

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 2. maí 2022

Mál nr. E-888/2019:

Teitur Jónasson ehf.

(*Þorsteinn Einarsson lögmaður*)

gegn

Strætó bs.

(*Anton Björn Markússon lögmaður*)

Dómur

Mál þetta var höfðað 20. febrúar 2019 og tekið til dóms 7. apríl 2022. Stefnandi er Teitur Jónasson ehf., Dalvegi 22, Kópavogi, og stefndi Strætó bs., Þönglabakka 4, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til þess að greiða honum 439.175.577 krónur með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 29. mars 2010 til 11. janúar 2019, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags. Krafist er málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Krafist er málskostnaðar.

Dómsformaður tók við meðferð málsins 15. janúar 2021 en hafði fram að þeim tíma engin afskipti haft af meðferð þess.

Málavextir

Stefnandi er fyrirtæki sem annast hefur hópferðabifreiðaakstur allt frá árinu 1963 en fyrir dómi kom jafnframt fram að fyrirtækið hefði um árabíl sinnt strætisvagnþjónustu í Kópavogi, frá Kjalarnesi og til Akraness auk þess að annast akstur skólabíla fyrir Kópavogskaupstað og fleira. Greint var frá því að frá árinu 2004 hefði stefnandi sinnt þó nokkrum strætisvagnleiðum fyrir stefnda og forvera hans.

Stefndi auglýsti í desember 2009 eftir þátttakendum í lokuðu útboði um akstur almenningsvagna. Um var að ræða akstur á 15 leiðum á höfuðborgarsvæðinu. Umsóknnum átti að skila eigi síðar en 21. janúar 2010 og átti akstur að hefjast að morgni 22. ágúst sama ár. Verkinu var skipt í fjóra hluta og var heimilt að bjóða í þá alla eða mismunandi samsetningu eða fléttur verkhluta. Til greina kom að semja við einn

verktaka um fleiri en einn verkhluta en að hámarki yrði samið um þrjá verkhluta við einn og sama verktaka. Stefnandi var meðal þeirra sem tóku þátt í útboðinu.

Í forvalsgögnum sem lögð voru til grundvallar við val á þátttakendum í hinu lokaða útboði komu fram lágmarkskröfur um fjölda vagna og útbúnað þeirra fyrir hvern verkhluta og mismunandi fléttur þeirra, en um var að ræða svonefnda innanbæjarvagna, hverfisvagna I og hverfisvagna II. Heimilt var að nota vagna sem fullnægðu strangari kröfum en þeim lágmarkskröfum sem gerðar væru til viðkomandi tegundar samkvæmt skilyrðum sem skilgreind voru skilmálum forvalsins.

Á grundvelli forvals þessa var sjö fyrirtækjum boðið að taka þátt í útboðinu í febrúar 2010, en meðal þeirra voru stefnandi, Hagvagnar hf., Kynnisferðir ehf. og Iceland Excursions Allrahanda hf. Í útboðslýsingunni var vísað til þess að í forvalinu hefðu komið fram lágmarkskröfur til strætisvagna og að bjóðendur hefðu verið metnir með tilliti til gæða vagnanna. Jafnframt var tekið fram að bjóðendur skyldu nota þá vagna sem metnir voru í forvalinu, en óheimilt væri að nota aðra vagna nema að fengnu samþykki áfrýjanda.

Útboðið skiptist í fjóra verkhluta, eins og áður er getið, og var heimilt að gera tilboð í þá alla eða tiltekna samsetningu eða fléttu þeirra. Tekið var fram í skilmálum útboðsins að sú samsetning tilboða sem gæfi lægst heildarverð fyrir alla verkhlutana fjóra myndi ráða vali á samningsaðilum. Þetta gæti valdið því að lægsta tilboði í einstakan verkhluta eða fléttu þeirra yrði ekki tekið. Þá kom fram að stefndi áskildi sér rétt til að hafna öllum tilboðum ef þau væru töluvert hærri en kostnaðaráætlun hans.

