

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 28. júní 2016 í máli nr. E-1673/2015:**

**Urð og grjót ehf.**

*(Othar Örn Petersen hrl.)*

**gegn**

**Arcus ehf.**

*(Sigurbjörn Ársæll Þorbergsson hrl.)*

*og gagnsök*

Mál þetta, sem höfðað var með birtingu stefnu þann 13. maí 2015, var dómtekið þann 12. maí sl. Aðalstefnandi er Urð og Grjót ehf., Vesturási 58 í Reykjavík og gagnstefnandi er Arcus ehf. Lágmúla 7 í Reykjavík.

Aðalstefnandi krefst þess að gagnstefnandi greiði sér 12.447.494 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 8.400.000 krónum frá 10. júlí 2013 til 31. desember 2013 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann sýknu af kröfu gagnstefnanda í gagnsök og greiðslu málskostnaðar.

Gagnstefnandi krefst sýknu af dómkröfum stefnanda í aðalsök og að aðalstefnandi greiði sér 17.834.100 krónur auk dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af þeirri fjárhæð frá 31. nóvember 2013 til greiðsludags. Auk þess krefst hann málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda.

### **I.**

Aðilar máls þessa gerðu með sér verksamning þann 15. mars 2013, um að aðalstefnandi tæki að sér jarðvinnu á lóð gagnstefnanda að Stakkholti 2-4 í Reykjavík, þar sem reist skyldi 139 íbúða fjölbýlishús ásamt bílakjallara og stoðrými.

Verkefnið fólst í greftri á lausu jarðefni, fleygun klappar og fyllingu undir botnplötu og með húsi eins og segir í 1. gr. verksamningsins. Fyrir verkið skyldi gagnstefnandi greiða 58.740.000 krónur sbr. 3. gr. samningsins. Þá er því m.a. lýst í 4. gr. samningsins að uppgjör fyrir verkið skuli fara fram á grunni einingarverðs í tilboði aðalstefnanda, greitt verði fyrir verkið samkvæmt magntölum sem mældar verði og reiknaðar í samræmi við skilgreiningu eininga í verlýsingu. Í 7. gr. verksamningsins kemur fram að verkið skuli vinna í samræmi við verkáætlun gagnstefnanda og að lögð sé rík áhersla á að verkinu verði lokið innan tilsetts tíma. Þá er í 2. mgr. 7. gr. svohljóðandi ákvæði: „Dragi verktaki að sinna verki eða vinni

Það hægar en ætla mætti samkvæmt áætlun þannig, að verkhlutinn tefjist af hans völdum og valdi verkkaupa skaða, þá ber honum að greiða tafabætur fyrir hvern dag, sem hann sannanlega sinnir ekki beiðni verkkaupa um útbætur. Tafabætur skulu vera 300.000 kr. fyrir hvern almanaksdag sem beiðni er ekki sinnt.“ Þá segir í 3. mgr. sömu greinar: „Verktaki mun ekki bera ábyrgð á seinkun verksins sem verður af völdum verkkaupa.“

Í 9. gr. sammingsins eru ákvæði um heimild gagnstefnanda til að halda eftir greiðslu vanefni aðalstefnandi samninginn, verkið ekki unnið samkvæmt uppdráttum og verlýsingu eða ef eitthvað verði van- eða ógert af hans hálfu þegar lokaúttekt fari fram. Samkvæmt ákvæðin var gagnstefnanda heimilt að halda eftir fjárhæð sem svarar til kostnaðar við að ljúka eða lagfæra verkið og/eða standa skil á dagsektum, enda hafi aðalstefnanda áður verið gefinn kostur á að bæta úr göllum eða vanefndum.

Samkvæmt 2. gr. sammingsins voru eftirtalin gögn hluti af samningi aðila og mynda eina heild: Útboðslýsing gagnstefnanda dagsett 28. janúar 2013, graftrarplan frá Ferli verkfræðistofu, tilboðsblað og tilboðsskrá aðalstefnanda, vinnuteikningar THG arkitekta og Ferils, ÍST-30 staðallinn, allir staðlar og reglugerðir sem eiga við um verkið og verkáætlun gagnstefnanda.

Samkvæmt því sem fram kemur í útboðsgögnum var áætlaður verktími tveir mánuðir. Samkvæmt verkáætlun sem dagsett er 15. mars 2013 var verkinu skipt upp í tvo áfanga, fyrri hluti skyldi hefjast 18. mars 2013 og ljúka 18. apríl s.á en síðari verkhlutanum skyldi ljúka 22. maí sama ár.

