarki. Stefnandi hafi tekið á leigu þrjár stórar viftur ásamt rafstöðvum frá Skútabergi ehf. Þær hafi haldið lofti í göngunum á hreyfingu svo mengun og ryk safnaðist ekki fyrir. Sífellt hafi þurft að færa vifturnar til eftir því sem vinnu miðaði áfram sem ekki hafi þurft með upprunalega loftræstingu.

Stefnandi bendir á að lokafrágangur hans í göngunum hafi falið í sér malbikun. Eðli málsins samkvæmt þurfi að loftræsta jarðgöng meðan slík vinna fari fram vegna heilsu starfsmanna og fyrirmæla í verklýsingu. Kveðst stefnandi því hafa þurft að reka loftskiptakerfi á verkstað allt til loka framkvæmda.

Af hálfu stefnanda er gerð krafa um það að honum verði bættur sá kostnaður sem hann hafi orðið fyrir við að halda loftræstingunni gangandi frá byrjun janúar 2010 til verkloka. Kveðst stefnandi hafa takmarkað tjón sitt eins og kostur hafi verið, enda hafi hann haldið úti minna og ódýrara loftræstikerfi en aðalstefndi hafði notast við. Kostnaður stefnanda hafi fyrst og fremst falist í leigu á búnaði og í rafmagns- og olíukostnaði við að halda kerfinu gangandi, sbr. framlagða reikninga.

Stefnandi sundurliðar útlagðan kostnað vegna loftræstingar að viðbættum virðisaukaskatti með eftirfarandi hætti:

Kostnaðarliður	Verð m. vsk.
Rafmagn (Rarik)	5.326.283
Rafmagn (Orkusalan)	3.200.907
Leiga á viftum	5.009.960

Leiga á rafstöðvum	1.180.328
Olíukostnaður	7.023.560
Rafvirki	1.987.920
Flutningur o.þ.h.	1.506.000
Stjórnunarkostnaður	3.280.545
Samtals	<u>28.515.503</u>

Til vara gerir stefnandi kröfu um greiðslu loftræstikostnaðar úr hendi varastefnda Vegagerðarinnar. Stefnandi kveður kröfuna gerða á þeim grundvelli að ef komist verður að þeirri niðurstöðu að kostnaðurinn við loftræstingu eftir 1. janúar 2010 falli ekki undir verklið 76, sé um aukaverk stefnanda að ræða. Fjallað hafi verið um loftræstingu ganganna á tveimur stöðum í útboðsgögnum varastefnda, annars vegar í sérverklýsingu við verklið 76 og hins vegar í almennum hluta útboðslýsingar. Á verktíma hafi stefnandi litið svo á að þar sem loftræsting væri sérgreind í verklið 76 væri greiðslum fyrir loftræstingu samkvæmt verkliðnum ætlað að bera kostnað við loftskipti allt til loka verksins.

Verði komist að því að aðalstefnda hafi einungis verið skylt að loftræsta göngin þar til greftri ganganna var lokið telur stefnandi að varastefndi beri sem verkkaupi ábyrgð á því að útboðsgögn hafi verið óskýr um þetta efni. Slík niðurstaða leiði til þess að verkkaupi hafi með útboðsgögnum felld skyldu á verktaka til að loftræsta göngin frá því að sprengt var í gegn og til verkloka án þess að þeir fengju greitt fyrir. Þar sem verkkaupi hafi útbúið útboðsgögnin einhliða, og notið við það aðstoðar sérfræðinga, verði ágreiningur um efni þeirra túlkaður verktaka í hag. Verkkaupa beri að greiða fyrir þau verk sem unnin hafi verið. Verktaki geti ekki borið ábyrgð á ónákvæmni verkkaupa og þannig orðið fyrir tugmilljóna króna viðbótarkostnaði án þess að greiðsla komi fyrir.

Stefnandi rökstyður kröfu sína um kostnað vegna lýsingar í göngunum frá 1. janúar 2010 með því að vísa til sömu röksemda og gildi um loftræstingu. Í sérverklýsingu við verklið 8.09 segi að göngin skuli vera lýst, loft- og vatnsræst þannig að aðstæður á verkstað trufla ekki vinnu í göngunum. Því hafi lýsing ganganna verið innifalin í verkliðnum. Stefnandi hafi litið svo á að það væri hluti af samningsbundnum skyldum aðalstefnda að lýsa göngin á verktíma. Líkt og með loftræsinguna hafi aðalstefndi ekki sinnt þessari skyldu eftir 1. janúar 2010. Stefnandi hafi því verið tilneyddur að halda göngunum lýstum út framkvæmdartímamann svo hægt væri að ljúka framkvæmdum. Stefnandi kveðst gera kröfu um að fá útlagðan kostnað sinn við verkþáttinn greiddan, samtals 4.560.003 kr. með virðisaukaskatti.