Tilboð í verkið voru opnuð á fundi með bjóðendum 10. mars 2010. Tilboð Hagvagna hf. í fléttu verkhluta 1, 2 og 3 og tilboð Kynnisferða ehf. í verkhluta 4 mynduðu hagstæðustu samsetningu tilboða, samtals að fjárhæð 987.379.574 krónur. Að því frátöldu var tilboð stefnanda í fléttu verkhluta 2, 3 og 4 og tilboð Iceland Excursions Allrahanda hf. í verkhluta 1 hagstæðasta samsetning tilboða, samtals að fjárhæð 1.137.946.604 krónur. Fyrrgreindu tilboðunum var tekið og það tilkynnt 29. mars 2010 að komnir væru á bindandi samningar við Hagvagna hf. og Kynnisferðir ehf. Var í kjölfarið gerður verksamningur á grundvelli tilboðanna 12. apríl 2010.

Sú ákvörðun stefnda að gera verksamning við Hagvagna hf. og Kynnisferðir ehf. leiddi til málaferla. Stefnandi höfðaði mál 17. mars 2014 og krafðist viðurkenningar á rétti til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið ef tilboði hans hefði ekki verið hafnað og einnig viðurkenningar á rétti til skaðabóta úr hendi

stefnda vegna kostnaðar sem stefnandi hefði haft af þátttöku í forvalinu og útboðinu. Fallist var á kröfur stefnanda með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2016 og var sú niðurstaða staðfest með dómi Hæstaréttar í máli nr. 485/2016 1. júní 2017. Iceland Excursions Allrahanda hf. leitaði einnig réttar síns vegna verksamningsins og efndi til dómkvaðningar matsmanna til að staðreyna tjón af þeim sökum og höfðaði að fenginni matsgerð mál til greiðslu skaðabóta, aðallega að fjárhæð 530.680.761 króna en til vara að álitum. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 2016, sem var skipaður tveimur sérfróðum meðdómsmönnum, var fallist á kröfu fyrirtækisins um skaðabætur og þær dæmdar að álitum 100.000.000 króna vegna missis hagnaðar á fjögurra ára samningstíma en þessari fjárhæð sló héraðsdómur fastri með hliðsjón af því að dómurinn taldi við hæfi að færa fjárfestingu í strætisvögnum og fjármagnskostnað vegna hennar að fullu til gjalda á verktímabilinu og gerði ráð fyrir að fjármögnunarsamningur hefði verið greiddur upp að fullu á þeim tíma. Þessari nálgun fylgdi að verðbættir vextir og verðbættar afborganir, alls 1.298.000.000 krónur, voru dregnar frá útreiknaðri framlegð að fjárhæð 1.399.000.000 króna og þannig fundin fjárhæð hagnaðar Iceland Excursions Allrahanda hf. um 100.000.000 króna. Í dómi sínum vegna þess máls, í máli nr. 619/2016, sem kveðinn var upp 21. september 2017, vísaði Hæstiréttur meðal annars til fyrri dóms í máli nr. 485/2016 og forsendna héraðsdóms er þessi niðurstaða var staðfest.

Með matsbeiðni dagsettri 8. september 2017 óskaði stefnandi dómkvaðningar matsmanns í tilefni af framangreindri niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 485/2016. Óskað var mats á því hverjar rekstrartekjur og rekstrarkostnaður stefnanda hefðu verið á fjögurra ára verktíma samkvæmt útboðsgögnum, 2010 til 2014, ef stefndi hefði tekið tilboði stefnanda í verkhluta 2, 3 og 4 í útboðinu og hver hagnaður stefnanda hefði orðið að teknu tilliti til teknanna og kostnaðarins. Þá var einnig óskað mats á hagnaði stefnanda ef komið hefði til tveggja ára framlengingar verktíma frá 23. ágúst 2014 talið. Að síðustu var óskað mats á kostnaði stefnanda af gerð tilboðs og þátttöku í útboðinu.