Aðalstefnandi hóf vinnu við verkið fljótlega eftir að samningur aðila var undirritaður. Þegar leið á verktímann kom í ljós að gagnstefnandi taldi verkið ekki standast tímaáætlanir. Sendi hann aðalstefnanda fyrstu orðsendingu þessa efnis þann 10. maí. Þar segir að framvinda verksins sé með öllu ólíðandi og ríflega einum mánuði á eftir áætlun. Segir jafnframt í orðsendingunni að margoft hafi verið gerðar athugasemdir við verktafir sem aðalstefnandi hafi ekki brugðist við. Þá er boðað að samningi verði rift án frekari fyrirvara geri aðalstefnandi ekki nauðsynlegar útbætur. Fleiri orðsendingar þar sem verktafir eru gagnrýndar fylgdu í kjölfarið, m.a. 13. maí, tvær orðsendingar 14. maí, 21. maí og 27. maí. Í gögnum málsins kemur fram að aðalstefnandi mótmælir því ekki að tafir hafi orðið og skýrir þær m.a. með vélarbilunum.

Þann 1. júní 2013 lýsti gagnstefnandi yfir riftun verksammings aðila vegna tafa á verkinu. Í yfirlýsingunni áskildi hann sér rétt til að krefja aðalstefnanda um greiðslu tafabóta og dagsekta.

Þann 5. júní gerðu aðilar nýjan verksamning um að aðalstefnandi ljúki við hluta þeirrar jarðvinnu sem samið var um í upphafi og er verkinu nánar skipt upp í

níu verkhluta með skiladögum á tímabilinu 10.-30. júní 2013. Í samningnum er ekki getið um samningsfjárhæð en samkvæmt endanlegu magnuppgjöri þann 20. desember 2013 er samningsfjárhæðin samkvæmt þessum samningi 37.222.100 krónur. Óumdeilt er að reikningssekkja sé í þessum útreikningi og rétt samningsfjárhæð sé 38.010.900 krónur. Eldri samningurinn er viðauki við nýja samninginn og segir að efni hans gildi þar sem efni nýja samningsins dags 5 júní 2013, sleppi.

Þá er í nýja samningnum ákvæði um dagsektir, sem skyldu vera 700.000 krónur á dag, dragist einstakir verkhlutar fram yfir samningsbundin skiladag. Dagsektir skyldi reikna á einstaka verkhluta eða verkinu öllu. Verði dráttur á afhendingu teikninga veiti sú töf sem það valdi aðalstefnanda rétt til framlengingu skiladaga. Ennfremur er eftirfarandi ákvæði í samningnum: „Þar sem ný skiladagsetning „Jarðvinnu 1. hluta“ er 40 dögum eftir upprunalegan skiladag áskilur verkkaupinn sér rétt til að gera kröfu um dagsektir fyrir þann tíma. Samkvæmt eldri samningi námu dagsektir 300.000 kr. á dag og næmu því nú samtals 12.000.000 króna skv. kröfu verkkaupa. Ljúki verktaki verkinu samkvæmt skiladagsetningum þessa samkomulags eru aðilar ásáttir um að verktakinn greiði ekki dagsektir vegna vanefnda eldri samnings.“

Af verkfundagerðum og öðrum gögnum málsins má ráða, þótt framkvæmdir hafi almennt gengið betur en í upphafi, að áfram voru tafir á verkinu. Meðal annars er í fundagerð frá 19. júní lýst áhyggjum gagnstefnanda af töfum og óskað eftir uppfærðri verkáætlun og í tölvupósti frá 17. júlí er þess getið að verkið sé komið 19 dögum framyfir umsaminn verklok en útlit sé fyrir að því ljúki í vikunni þar á eftir. Í tölvuskeyti gagnstefnanda til aðalstefnanda þann 30. júlí segir að verklok hafi orðið um hádegi þann 25 s.m., sem sé verulega seinna en gert hafi verið ráð fyrir í síðari samningnum.

Fljótlega eftir verklok hófu aðilar að ræða saman um uppgjör greiðsla fyrir verkið á grundvelli magnútreikninga og í málinu liggja fyrir fjölmörg tölvuskeyti milli aðila þessa efnis frá því í ágúst og fram í desember 2013. Í tölvuskeyti frá gagnstefnanda þann 20. desember eru gefnar upp magntölur sem aðilar eru sammála um að séu endanlegar tölur, að frátalinni áður nefndri reikningssekkju.

Í tölvuskeyti gagnstefnanda til aðalstefnanda þann 27. september segir að töluverðu muni á magnútreikningum aðila og jafnframt getið um að verulegar tafir hafi orðið á verkinu og þar af leiðandi sé um verulegar tafabætur að ræða. Býður gagnstefnandi aðalstefnanda til viðræðna um uppgjör samningsins með hliðsjón af þessum atriðum.

Með bréfi dagsettu 31. október 2013 sendi lögmaður gagnstefnanda bréf þar sem fundið var að verkframkvæmd aðalstefnanda og gerð krafa um 43.500.000

króna tafabætur. Er í bréfinu vísað til þess að verkið hafi tafist um 45 daga, miðað við dagsetningar í yngri samningi aðila, þ.e. allt frá fyrsta skiladegi í síðari samningi aðila. Tafabótakrafan byggir á því að aðalstefnandi skuli því greiða 12.0000 króna tafabætur vegna tímabils fram að riftun eldri samnings, sbr. ákvæði þar að lútandi í síðari samningnum auk 700.000 króna fyrir hvern almanaksdag sem verkið tafðist á síðara tímabilinu.