Stefnandi kveður þennan kostnað hafa falist í greiðslu rafmagnsreikninga ásamt viðhaldi, sbr. eftirfarandi sundurliðun:

Kostnaðarliður

Verð m. vsk.

Orkukostnaður	2.527.200
Rafvirki, 304 klst.	1.690.240
Efni og rekstrarvörur	342.563
Samtals	<u>4.560.003</u>

-

Stefnandi kveður varakröfu sína á hendur varastefnda gerða á sömu forsendum og varakröfu hans um kostnað vegna loftræstingar. Hafi aðalstefnda einungis borið að halda göngunum upplýstum þar til sprengt var í gegnum þau telur stefnandi að varastefndi hafi sem verkkaupi borið ábyrgð á því að útboðsgögn voru óskýr um þetta efni. Slík niðurstaða hefði það í för með sér að verkkaupi hafi með útboðsgögnum fellt skyldu á verktaka til þess að lýsa göngin frá því að sprengt var í gegn og til verkloka án þess að verktakinn fengi greitt fyrir.

2. Málsástæður og lagarök aðalstefnda

Aðalstefndi hafnar kröfu stefnanda um greiðslu kostnaðar við loftræstingu jarðganganna eftir að greftri þeirra lauk. Mótmælir hann því að slík skylda hafi falist í verkþætti 8.09 í sérverklýsingu í útboðsgögnum, enda lúti sá þáttur einungis að vinnu meðan á greftri þeirra standi. Við lok gangagraftrar hafi tekið við nýtt tímabil þar sem hvor verktakanna hafi borið að sjá fyrir þeirri loftræstingu sem verkefni hans kölluðu á og greiða kostnað, fyrst og fremst raforkukostnað, því samfara. Þann kostnað hafi átt að reikna inn í viðkomandi verkþætti, sbr. skýr ákvæði þar um í Verklýsingu, gr. 4.6.2, þar sem segi að allan kostnað vegna rafnotkunar verktaka á framkvæmdatímanum skuli verktaki greiða og skuli hann vera innifalinn í verkþáttum verksins.

Aðalstefndi kveðst hafa annast verkþátt 8.09 er hafi lotið að greftri ganganna. Hafi hann séð fyrir sérhæfðri loftræstingu og lýsingu í samræmi við kröfur þar um meðan á greftri jarðganganna hafi staðið. Stefndi hafi frá upphafi hafnað því að framangreint ákvæði hafi lagt á hann skyldu til þess að sjá fyrir annars konar loftræstingu eftir að greftrinum lauk. Aðalstefndi kveður að lýsing stefnanda á loftræstingu meðan á greftri standi sé í höfuðdráttum rétt; lofti hafi verið blásið inn að stafni ganganna um víðan barka sem framlengdur hafi verið eftir því sem greftrinum miðaði. Hreint loft hafi þrýst út úr göngunum lofttappa með ryki sem hafi þyrlast upp við boranir, sprengingar og gröft. Um leið og göngin hafi opnast hafi tekið við náttúrulegt loftflæði um göngin svo loftstreymi um barkann hafi orðið þýðingarlaust. Stefndi hafi í upphafi verks lagt fram tæknilega lýsingu á þessari tilhögun loftræstingar, sem aðeins skyldi viðhöfð meðan á greftri ganganna stóð. Aætlunin hafi verið samþykkt af eftirlitsaðila verkkaupa.

Eftir að náttúruleg loftræsting hafi tekið við telur aðalstefndi að ekki hafi verið þörf á loftskiptakerfi heldur aðeins staðbundnum blásurum til að blása frá starfsmönnum mengun hverju sinni. Engin ákvæði hafi verið í samningsgögnum

sem hafi fellt þá skyldu á stefnda að koma upp og kosta nýja tegund loftræstingar til að nýta við aðra verkþætti eftir að greftri ganganna lauk. Um loftræstingu við vinnu við þá verkþætti hafi því gilt almenn ákvæði útboðsgagna, að kostnaður við framkvæmd þeirra skyldi borinn af viðkomandi verklið.

Aðalstefndi tekur fram að þegar í hönd hafi farið lokaáfangi í frágangi ganganna og lagning vegar um þau, þar sem samhliða skyldi unnið að uppsetningu vatns- og frostvarna og uppsetningu rafbúnaðar, hafi stefnandi, aðalstefndi og undirverktaki hans, Vatnasklæðningar ehf., gert með sér samning um samvinnu um fyrirkomulag framkvæmda til verkloka. Þar hafi m.a. verið kveðið á um tilhögun loftræstingar. Telur aðalstefndi samning þennan til marks um að hvor aðila um sig skyldi sjá um loftræstingu vegna eigin verkþátta og þá fyrst og fremst með staðbundnum hætti. Loftflæðinu hafi þá verið stýrt með sjálfvirkum hurðum á göngunum sem aðalstefndi hafi kostað og hafi verið notaðar til að koma í veg fyrir að náttúrlegt flæði loftsins beindi menguðu lofti að vinnusvæðum.