Matsmaður skilaði matsgerð dagsettri 8. desember 2018 þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að á fjögurra ára verktíma hefði hagnaður stefnanda orðið 266.278.598 krónur. Fjárhæð hagnaðarins var fundin með því að metið var að tekjur af verkinu hefðu numið samtals 2.096.643.296 krónum en frá þeirri fjárhæð ætti að draga 733.761.400 krónur sem kostnað vegna vagnstjóra, 634.605.248 krónur ætti að draga frá vegna rekstrarkostnaðar vagna og 226.563.705 krónur vegna hlutdeildar í svonefndum samkostnaði, 205.126.146 krónur ætti að draga frá vegna afskrifta og 30.310.199 krónur

vegna fjármagnskostnaðar. Af þessum fjárhæðum ályktaði matsmaður að hagnaðarhlutfall myndi nema að meðaltali 13% vegna þessara fjögurra ára. Í samræmi við ósk stefnanda lagði matsmaður mat á hver hagnaður hans hefði orðið ef samningur hefði verið framlengdur um tvö ár, frá 23. ágúst 2014 til 22. ágúst 2016. Niðurstaða hans varð sú að hagnaðurinn hefði numið 172.898.979 krónum vegna þess tímabils eða sem næmi 13% hagnaði af rekstrartekjum tímabilsins sem hefðu numið 1.361.394.455 krónum. Stefnandi hafði einnig óskað mats matsmannsins á því hver kostnaðurinn hefði verið af þátttöku í forvali og útboði og var niðurstaða hans sú að hann næmi 200.000 krónum. Dómkrafa stefnanda felst í samtölu hagnaðar stefnanda á fjögurra ára samningstíma og tveggja ára framlengingu samkvæmt niðurstöðu matsmannsins, 439.175.577 krónur. Að fenginni niðurstöðu matsmannsins höfðaði stefnandi mál þetta 20. febrúar 2019, eins og áður gat.

Undir rekstri málsins var óskað dómkvaðningar yfirmatsmanna af hálfu stefnda og fór sú dómkvaðning fram 20. desember 2019. Innt var eftir svörum við sömu matsspurningum og í fyrirbyggjandi mati að því viðbættu að þess var sérstaklega óskað við mat á rekstrarkostnaði að metið yrði hvort forsendur fyrir tilboði stefnanda í verkhluta 2, 3 og 4 í útboði stefnda hefðu verið raunhæfar og eðlilegar. Ef svo væri ekki var óskað mats á því að hvaða leyti þær hefðu ekki verið raunhæfar og eðlilegar og hver eðlilegur rekstrarkostnaður hefði orðið.

Matsgerð yfirmatsmanna lá fyrir 31. júlí 2020 þar sem spurningum sem til þeirra hafði verið beint var svarað. Rekstrartekjur stefnanda á verktímabilinu 22. ágúst 2010 til 23. ágúst 2014 var talið að hefðu orðið 2.093.709.252 krónur. Metið var að rekstrarkostnaður stefnanda, að meðtöldum afskriftum og fjármagnskostnaði, hefði numið samtals 1.986.726.827 krónum. Niðurstaða þeirra varð þannig að hagnaður stefnanda hefði orðið 106.982.426 krónur á fjögurra ára samningstíma og 152.363.809 krónur á tveggja ára framlengingu samningstímabils. Samtals nam niðurstaða yfirmatsmanna um hagnað stefnanda sem hann hefði farið á mis við 259.346.235 krónum. Sérstaklega var tekið fram að ekki væru forsendur til að horfa til raunkostnaðar stefnda í þessum efnunum, eins og stefndi hefði gert sem matsbeiðandi, þar sem stefnandi og stefndi væru gjörólík fyrirtæki og samanburður vagna mjög erfiður þar sem um mismunandi vagna væri að ræða bæði hvað stærð og gerðir snerti.