Aðalstefnandi mótmælti kröfunni með bréfi dags. 14. janúar 2014 og vísað til þess að orðið hefði dráttur á afhendingu teikninga sem veitti aðalstefnanda rétt til framlengingar á verktíma. Þann 12. júní 2014 sendi lögmaður aðalstefnanda innheimtubréf til gagnstefnanda vegna ógreiddra reikninga. Í bréfinu er jafnframt mótmælt kröfu gagnstefnanda um greiðslu tafabóta og vísað til þess að skilyrði samnings aðila, frá 15. mars 2013, séu ekki fyrir hendi auk þess sem krafan sé fallin niður fyrir tómlæti. Gagnstefnandi mótmælti greiðsluskyldu með bréfi lögmanns sínu dags. 3. september 2014.

## II.

Aðalstefnandi byggir kröfu sína á því að gagnstefnanda beri að greiða honum tvo ógreidda reikninga vegna vinnu samkvæmt áðurnefndur verksamningi milli aðila. Annars vegar sé um að ræða reikning dagsettan 10. júlí 2013, að fjárhæð 8.400.000 krónur og hins vegar reikning frá 31. desember s.á., að fjárhæð 4.246.801 króna.

Aðalstefnandi gerir nánar grein fyrir kröfu sinni með eftirfarandi hætti:

Greiddir reikningar	kr.	26.345.000
Reikningur 10. júlí 2013	kr.	8.400.000
Reikningur 31. desember 2013	kr.	4.246.801
Samtals	kr.	38.991.801

Framangreind krafa sé hærri en niðurstaða magnútreikninga gagnstefnanda frá 20. desember 2013 gefi til kynna. Skýrist það annars vegar af því að í þeim útreikninum sé einingaverð á lausum jarðlögum sagt vera 1000 krónu pr. rúmmetra en það rétta sé að samið hafi verið um 1.100 krónur fyrir hvern rúmmetra. Skeiki því um 100 kr. á hvern rúmmetra og greiða beri fyrir 7888 rúmmetra samkvæmt magnuppgjörinu, eða 788.800 krónur. Hins vegar sé með reikningi frá 31. desember krafist 980.907 króna vegna viðbótarverks. Við upphaf aðalmeðferðar lækkaði aðalstefnandi kröfu sína í 12.444.494 krónur.

## III.

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar á því að hann eigi fjárkröfu á hendur aðalstefnanda að fjárhæð 29.500.000 króna vegna umsaminna dagsekta. Annars vegar eigi hann kröfu til greiðslu 12.000.000 króna vegna tafa á gildistíma eldri sammingsins. Með undirritun sammingsins frá 5. júní 2013 hafi aðalstefnandi skuldbundið sig til að greiða þessar dagsektir ef hann skilaði ekki verkinu innan tímamarka nýja sammingsins. Fjárhæðin sé óháð útreikningum á tjóni gagnstefnanda sem nemi mun hærri fjárhæð. Þá eigi hann jafnframt kröfu á hendur aðalstefnanda vegna vanefnda á verklokum samkvæmt samningnum frá 5. júní 2013. Samkvæmt honum áttu verklok að verða 30. júní 2013 en urðu 25. júlí 2015. Að auki mátti gagnstefnandi krefjast dagsekta vegna vanefnda á einstaka skiladögum sem fastsettir voru í samningi frá 5. júní 2013. Ýtrustu kröfur væru því krafa um dagsektir frá 10. júní 2013 til 25. júlí 2013 eða í 45 daga. Gagnstefnandi láti sér nægja, með tilliti til hagsmuna aðalstefnanda, að krefjast dagsekta frá umsömdum verklokum 30 júní 2013 til 25. júlí 2013 eða vegna 25 daga. Umsamdar dagsektir fyrir hvern tafadag voru 700.000 krónur og nemi því dagsektir fyrir að skila verkinu 25 dögum of seint 17.500.000 krónur. Með réttu eigi gagnstefnandi kröfu á dagsektum þar sem tafir hafi verið á verkskilum allt frá skilum á fyrsta verkhluta sammingsins þann 10. júní.

Alls nemi því krafa gagnstefnanda um dagsektir 29.500.000 króna (12.000.000 + 17.500.000). Frá þeirri fjárhæð dragast viðurkenndar kröfur gagnstefnda í uppgjöri eða 11.665.900 krónur sem reiknist þannig: Samningsfjárhæðin hafi verið 38.010.900, að teknu tilliti til leiðréttingu á einingaverði í uppgjörinu og frá þeirri fjárhæð dragist það sem þegar hafi verið greitt til aðalstefnanda, 26.345.000 krónur. Mismunurinn sé 11.665.900 kr. sem komi til skuldajafnaðar á móti áföllnum dagsektum. Gagnstefnandi mótmæli kröfu aðalstefnanda um greiðslu 980.907 krónur vegna viðbótarverks, sem fram komi á reikningi hans frá 31. desember 2013. Sú krafa sé órökstudd og of seint fram komin.