Aðalstefndi vísar til þess að á samráðsfundi verktakanna 10. desember 2009 hafi stefnandi lýst því yfir að hann teldi að vinna hans í göngunum myndi ekki kalla á loftræstingu, eins og fram komi í fundargerð þess fundar. Telur aðalstefndi það vera til enn frekari staðfestingar á því að ekki hafi verið þörf á loftræstikerfi fyrir göngin í heild og sé það rangt sem fullyrt sé í stefnu að stefnandi hafi séð fyrir loftskiptakerfi í göngunum frá 1. janúar 2010 til 30. september sama ár. Ekkert slíkt kerfi hafi verið rekið fyrir göngin heldur hafi loftræsting takmarkast við staðbundin verkefni sem hver verktakanna hafi séð um fyrir sig.

Aðalstefndi mótmælir einnig talnalegum forsendum fyrir dómkröfu stefnanda varðandi kostnað af loftræstingu sem hann telur bæði óhóflegan og ósannaðan. Aðalstefndi bendir á að í matsskýrslu dómkvaddra matsmanna sé fjallað ítarlega um loftræstingu og sé það meginniðurstaða þeirra að ekki hafi verið þörf á að loftræsta öll göngin allan tímann. Hins vegar hafi verið sterkar líkur fyrir því að á vissum tímabilum hafi verið þörf á staðbundinni loftræstingu þar sem vinna hafi farið fram hverju sinni. Matsmenn áætli lágmarkskostnað af slíkri staðbundinni loftræstingu og telji hann nema 9.000 krónum á dag. Af ókunnum ástæðum miði þeir mat sitt við að verklok hafi verið 30. september 2011 eða ári síðar en raun varð á. Því sé samtala þessa matsliðar 2.430.000 krónur miðað við tilgreindan kostnað alla daga frá 1. janúar til afhendingardags verksins 30. september 2010. Matsmennirnir sérgreina ekki hver hefði verið líklegur kostnaður stefnanda heldur taki matið mið af verkinu í heild sinni. Þurfi þá að taka mið af því að aðalstefndi hafi sjálfur séð fyrir loftræstingu eftir þörfum við uppsetningu frost- og vatnsvarna. Því hljóti umfang kostnaðar stefnanda að vera nokkru lægra en sem svari fyrrgreindri niðurstöðu matsmanna.

Fallist dómurinn á að krafa stefnanda eigi sér lagastoð krefst hann þess að dómkrafan verði stórlega lækkuð og taki að hámarki mið af niðurstöðu matsmanna að breyttu breytanda miðað við rétt tilgreint tímabil.

Aðalstefndi hafnar því einnig að í sérverklýsingu 8.09 felist skylda af hans hálfu að annast lýsingu fyrir stefnanda eftir að greftri ganganna lauk. Hafi hvor verktakanna átt að sjá fyrir þeirri lýsingu sem verkefni hans kölluðu á eftir það og greiða kostnað sem væri því samfara, fyrst og fremst raforkukostnað. Hafi borið að reikna þann kostnað inn í viðkomandi verkþætti, sbr. skýr ákvæði þar um í

Verklýsingu, gr. 4.6.2, sem áður er lýst.

Aðalstefndi tekur fram að við gröft ganganna hafi verið lagður háspennustrengur inn eftir göngunum eftir því sem greftrinum miðaði og hafi hann m.a. fætt borvagn og fleiri tæki. Hafi hann hangið uppi á járnfestingum í gangavegg. Frá þessum streng hafi einnig verið tekið rafmagn í spennistöð, þaðan sem lágspennukerfi hafi verið fædd, m.a. ljós sem hengd hafi verið upp í loft ganganna. Þegar komið hafi verið að uppsetningu klæðningar vegna vatns- og frostvarna hafi blasað við að taka þyrfti niður bráðabirgðalýsingu og jafnframt háspennukapal á þeim svæðum. Aðalstefndi kveðst hafa gert stefnanda grein fyrir þessu og andmælt fyrrgreindum sjónarmiðum hans um að honum bæri að sjá fyrir lýsingu út framkvæmdatímann. Niðurstaðan hafi orðið sú að stefnandi hafi tekið yfir allt rafkerfi ganganna og jafnframt greiðsluskyldu á rafmagni frá 1. janúar 2010 og skyldi hann gera aðalstefnda tilboð um verð á orku vegna vinnu við uppsetningu vatns- og frostvarna, sbr. tölvuskeyti milli aðila 10. febrúar 2010.