Meginástæða mismunar sem fyrir liggur að er á niðurstöðum matsgerða dómkvaddra matsmanna felst í því að yfirmatsmenn meta það svo að nokkrir kostnaðarliðir hafi verið

vanmetnir í matsgerð undirmatsmanns. Þannig mátu yfirmatsmenn að launakostnaður ætti að nema 2.900 krónum á hverja ekna stund en í undirmati hafði verið lagt til grundvallar að hann næmi 2.658 krónum. Yfirmatsmenn horfðu til þess til samanburðar að í yfirmati sem unnið hafði verið í því máli sem lauk endanlega með dómi Hæstaréttar í máli nr. 619/2016 hafði verið gert ráð fyrir launakostnaði sem næmi 3.100 krónum. Því yrði ekki byggt á niðurstöðu undirmatsmanns en yfirmatsmenn töldu einnig nauðsynlegt að taka tillit til þess að auknum aksturstíma, eins og raunin hefði orðið í verkinu, hefði fylgt aukið vaktaálag og yfirvinna. Einnig yrði að horfa til þess að sá aksturstími sem fælist í svokölluðum tómakstri, þegar ekið er utan áætlunar, hefði gleymst í undirmatsgerð. Fyrir dómi leiðrétti undirmatsmaður matsgerð sína hvað tómakstur snerti þar sem mistök hefðu átt sér stað þannig að vegalengdir slíks aksturs hefðu verið vantaldar, lækka bæri niðurstöðu matsgerðarinnar um hagnað um 15.000.000 króna af þessum sökum þar sem launakostnaður væri hærri sem þeirri fjárhæð næmi.

Þá töldu yfirmatsmenn að miða ætti olúeyðslu þeirra strætisvagna sem nýta hefði átt í verkið við meðaleyðsluna 35 lítra á hverja 100 kílómetra en undirmatsmaður hafði miðað við 32 lítra. Yfirmatsmenn tóku fram að þeir hefðu ekki fundið neinar upplýsingar sem beinlínis hrektu fyrirleggjandi niðurstöðu en hefðu ákveðið að miða við hærri meðaleyðslu þar sem stefnandi hygðist kaupa notaða vagna sem eyddu meira eldsneyti en nýir, auk þess sem gera mætti ráð fyrir að eldri varavagnar sem nýta hefði átt í verkefnið eyddu enn meiri olú.

Hvað viðhaldskostnað snerti töldu yfirmatsmenn ekki unnt að leggja niðurstöðu undirmats til grundvallar þar sem komist hafði verið að þeirri niðurstöðu að þessi kostnaður næmi 47 krónum á hvern ekinn kílómetra. Undirmatsmaður byggði niðurstöðu sína á sögulegum raunkostnaði stefnanda, áætlun hans vegna tilboðsgerðarinnar og öðrum upplýsingum. Yfirmatsmenn horfðu til þess að í yfirmatsgerð í hæstaréttarmáli nr. 619/2016 hefði þessi kostnaður verið metinn 45 krónur en sá munur væri á að bótakrefjandi í því máli hefði haft í hyggju að kaupa nýja strætisvagna til að nýta við aksturinn. Vegna þess munar töldu yfirmatsmenn eðlilegt að horfa til hærri grunnfjárhæðar vegna þessa kostnaðar en gert hefði verið í tilvitnuðu matsmáli en jafnframt að mismunurinn milli þeirrar niðurstöðu og niðurstöðu undirmatsmanns væri fulllítill. Því hefðu þeir ákveðið að miða við 50 krónur á ekinn kílómetra sem grunnfjárhæð.

Hvað kostnað vegna váttryggingariðgjalda snerti töldu yfirmatsmenn rétt að tvöfalda þann kostnað sem undirmatsmaður hafði komist að raun um. Yfirmatsmenn töldu kostnaðinn nema 33.645.581 krónu en undirmatsmaður hafði byggt niðurstöðu sína á rauntölum stefnanda vegna iðgjaldagreiðslna sem voru 16.085.716 krónur. Yfirmatsmenn töldu það ekki eiga við rök að styðjast þar sem stefnandi hefði einkum sinnt langferðaakstri en ekki strætisvagnaakstri á höfuðborgarsvæðinu en þar væri áhætta meiri og iðgjöld því að lágmarki 110% hærri. Fram kom fyrir dómi af hálfu framkvæmdastjóra váttryggingasviðs Varðar trygginga hf., sem tryggði bifreiðar stefnanda á þessum tíma, að ekki væri gerður greinarmunur á notkun bifreiða stefnanda, hvort þær væru strætisvagnar eða langferðabifreiðar, við ákvörðun iðgjalda heldur tjónareynslu. Á sama hátt var borið um þetta af hálfu viðskiptastjóra hjá Váttryggingafélagi Íslands hf. sem nú tryggir bifreiðar stefnanda.