Gagnstefnandi byggir á því að aðalstefnandi hafi skuldbundið sig með skýru loforði til greiðslu framangreindra dagsekta. Fyrst með samningi dags. 15. mars 2013 og aftur með samningi 5. júní 2013. Skilyrði fyrir innheimtu 12.000.000 króna dagsekta vegna vanefnda á samningi frá 15. mars 2013 séu fyrir hendi þar sem aðalstefnandi vanefndi samninginn frá 5 júní með grófum og alvarlegum hætti.

Aðalstefnanda hafi verið vel kunnugt um mikilvægi þess að verkskil yrðu á réttum tíma og svo sem komi fram í kafla 3.00 í verklýsingu og í 2. mgr. 7. gr. verksammings aðila þar sem segi: „Lögd er rík áhersla á að staðið verði við gerðar áætlanir og að verkinu verði lokið innan tilsetts tíma.“ Mikilvægi verkskila séu áréttuð í samningi aðila frá 5. júní 2013 þar sem dagsektir er hækkaðar og

sérstaklega tilgreint að þriggja daga dráttur á einstaka áfangaskilum teljist veruleg vanefnd. Þá sé m.a. í verkfundargerð frá 22. maí 2013 brýnt fyrir aðalstefnanda að standa við nýja skiladaga sem hann hafi gefið upp á þeim fundi, en hafi síðan ekki staðið við. Samkvæmt grein 5.2.1 í ÍST 30 hafi aðalstefnanda borið að haga framkvæmdum þannig að verkinu eða einstökum hlutum yrði lokið innan þeirra tímamarka sem sett hafi verið verksamningi. Þá hafi gagnstefnandi sent aðalstefnanda fjölmargar áskoranir um að standa rétt að skilum á verkinu og virðist óumdeilt að aðalstefnandi hafi ekki staðið við neinn verkskilahluta á réttum tíma. Hann hafi komið því á framfæri við aðalstefnanda með skýrum hætti að hann myndi krefja hann um greiðslu dagsekta.

Aðalstefnandi hafi ekki sýnt fram á að nokkurt þeirra skilyrða, sem getið er í grein 5.2.2 í ÍST 30, um heimild til að krefjast framlengingar á verktíma geti átt við í málinu og sé staðhæfingum um annað mótmælt harðlega sem röngum og órökstuddum. Ekki sé um það deilt að aðalstefnandi hafi hvorki sent gagnstefnanda rökstudda tilkynningu um framlengingu á verkskilum né tilkynnti um hve langan frest hann ætti að fá. Aðalstefnandi geti af þessum sökum ekki borið fyrir sig að honum hafi verið heimilt að skila verkinu eftir umsamin tíma

Gagnstefnandi hafi orðið fyrir miklu tjóni en á honum hvíli ekki sú skylda að sanna tjón sitt enda hafi verið samið um fjárhæð dagsekta sbr. grein 5.2.6 í ÍST 30. Í stefnu í aðalsök sundurliðar gagnstefnandi engu að síður tjón sitt sem hann kveður nema að minnsta kosti 46.239.931 krónu. Með því að fara einvörðungu fram á lægri fjárhæð í dagsektir haf hann gætt tillitskyldu sinnar gagnvart aðalstefnanda langt umfram það sem honum sé skylt og fjárhæð dagsekta verði ekki lækkuð með nokkrum rökum umfram það sem hann hafi sjálfur þegar gert.

Gagnstefnandi hafnar því að til álita komi að beita 31. eða 36. gr. samningalaganna í máli þessu. Aðalstefnandi sé þrautreyndur jarðvinnuverktaki sem hafi fyrirvaralaust undirgengist skyldu til að greiða umsamar dagsektir og hafi formlega viðurkennt stórfelldar vanefndir sínar með undirskrift sinni. Hann hafi á engan hátt leitt í ljós með hvaða hætti hann sé sé þolandi misneytingar af hálfu gagnstefnanda eða sýnt fram á með rökum að atvik fyrir samningsgerð, við samningsgerð eða eftir samningsgerð hafi verið með þeim hætti að ósanngjarnt sé, eða andstætt góðri viðskiptavenju, af hálfu gagnstefnanda að bera fyrir sig samning aðila um verktíma og loforð aðalstefnanda um greiðslu dagsekta.

#### IV.

Aðalstefnandi byggir sýknukröfu sína í gagnsök á því að skilyrði greiðslu tafabóta séu ekki fyrir hendi. Smávægileg seinkun hafi orðið á verki hans vegna atvika sem varði gagnstefnanda og tafirnar hafi ekki valdið gagnstefnanda tjóni.