Aðalstefndi kveður það hafa þó verið fyrst í síðustu viku febrúar 2010 sem háspennustrengurinn hafi verið tekinn niður og lagður á gangagólfíð í fyrstu 2/3 hlutum Siglufjarðarganga, sbr. endurrit úr fundargerð samráðsfunda verktaka. Nokkru síðar kveður aðalstefndi að stefnandi hafi staðreynt að ekki væri hættulaust að hafa strenginn liggjandi á gólfinu og hafi rafmagn verið tekið af honum í framhaldinu. Ekki hafi því lengur verið til staðar rafmagn til þess að halda úti lýsingu í lofti, þar sem það hafi verið unnt, þ.e. í þurrum hlutum ganganna þar sem ekki hafi þurft að setja upp klæðningu og fjarlægja fyrrgreinda bráðabirgðalýsingu. Hafi verktakar í framhaldinu notað ljós frá vinnuvélum og lýsingu frá litlum olíuknúnum rafstöðvum. Þannig hafi Vatnsklæðning, undirverktaki aðalstefnda á verkstað, notað litla rafstöð vegna lýsingar og loftræstingar og hafi aðalstefndi greitt kostnað af hvoru tveggja í samræmi við ákvæði verklýsingar 4.6.2 og samning við undirverktakann.

Aðalstefndi telur því að í raun hafi stefnandi þurft fyrst frá byrjun mars 2010 að grípa til eigin búnaðar við raflýsingu við vinnu í Siglufjarðargöngum og a.m.k. mánuði síðar í Ólafsfjarðargöngum. Þá getur stefnandi þess ekki að varanleg lýsing komst á í göngunum í áföngum. Hún hafi að stærstum hluta verið komin á í Siglufjarðargöngum 11. ágúst 2010, sbr. verkfundargerð 90, og í byrjun september í ríflega helmingi Ólafsfjarðarganga, sbr. verkfundargerð 91.

Aðalstefndi kveðst ekki hafa uppi andmæli um umfang kostnaðar sem stefnandi kveðst hafa haft af lýsingu í göngum. Hann áréttar að sá kostnaður sé innifalinn í einingaverðum verksins, sbr. gr. 4.6.2 í útboðslýsingu. Stefndi andmælir því hins vegar að umfjöllun matsmanna um þörf á lýsingu í göngum hafi þýðingu við úrlausn ágreinings um það hver greiða eigi kostnað skv. kröfufliðnum. Augljóst sé að stefnandi hafi komist af með mun minni lýsingu en matsmenn miði við. Auk þess miði þeir mat sitt við það að þörf hafi verið á nýrri lýsingu fyrir allt tímabilið frá 1. janúar til 30. september 2011, sem sé margfalt það tímabil sem verktakarnir hafi þurft að brúa með tilfallandi lýsingu á verkstað frá því vinnulýsing við gangagröft hafi verið tekin niður og þar til varanleg lýsing hafi verið komin upp. Þó aðeins væri af þessari ástæðu telur aðalstefndi að ekkert tillit sé unnt að taka til niðurstöðu matsgerðar varðandi þennan kröfuflið.

Aðalstefndi mótmæli einnig kröfu um greiðslu dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. nóvember 2010. Sú krafa eigi sér ekki lagastoð. Til vara krefst aðalstefndi þess að vextir verði aldrei dæmdir fyrr en frá dómsuppsögu.

Aðalstefndi gerir þá athugasemd við málskostnaðarkröfu stefnanda að félagið hafi höfðað mál á hendur aðalstefnda fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra með stefnu sem hafi verið gefin út 26. mars 2012 vegna fjölda kröfuliða sem hafi átt rót í samstarfi aðila að framkvæmd verksamningsins um gerð Héðinsfjarðarganga. Að mati aðalstefnda hefði verið eðlilegra að reka eitt mál um öll ágreiningsefni málsaðila sem hafi átt rót að rekja til samstarfs þeirra, sbr. 1. mgr. 27. gr. laga nr. 91/1991. Með vísan til þessa og á grundvelli 2. mgr. 27. gr. laga nr. 91/1991 krefst aðalstefndi þess að hann verði ekki dæmdur til greiðslu málskostnaðar óháð niðurstöðu málsins að öðru leyti.

3. Málsástæður og lagarök varastefnda

Varastefndi mótmælir öllum málatilbúnaði stefnanda sem snúi að honum. Varastefndi tekur fram að stefnandi og aðalstefndi hafi gert sameiginlegt tilboð í umrætt verk og hafi fulltrúar þeirra báðir undirritað verksamninginn sem verktaki. Því er mótmælt sem röngu að einhvers konar uppskipting á verkinu á milli verktakanna hafi viðgengist í verkinu. Ábyrgð á öllum verkþáttum hafi hvílt óskipt á stefnanda og aðalstefnda sem verktaka gagnvart varastefnda sem verkkaupa. Í samningum um framlengingu verktíma og viðbótagreiðslur hafi stefnandi og aðalstefndi komið báðir og sameiginlega fram gagnvart varastefnda. Samkvæmt verksamningi, sem og samkomulagi stefnanda og aðalstefnda um samstarfsverkefnið, hafi stefnanda og aðalstefnda borið að vinna sameiginlega að því markmiði að ljúka verkinu. Hafi komið upp ágreiningur þeirra á milli um einstaka verkliði, vinnu við þá, sem og um innbyrðis uppgjör verktakanna, sé hann varastefnda með öllu óviðkomandi.

Sýknukrafa varastefnda byggist í fyrsta lagi á aðildarskorti, bæði til sóknar og varnar. Varastefndi kveður stefnanda hafa höfðað þetta mál til greiðslu ætlaðrar skuldar vegna uppgjörs við verkframkvæmd við Héðinsfjarðargögn í eigin nafni. Um þá framkvæmd hafi verið gerður fyrrgreindur verksamningur. Skyldur verktaka samkvæmt þeim samningi séu sameiginlegar og því geti stefnandi ekki einn og án aðildar aðalstefnda staðið að slíkri málsókn gagnvart varastefnda ef því er að skipta. Því beri að sýkna varastefnda af öllum dómkröfum stefnanda vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Þá telur varastefndi tilefni og forsendur málshöfðunar stefnanda, eftir því sem næst verði komist, ekki nægilega rökstuddar í ljósi þess að í stefnu sé fullyrt að loftræsting og lýsing ganganna hafi verið meðal þeirra þátta sem aðalstefndi skyldi sjá um og bera ábyrgð á allt þar til lokafrágangur ganganna væri yfirstaðinn. Því sé einnig lýst yfir í stefnu að aðalstefndi hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt verklið 8.09.76 í sérverklýsingu, með því að fjarlægja loftræstikerfið fyrir verklok og ekki sinnt lýsingu, sem hafi verið innifalin í þeim verklið, eftir 1. janúar 2010. Varastefndi áréttar í því sambandi að ágreiningur milli verktaka sé honum óviðkomandi. Varastefndi mótmælir málsástæðum stefnanda, þess efnis að

útboðslýsing hafi verið óljós um greiðslu á kostnaði vegna loftræstingar og lýsingar, sem röngum. Framangreindar málflutningsyfirlýsingar stefnanda verði ekki túlkaðar með öðrum hætti en að stefnandi telji sjálfur að það hafi verið skylda verktaka, og því skylda hans sjálfs, samkvæmt verksamningi að lýsa og loftræsta göngin allan verktímann í samræmi við sérverklýsingu á verklið 8.09.76. Þessar málflutningsyfirlýsingar stefnanda gangi beint gegn málatilbúnaði hans sjálfs og bindi hann í samræmi við 45. laga nr. 91/1991. Því beri að sýkna stefndu af varakröfu stefnanda með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 sökum aðildarskorts stefndu.

Verði ekki fallist á sýknukröfu varastefnda sökum aðildarskorts byggir sýknukrafa hans á því að loftræsting og lýsing ganganna allan verktímann séu innifalín í verkinu. Í útboðslýsingu, séu öryggis- og heilbrigðisráðstafanir tíundaðar í grein 1.9. Þar komi fram að verktaki sé ábyrgur fyrir stjórn öryggis- og hollustumála á vinnustað og skuli gera sérstaka öryggis- og heilbrigðisáætlun byggða á kröfum í IV. viðauka við reglur nr. 547/1996 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggisráðstafanir á byggingarvinnustöðum og við aðra tímabundna mannvirkjagerð. Verktaki skuli gera skriflega áætlun um öryggi á vinnusvæðinu, sem nái til allra þátta verksins, þ. á m. greinargerð um loftræstikerfi jarðganganna ásamt mælikerfi fyrir lofttegundir í þeim. Gera skuli grein fyrir útreikningum á ferskloftspörf, gerð loftræstikerfis, stokkavidd, efnun, tækjum og staðsetningu blásara og ryksía. Í sérverklýsingu, sé að finna lýsingu á verklið 8.09. Þessi verkliður sé viðamikill og því lögð áhersla á það í verklýsingunni að telja upp ýmsa þætti sem innifaldir eru í verkliðnum til að taka af allan vafa um öll þau fjölmörgu atriði sem líta þurfi til við vinnslu verksins, þ. á m. lýsingu og loftræstingu. Tekið sé fram að vinnuumhverfi í jarðgöngum skuli vera sem best verður á kosið og hið minnsta í samræmi við ákvæði nánar tilekinna gagna. Þá sé áréttað að verktaki skuli fara að íslenskum kröfum og reglugerðum er varði aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, svo sem kröfum varðandi mörk hávaða, titrings, lýsingar o.fl., ásamt kröfum um búnað til skyndihjálpar.