Tafabótaákvæði samnings aðila sé óvanalegt og setji skilyrði fyrir því að réttur til tafabóta stofnist.

Í fyrsta lagi sé skýrt tekið fram í 7. grein verksamningi aðila frá 15. mars 2013 að greiðsla tafabóta sé háð því að gagnstefnandi verði fyrir skaða. Í öðru lagi sé tekið fram í greininni að tafabætur miðist við hvern dag sem verktaki sannarlega sinni ekki beiðni verkkaupa um úrbætur. Gagnstefnandi verði því að sýna fram á að hann hafi sannanlega lagt fram beiðni um úrbætur. Það hafi hann ekki gert á þann hátt sem ákvæðið mæli fyrir um þ.e. með tilvísun til tafabóta. Í þriðja lagi segir í sömu grein að tafabætur skuli vera 300.000 krónur fyrir hvern almanaksdag sem beiðni sé ekki sinnt. Ekki verði séð að gagnstefnandi hafi beitt þessu ákvæði sérstaklega. Uppfylla þurfi öll ofangreind skilyrði til þess að unnt sé að innheimta tafabætur. Það hafi gagnstefnandi ekki gert.

Sú skylda hvíli á aðila sem hyggst bera fyrir sig vanefndaúrræði samkvæmt meginreglu kröfuréttar að koma á framfæri við gagnaðilann kvörtun eða tilkynningu án ástæðulauss dráttar. Gagnaðili hafi augljósa og brýna hagsmuni af því að fá vitneskju um það hvort og þá hvernig gagnaðili hyggist bera fyrir sig vanefnd. Þetta hafi gagnstefnandi ekki gert þrátt fyrir næg tilefni. Líta beri til atvika í máli þessu, hvernig verkinu hafi miðað, samskipta aðila og ekki síst hvort aðalstefnandi hafi mátt ætla að tiltekin frávik frá afhendingardegi væru honum að meinalausu. Miklu skipti hvort verkkaupi hafi getað hagnýtt sér verkið eða hluta þess. Við skoðun á þessu beri að líta til þess að hagsmunir aðila vegist á; á verktaki að krefjast framlengingar annars vegar og verkkaupi að krefjast tafabóta. Aðalstefnandi hafi mátt treysta því miðað við atvik öll að gagnstefnandi myndi ekki beita tafabótaúrræði úr því hann hafði ekki á að minnst áður en verki lauk. Skipti engu þó tafabótaákvæði sé í samningi aðila.

Þar sem kröfur um framlengingu verktíma annars vegar og tafabótakröfur hins vegar vegist sé nauðsynlegt að báðir aðilar kynni kröfur sínar. Hefði gagnstefnandi tilkynnt aðalstefnanda um beitingu tafabótaúrræðis hefði aðalstefnandi getað beitt framlengingarrétti, að minnsta kosti að einhverju leyti. Gangur verksins og bókanir á verkfundum sýni að ærin ástæða hafi verið fyrir gagnstefnanda að koma á framfæri við aðalstefnanda að hann hygðist beita því vanefndaúrræði að krefjast tafabóta. Þetta eigi sérstaklega við á tímabilinu frá lokum júní til verkloka, þegar engar kvartanir hafi verið gerðar og gagnstefnandi hafi getað unnið linnulaust að verki sínu. Aðalstefnandi hafi því verið í góðri trú um það að gagnstefnandi hygðist ekki beita vanefndarúrræðinu enda hafi gagnstefnandi eða verktakar á hans vegum hafið vinnu við verkið á verktímanum án þess að vitað sé að þeir hafi orðið fyrir skakkaföllum vegna vinnu aðalstefnanda, sbr. grein 5.2.7 í ÍST 30.

Aldrei hafi komið til tals að beita tafabótum vegna áfangaskila í verkinu enda geti slík krafa ekki byggst á samningi aðli. Áfangaskil verði að skilgreina með skýrum hætti og tengja tafabætur við einstaka skiladaga. Það hafi ekki verið gert í samningsgögnum aðila. Hafi því aldrei verið hægt að miða við annað en verklok. Gagnstefnandi hafi samið samningsgögnin og sé einhver hluti þeirra óskýr beri að túlka ósamræmi eða óskýrleika honum í óhag, rísi ágreiningur um túlkun þeirra.

Svo sem áður greini hafi gagnstefnandi þegar hafið vinnu við verkið löngu áður en aðalstefnandi átti að skila því og vísi aðalstefnandi í því efni til verkfundagerða og ljósmynda teknar hafi verið á tímabilinu 2. júní til 25. júlí 2013. Ákvæði greinar 5.2.7. í ÍST 30, þar sem segi að ef ekki hafi verið samið sérstaklega um áfangaskil og hluti verksins sé tekinn út sérstaklega og tekinn í notkun skuli endurskoða ákvæði um tafabætur, eigi því öldungis við í verkinu enda annað óeðlilegt og ósamngjarnt. Þann 1. júlí 2013 hafi gagnstefnandi þegar afnot af stórum hluta verksins og unnið að verki sínu af fullum krafti án þess að lokafrágangur við verk aðalstefnanda tefði verkið. Af myndunum sjáist að gagnstefnandi hafi þegar tekið hluta verksins í notkun og sú notkun hafi falið í sér úttekt því ekki hafi verið hægt að meta verkið eftir að búið hafi verið að hylja það með fyrsta uppslættinum. Eigi því grein 5.2.7 við og grein 4.4.9 í ÍST-30.

Forsenda fyrir beitingu tafabóta sé að gagnstefnandi hafi orðið fyrir tjóni og beri honum að sanna það. Gögn málsins bendi ekki til að hann hafi orðið fyrir tjóni og í grein 5.2.6 í ÍST-30 er kveðið á um að tafabætur skuli miðaðar við hugsanlegt tjón sem verkkaupi verði fyrir skili verktaki ekki verki á réttum tíma. Samningsákvæði þetta skyldi verkkaupa til að miða við hugsanlegt tjón. Gagnstefnanda bar að taka mið af ákvæði 5.2.6 í ÍST-30 þegar hann samdi upphaflega tafabótaákvæðið í samningi aðila frá 15. mars 2013. Það hafi hann ekki gert og sé það því úrlausnarefni dómstóla að skera úr um það hversu háar tafabætur skulu vera með vísun í nefnt ákvæði ÍST-30.

Náskýlt málsástæðunni um tómlæti, sem rakin hefur verið sé tillitsskyldan sem sé ríkjandi í verktakarétti. Á grundvelli hennar hafi gagnstefnanda borið að sýna aðalstefnanda það tillit að bera fyrir sig tafabótakröfu með nægilegum fyrirvara þannig að aðalstefnandi gæti brugðist við. Eigi þetta einkum við þar sem fram hafi komið að aðalstefnandi hafi verið lítilllega á eftir áætlun nokkrum sinnum á verktímanum en ekkert hafi verið minnst á tafabætur og hafi hann því verið í góðri trú um að þeirra yrði ekki krafist.

Þá byggir aðalstefnandi á því að gagnstefnandi auðgisti með óréttmætum hætti verði niðurstaða sú að hann eigi rétt til umkrafinna tafabótum. Í sumum norrænum stöðluðum ákvæðum sé hámark tafabóta 10% af samningsfjárhæð. Tafabætur hafi aldrei verið hugsaðar sem hlutfallslega há greiðsla af

samningsfjárhæð. Jafnframt sé vísað til þess sem að framan greinir um að tjón gagnstefnanda sé ósannað.

Loks byggir gagnstefnandi á því að verkið hafi verið erfiðara í framkvæmd en upphafleg gögn hafi gert ráð fyrir.

Aðalstefnandi mótmælir fjárhæð tafabótakröfunnar og útreikningi sem fram koma í gagnstefnu, sem órökstuddu, ósönnuðum og fjarstæðukenndum. Gagnstefnandi hafi nýtt sér verkið strax í maí og hafi getað unnið hindrunarlaust við verkið eins og aðilar hafi komið sér saman um. Útreikningur tafabóta standist því aðeins að gagnstefnandi hafi ekki komist að verkinu. Miðað við atvik öll sé bersýnilega ósanngjarnt að gagnstefnandi geti krafist um 15% hærri fjárhæðar í tafabætur en sem nemur endanlegri samningsfjárhæð sem hafi verið um 37.222.100 krónur. Vísað sé til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 í þessu sambandi. Verkið hafi þegar verið að hluta til tekið í notkun með vinnu annarra verktaka og einvörðungu litlum hluta heildarverksins ólokið þann 1. júlí 2013. Beri því að hafna kröfu gagnstefnanda um tafabætur. Aðalstefnandi geri ekki sjálfstæðar kröfur um framlengingu verktíma í stefnu þrátt fyrir það að hann hafði kynnt atvik er vörðuðu gagnstefnanda sem valdið hafi töfum á verkinu. Hafi verið of seint fyrir aðalstefnanda að bera upp slíka kröfu eftir afhendingu verksins. Gögn málsins beri hins vegar með sér að aðalstefnandi hefði getað fengið slíka kröfu viðurkennda. Þetta hafi áhrif á mat á því hvort beita eigi 36. gr. samningalaga.

## V.

### *Forsendur og niðurstaða dóms*

Kjarni ágreinings aðila í þessu máli lýtur að því hvort aðalstefnanda beri að greiða gagnstefnanda tafabætur og þá hver fjárhæð bótanna sé. Óumdeilt er að gagnstefnandi hefur ekki greitt tvo verkreikninga frá aðalstefnanda og er fjárhæð þeirra óumdeild að öðru leyti en því að gagnstefnandi hafnar því að aðalstefnandi eigi rétt til greiðslu 980.000 króna, að meðtöldum virðisaukaskatti, vegna viðbótarverks sem er hluti af reikningi hans frá 31. desember 2013.