Varastefndi tekur fram að loftræsting og lýsing sé venjulegur og jafnframt nauðsynlegur rekstarbúnaður við jarðgangagerð. Því sé óþarfi að tíunda þörf þeirra umfram önnur tæki sem nauðsynleg séu til að framkvæma verkið í verksamningi. Það hafi ekki getað dulist verktaka að loftræsta þyrfti göngin á verktíma. Þá sé augljóst hverjum þeim sem taki að sér vinnu í jarðgöngum að ekki sé með góðu móti unnt að inna þar af hendi verk án þess að tryggja einhverja lýsingu og að það sé alfarið á ábyrgð verktaka að leysa úr því við skipulagningu verksins. Er sú tilhögun í samræmi við almenna ákvæðið í 19. gr. ÍST 30:2003.

Varastefndi mótmælir jafnframt fjárhæð dómkröfu stefnanda í þessum efnun sem ósannaðri. Töluleg framsetning krafna vegna loftræstingar og lýsingar í jarðgöngunum sé ekki studd neinum haldbærum gögnum. Engir reikningar fyrir kaupum eða leigu á loftræstibúnaði eða ljósabúnaði, kvittaðir um greiðslu stefnanda, hafi verið lagðir fram í málinu. Því sé ekki unnt að taka neina afstöðu til kröfugerðarinnar og því beri að sýkna stefndu af þessari kröfu.

Þess utan sé tekið fram í útboðslýsingu, í grein 4.6.2, að allan kostnað vegna raforkunotkunar verktaka á framkvæmdatímanum skuli verktaki greiða og skuli kostnaðurinn vera innifalinn í verkþáttum verksins. Verktaki, þ.e stefnandi og aðalstefndi, beri einir þann kostnað og eigi enga kröfu samkvæmt verksamningi

aðila á að fá slíkan kostnað endurgreiddan. Þá hátti svo sérkennilega til að ekkert samræmi sé á milli kröfugerðar stefnanda og niðurstöðu matsmanna. Meint tjón stefnanda sé því órökstutt og ósannað og því beri að sýkna varastefndu af þessum kröfuflið. Þá vekur hann athygli á því að matgerðin sé gölluð um mat á kostnaði við loftræstingu og lýsingu í göngunum, en lagt hafi verið fyrir matsmenn að meta kostnað frá 1. janúar 2010 til 30. september 2011. Verkskil hafi verið réttu ári fyrr. Mótmælir varastefndi forsendum og útreikningum í matsgerð sem röngum og ósönnuðum.

Varastefndi kveður stefnanda ekki heldur hafa sýnt fram á að ætlað tjón hans verði rakið til saknæmrar og ólögætrar háttsemi stefndu, enda hafi það verið einhliða ákvörðun stefnanda að lýsa og loftræsa göngin, eftir að aðalstefndi hafi, að sögn stefnanda, fjarlægt loftræstibúnað og lýsingu úr göngunum. Aldrei hafi verið gerðar athugasemdir við verktakann um loftræstingu eða lýsingu á verk tímanum.

Verði fallist á dráttarvaxtakröfu stefnanda kveðst varastefndi mótmæla upphafstíma dráttarvaxta sem órökstuddum. Engin grein sé gerð fyrir því í stefnu hvers vegna stefnandi telji að kröfur hans eigi að bera dráttarvexti frá 1. nóvember 2010. Varastefndi telur að miða beri við síðara tímamark.

Verði fallist á kröfur stefnanda að einhverju eða öllu leyti telur varastefndi að ekki skuli dæma stefnanda málskostnað úr hans hendi, sbr. 2. mgr. 27. gr. laga nr. 91/1991, þar sem stefnanda hafi verið í lófa lagið að hafa kröfurnar uppi í málinu nr. E-446/2012, sem hann hafi höfðað á hendur varastefnda 30. janúar 2012.

IV

Eins og rakið hefur verið gerðu stefnandi og aðalstefndi sameiginlega sem verktakar verksamning við varastefnda um gerð vegganga milli Siglufjarðar og Héðinsfjarðar og Ólafsfjarðar og Héðinsfjarðar ásamt vegagerð í göngunum og að gangamunnum. Fjárfrafa stefnanda á hendur aðalstefnda byggist á þeirri afstöðu stefnanda að aðalstefndi hafi einn borið ábyrgð á því að tryggja viðhlítandi loftræstingu og lýsingu í göngunum allt til verkloka. Það hafi hann ekki gert og því hafi stefnandi þurft að leggja út í kostnað við búnað og orkuöflun til að loftræsa og lýsa göngin frá 1. janúar 2010 sem hann hafi ekki reiknað með við tilboðsgerð.