Svo sem rakið er í atvikalýsingu dómsins, tókst aðalstefnandi á herðar jarðvinnu fyrir gagnstefnanda með samningi milli aðila þann 15. mars 2013 og framkvæmdir hófust þann dag eða degi síðar. Ekki er um það deilt að margvíslegar tafir urðu á verkinu á fyrstu sex vikum verktímans og gagnstefnandi ítrekaði óánægju sína með tafirnar og áskildi sér greiðslu tafabóta af þeim sökum. Er þessa getið bæði í verkfundagerðum og orðsendingum hans til aðalstefnanda. Fór svo að gagnstefnandi rifti verksamningi aðila með yfirlýsingu þessa efnis þann 1. júní en nokkrum dögum síðar náðu aðilar samkomulagi um að aðalstefnandi skyldi halda áfram störfum fyrir gagnstefnanda og ljúka tilteknum verkþáttum sem voru færri en

upphaflegur samningur aðila gerði ráð fyrir. Samningur þessa efnis er dagsett 5. júní 2013.

Í samningnum er umsömdum verkþáttum aðalstefnanda lýst með nokkuð nákvæmum hætti í níu liðum og skiladaga getið við hvern verklið. Þá er í kveðið á um að áfallnar tafabætur vegna tafa á verkinu, fram til þess tíma er samningur þessi var gerður, séu 12 milljónir króna og að gagnstefnandi muni falla frá kröfu um greiðslu þeirra, enda skili gagnstefnandi nýja samningsverkinu á umsömdum tíma svo sem nánar er sundurliðað í samningnum, á tímabilinu 10. til 30. júní. Skil á einstökum verkhlutum munu hafa dregist eitthvað fram yfir umsamda skiladaga, en nákvæmar upplýsingar liggja ekki fyrir í málinu um það hve miklu skeikaði. Þá er þeirri staðhæfingu gagnstefnanda ekki mótmælt að aðalstefnandi hafi lokið við verkið 25. júlí en samkvæmt framangreindum samningi skyldi lokið við síðasta verkhlutann 25 dögum fyrr, eða 30. júní 2013. Í málinu liggja hvorki fyrir úttektir á einstökum verkhlutum né verkinu í heild.

Aðalkrafa gagnstefnanda byggir á því að aðalstefnandi hafi vanefnt samninginn frá 5. júní 2013, allt frá fyrsta skiladegi sem þar er nefndur, þ.e. 10. júní, í 45 daga en með hliðsjón af tillitskyldu sinni krefjist hann einvörðungu tafabóta frá síðasta skiladegi, þ.e. 30. júní til 25. júlí þegar verkskil urðu. Krefst hann 700.000 króna tafabóta fyrir hvern almanaksdag í samræmi við ákvæði samnings aðila. Til viðbótar þessum tafabótum eigi hann rétt til 12 milljón króna bóta vegna tafa frá fyrri tíma á grundvelli upphaflegs samnings aðila frá 15. mars s.á., þar sem forsenda þess að hann félli frá þeirri kröfu hafi verið sú að aðalstefnandi stæði við alla skiladaga síðari samningsins, svo sem kveðið sé á um í honum.

Í tölvuskeyti Þorvaldar Gissurarsonar, fyrirvarsmanns gagnstefnanda til Garðars Þorbjörnssonar, fyrirvarsmanns aðalstefnanda þann 27. september 2013 er getið um tafabætur. Í skeyti Þorvaldar er vísað til þess að Bjarki Þór Sveinsson hæstaréttarlögmaður hafi rætt við Garðar til kanna hvort hægt væri að ná samningum um greiðslu tafabóta en að Garðar hafi ekki ljáð máls á því. Ekki liggur fyrir hvenær þetta samtal milli Garðars og Bjarka Þórs fór fram en líklegt verður að telja að það hafi verið skömmu áður en Þorvaldur sendi framangreint skeyti. Í gögnum málsins liggja fyrir fjölmörg samskipti milli aðila frá því síðara samningur þeirra var undirritað þann 5. júní. Meðal þeirra gagna eru verkfundagerð frá 19. og 26. júní, 3., 10. og 17. júlí. Af þessum gögnum má sjá að verkið var á eftir áætlun allt frá skilatíma fyrsta verkhluta. Í fundagerðinni frá 19. júní er lýst áhyggjum gagnstefnanda af töfum og óskað eftir uppfærðri verkáætlun og í síðast nefndu fundagerðinni er þess getið að verkið sé komið 19 dögum framyfir umsamin verklok en útlit fyrir að því ljúki í vikunni þar á eftir. Þá sendir gagnstefnandi