Til stuðnings því að þessi skylda hafi hvílt á aðalstefnda vísar stefnandi til verkliðar 76 í kafla 8.09 í sérverklýsingu í útboðsgögnum. Eins og rakið er í kafla II lýtur þessi verkliður að greftri ganganna að hönnunarmörkum í samræmi við verklýsingar eða teikningar. Meginhluti þessa verks hvíldi á aðalstefnda. Ágreiningslaust er að grafið hafi verið í gegn frá Siglufirði til Héðinsfjarðar 21. mars 2008 og frá Ólafsfirði til Héðinsfjarðar 9. apríl 2009. Hefur stefnandi ekki sýnt fram á að einhver þau viðfangsefni, sem heyrt gátu undir verklið 76 í kafla 8.09 í verklýsingunni, svo sem hrjóðun og fleygun í tengslum við lokastyrkingar eða lokafrágang, hafi verið ólokið þegar hann kveðst hafa þurft að leggja út í kostnað vegna loftræstingar og lýsingar í göngunum. Telur dómurinn ekki unnt að leggja þann skilning í orðalag þessa verkliðar í samningi aðila að hann taki til loftræstingar í göngunum eftir að lokið hafði verið við að grafa þau í gegn að hönnunarmörkum og önnur sú vinna sem undir verkliðinn falla var yfirstaðin.

Fjárfrafa stefnanda á hendur aðalstefnda verður samkvæmt framansögðu ekki reist á verklíð 76 í kafla 8.09 í verklýsingu útboðsgagna. Þá hefur stefnandi heldur ekki fært sönnur á að aðrir verklíðir í kafla 8.09, svo sem styrktarsteypa og undirbúningur hennar, hafi verið ólokið 1. janúar 2010. Því fær dómurinn ekki séð að stefnandi geti reist fjárkröfu sína á almennri verklýsingu í kaflanum þar sem fram kemur að göngin skuli vera lýst, loft og vatnsræst meðan á greftri ganganna stendur.

Aðalstefndi hefur lagt fram í málinu samkomulag, dags. 29. desember 2009, milli stefnanda, aðalstefnda og Vatnasklæðningar ehf., sem var undirverktaki aðalstefnanda, um samræmingu þeirrar vinnu í göngunum sem á þeim tíma var eftir, sem og flæðirit sem á að sýna skipulag þeirrar vinnu. Í þessu samkomulagi er lýst með hvaða hætti staðið skyldi að dreifingu rafmagns í göngunum sem og tilhögun loftræstingar. Um loftræstingu segir í þessu samkomulagi að í Siglufjarðargöngunum yrði komið fyrir viftum inni í göngunum og við munna 2. Í Ólafsfjarðargöngunum var við það miðað að viftur yrðu staðsettar inni í göngunum. Sérstaklega var vikið að því að meðan á vinnu stefnanda við „R&D og P&C hægra megin og vinstra megin (RS og LS)“ í Ólafsfjarðargöngum standi skuli stefnandi „nota loftræstingu sem er til staðar ef með þarf og skal lofti beint í átt til munna 4“, sbr. þýðingu löggilts skjalapýðanda á umræddu samkomulagi.

Ales Richter, sem var meðal yfirmanna aðalstefnda á verkstað, lýsti þeirri afstöðu sinni fyrir dómi að með þessu samkomulagi hafi verið gengið út frá því að hvor verktakanna fyrir sig hafi átt að bera kostnað af nauðsynlegri loftræstingu við þá verkþætti sem þeir bæru ábyrgð á. Fullyrti hann að aðalstefndi hafi sjálfur greitt kostnað við þá blásara sem hann hafi notað og greitt kostnað undirverktaka síns við færanlega blásara á þeirra vegum eftir 1. janúar 2010. Jóhann Gunnar Stefánsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri stefnanda, bar á annan veg. Hélt hann því fram að stefnandi hefði alfarið greitt kostnað af umræddum blásurum, sem hann taldi að hefðu verið þeir sömu og aðalstefndi hafði áður notað, auk þess sem stefnandi hafi keypt þá olíu og það rafmagn sem knúði þá áfram. Kannaðist hann ekki við að undirverktaki aðalstefnda, Vatnasklæðning ehf., hafi verið með neina blásara á sínum vegum.

Eins og rakið hefur verið er krafa stefnanda á hendur aðalstefnda alfarið reist á því að aðalstefndi hafi átt að standa undir kostnaði við loftræstingu og lýsingu samkvæmt kafla 8.09 í verklýsingu, sbr. einkum verklíð 76 að því er lýtur að loftræstingu. Þeim röksemdum hefur verið hafnað hér fyrir dómi og veitti aðalstefndi ekki samþykki fyrir því við að stefnandi gæti byggt á öðrum málsástæðum.

Hafi ekki verið samið um annað verður að ganga út frá því að hvor verktaka um sig hafi þurft að sjá til þess að viðhlítandi lýsing og loftræsting væri til staðar þar sem þeir voru að vinna hverju sinni. Í stefnu var ekki byggt á því að stefnandi hafi þurft að bera einhvern kostnað við lýsingu og loftræstingu við vinnu, sem var á ábyrgð aðalstefnda samkvæmt sundurliðaðri verklýsingu, annarri en þeirri sem fjallað var um í kafla 8.09, og átti sér stað eftir 1. janúar 2010, svo sem við uppsetningu vatnasklæðningar í göngunum. Ekki kemur því til álita að skera úr um hvort stefnandi eigi kröfu sem reist er á þeim grundvelli. Þá hafa ekki verið færð fyrir því viðhlítandi rök að stefnandi geti átt skaðabótakröfu úr hendi aðalstefnda sem nemi þessum kostnaði.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið liggur ekki fyrir að stefnandi eigi fjárkröfu á hendur aðalstefnda vegna kostnaðar við loftræstingu og vinnulýsingu í göngunum eftir 1. september 2010 til verkloka. Kemur þá til skoðunar hvort stefnandi geti átt kröfu á hendur varastefnda sem verkkaupa vegna þessa kostnaðar. Í grunninn er sú krafa á því reist að hann hafi ekki reiknað með þessum viðbótarkostnaði þegar hann gerði tilboð í verkið, af þeirri ástæðu að orðalag útboðsgagna hafi gefið honum tilefni til að ætla að greiðslur fyrir loftræstingu samkvæmt kafla 8.09 myndu standa undir loftræstingu og lýsingu út verktímann. Því verði að líta á þennan viðbótarkostnað stefnanda, sem helgast hafi af ónákvæmni varastefnda við gerð útboðsgagna, sem kostnað við aukaverk af hans hálfu.

Ekki er á það fallist með varastefnda að útilokað sé að stefnandi geti á þessum grunni átt einn og sér, án aðildar meðstefnda, kröfu á hendur varastefnda. Þá koma röksemdir stefnanda fyrir kröfu á hendur varastefnda einungis til álita ef yfirlýsingu stefnanda um skyldu aðalstefnda samkvæmt verklíð 76 í kafla 8.09 hefur verið hafnað af dóminum. Í þessu ljósi er ekki efni til þess að sýkna varastefnda á grundvelli aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, eins og varastefndi heldur fram.

Kafla 8.09 í sérverklýsingu útboðsgagna ber með sér að taka til þeirrar vinnu er laut að greftri ganganna og bergstyrkingu með svonefndri hrjóðun og styrktarsteypu. Gat stefnandi ekki reiknað með því að sérákvæði um lýsingu og loftræstingu við þá vinnu, sem mælt var fyrir um í framangreindum kafla, tæki einnig til annarra verklíða sem vinna bæri síðar, svo sem við vegagerð í göngunum. Um það var samið milli verktaka og verkkaupa að skilmálar í ÍST 30:2003 væri hluti af samningi aðila. Í grein 19.2 í ÍST 30:2003 segir að sé ekki samið um annað skuli verktaki kosta og leggja til allt sem þarf til að ljúka verkinu, svo sem efni og vinnu, þar með talið vélavinnu, vinnuáðstöðu, upphald starfsmanna, vinnupalla, ljósabúnað, rafmagn, vatn, vegagerð o.s.frv. Í þessu ljósi mátti stefnandi reikna með því, þegar ekki var mælt fyrir um loftræstingu og lýsingu í viðkomandi verklíð sem hann tók að sér að vinna og ekki hafði verið samið um annað milli verktakanna, að hann yrði að kosta og leggja til búnað til að loftræsta og lýsa göngin með viðhlítandi hætti, í samræmi við kröfur sem komu fram í grein 1.9 í útboðslýsingu, til að hann gæti lokið við þá verkþætti. Ekki verður á það fallist að það sé við varastefnda að sakast að stefnandi reiknaði ekki með þessum kostnaði við tilboðsgerðina. Verður varastefndi því einnig sýknaður af kröfu stefnanda.

Í ljósi niðurstöðu málsins, og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, verður stefnanda gert að greiða aðalstefnda og varastefnda málskostnað. Ber þá að líta til reksturs málsins í heild, þar á meðal kostnað stefndu við að halda uppi vörnum vegna þeirrar kröfu sem vísað var frá dómi með úrskurði 4. desember 2014, en þar var ákvörðun málskostnaðar látin bíða lokaniðurstöðu málsins. Í ljósi umfangs málsins, og upplýsinga sem fram komu við aðalmeðferð um útlagðan kostnað aðalstefnda, þykir sá málskostnaður sem stefnanda verður gert að greiða honum, hæfilega ákveðinn 2.500.000 krónur. Þá þykir rétt að stefnandi greiði varastefnda 1.000.000 króna í málskostnað.

Dómsuppkvaðning hefur dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Dómari og aðilar töldu ekki þörf á því að málið yrði endurflutt.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Aðalstefndi, Metrostav a.s., og varastefndi, Vegagerðin, eru sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, Háfells ehf.

Stefnandi greiði aðalstefnda 2.500.000 krónur og varastefnda 1.000.000 króna í málskostnað.

Ásmundur Helgason