aðalstefnanda ný grafrarplön með tölvuskeytum 28. júní og 1. júlí. Í tölvuskeyti gagnstefnanda til aðalstefnanda þann 30. júlí segir að verklok hafi orðið um hádegi þann 25 s.m., sem sé verulega seinna en gert hafi verið ráð fyrir. Þá er í sama skeyti óskað eftir því að aðalstefnandi sendi gagnstefnda samantekt á magni til að hægt sé að bera saman við magnútreikninga gagnstefnanda vegna uppgjors verksins. Þá ganga fjölmörg tölvuskeyti á milli aðila á tímabilinu 9. ágúst til 20. desember þar sem fjallað er um magnuppgjör en í síðastnefnda skeytinu er uppgjör sem aðilar eru sammála um að leggja til grundvallar greiðslu fyrir sammingsverkið.

Ef frá er talið framangreint tölvuskeyti frá Þorvaldi frá 27. september er í engu þessara gagna vikið að kröfu um greiðslu tafabóta en hins vegar víða getið um tafir og áhyggjur gagnstefnanda af þeim og úrræði sem aðilar leitast við að grípa til að mæta þeim. Fallast ber á það með aðalstefnanda að gagnstefnanda hafi borið að tilkynna honum tafarlaust þegar hann taldi fram komið tilefni til að krefja hann um tafabætur. Samkvæmt málatilbúnaði gagnstefnanda kom það tilefni fram þann 10. júní, jafnvel þótt krafa hans sé miðuð við síðara tímamark. Krafa um greiðslu tafabóta er því fyrst sett fram með sannanlegum hætti meira þremur og hálfum mánuði eftir að tilefni var til þess og tæplega þremur mánuðum eftir 30. júní, sem er sá dagur sem gagnstefnanda byggir á að miða beri dagsektarkröfu hans við. Engin gögn veita vísbendingu um að gagnstefnandi hafi haft uppi kröfu um tafabætur á verktímanum eftir gerð síðari sammings aðila þann 5. júní 2013. Í ljósi þess hve umsamdar tafabætur voru gríðarlega háar og hve brýna hagsmuna aðalstefnandi hafði af því að bregðast við slíkri kröfu, m.a. með því að setja fram kröfu um framlengdan verktíma, verður að telja að gagnstefnandi hafi sýnt af sér tómlæti, með því að tilkynna ekki, þá þegar hann taldi tilefni til, að hann hygðist krefjast tafabóta samkvæmt samningi aðila. Er krafa hans í þessu efni því fallin niður vegna tómlætis. Þegar af þeirri ástæðu verður aðalstefnandi sýknaður af öllum kröfum í gagnsök.

Aðilar deila ekki um réttmæti kröfu aðalstefnanda að öðru leyti en því að gagnstefnanda hafnar greiðslu fyrir viðbótarverk að fjárhæð 980.000 króna, en sú krafa er hluti reiknings aðalstefnanda frá 31. desember 2013. Krafan er ekki rökstudd með öðrum hætti en tilvísun til reikningsins. Er fallist á það með gagnstefnanda að aðalstefnandi hafi ekki sýnt fram á réttmæti hennar og er greiðsluskyldu hans því hafnað. Gagnstefnandi byggir á því að ógreiddir reikningar aðalstefnanda nemi 11.665.900 krónum, sem er hærri fjárhæð en krafa aðalstefnanda kveður á um að teknu tilliti til lækkunar vegna umdeilds viðbótarverks. Verður krafa aðalstefnanda því tekin til greina með þeirri fjárhæð sem gagnstefnandi hefur viðurkennt að skulda aðalstefnanda.

Niðurstaða málsins er því sú að gagnstefnanda ber að greiða aðalstefnanda 11.665.900 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá gjalddaga reikninga aðalstefnanda, þ.e. af 8.400.000 krónum frá 10. júlí 2013 til 31. desember 2013 en af 11.665.900 krónum frá þeim degi til greiðsludags auk greiðslu málskostnaðar sem telst hæfilega ákveðinn 850.000. krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Mál þetta flutti Othar Örn Petersen hæstaréttarlögmaður fyrir hönd aðalstefnanda og Sigurbjörn Þorbergsson hæstaréttarlögmaður fyrir hönd gagnstefnanda.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir héraðsdómari og dómsformaður kvað upp dóminn ásamt meðdómsmönnum Gústafi Vífilssyni og Sigurði Sigurðssyni, verkfræðingum.

#### **Dómsorð:**

Gagnstefnandi, Arcus ehf. greiði aðalstefnanda, Urð og grjóti ehf., 11.665.900 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 8.400.000 krónum frá 10. júlí 2013 til 31. desember 2013 en af 11.665.900 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðalstefnandi skal sýkn af kröfu gagnstefnanda í gagnsök. Gagnstefnandi greiði aðalstefnanda 850.000. krónur í málskostnað.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir

Gústaf Vífilsson

Sigurður Sigurðsson