Fyrir liggur að yfirmatsmenn voru sammála undirmatsmanni um nálgun að matslið er fólst í svokölluðum samkostnaði en komust að lægri niðurstöðu um kostnaðinn, hann hefði verið 189.188.954 krónur gagnstætt 226.563.705 krónum. Því var lýst yfir af hálfu stefnanda við málflutning að niðurstaða yfirmatsmanna væri rétt í þessum efnum en mismunurinn virtist felast í reikningssekkju í undirmatsgerð og var ekki gerð athugasemd við þann máltilbúnað af hálfu stefnda.

Lagt var til grundvallar í matsgerðum að bifreiðakaup sem ráðgerð hefðu verið hefðu að öllu leyti verið fjármögnuð með lánsfé. Undirmatsmaður lagði til grundvallar að lánakjör stefnanda hefðu falist í svonefndum kjörvöxtum með 0,2% álagi og fjármagnskostnaður hefði þannig numið 30.310.199 krónum. Þessa niðurstöðu töldu yfirmatsmenn vera óraunhæfa þar sem þeir töldu stefnanda ekki hafa yfir fasteign að ráða sem unnt hefði verið að veðsetja til tryggingar lánnum og lögðu því til grundvallar að um lán með veði í bifreiðunum hefði verið að ræða og reikna mætti með 3,5% vaxtaálagi ofan á kjörvexti og miðuðu því við 11% fasta meðalvexti. Á þeim grunni komust yfirmatsmenn að þeirri niðurstöðu að fjármagnskostnaður hefði numið 51.076.214 krónum. Fyrrum útibússtjóri viðskiptabanka stefnanda gaf skýrslu fyrir dómi og greindi frá því að þar sem stefnandi hefði verið úrvalsviðskiptavinur bankans um langt árabíl hefði hann notið bestu kjara sem í boði hefðu verið þannig að vaxtaálag hefði numið 0,2% ofan á kjörvexti miðað við lán með fasteignaveði og 0,75% álagi ofan á kjörvexti ef um veð í lausafé væri að ræða.

Af hálfu stefnanda var á ný óskað dómkvaðningar matsmanna með beiðni sem lögð var fram við fyrirtöku málsins 11. febrúar 2021. Sammæli var með aðilum að dómkvaddir yrðu sömu menn og stóðu að yfirmatsgerð. Tilefni matsbeiðninnar skilgreindi stefnandi svo að í yfirmatsgerð hefði verið byggt á röngum forsendum um fjármagnskostnað stefnanda og að afskrifa bæri að fullu á 48 mánuðum kaup á vögnum að fjárhæð 201,3 milljónir króna. Með matsbeiðninni vildi stefnandi leiða fram hver fjármagnskostnaður hefði verið miðað við aðrar forsendur og ef miðað yrði við sex ár í stað fjögurra hvað afskriftir vagnanna snerti. Í samræmi við þessar forsendur var þremur spurningum beint til matsmannanna.

Hver hefði verið fjármagnskostnaður stefnanda á samningstíma frá 22. ágúst 2010 til 23. ágúst 2014 og svo á framlengdum verktíma, 24. ágúst 2014 til 23. ágúst 2016, að teknu tilliti til forsendna í yfirmatsgerð um afskriftir og að fjármagnskostnaður hefði verið í samræmi við óverðtryggt skuldabréfalán Landsbanka með breytilegum kjörvöxtum að viðbættu 0,75% vaxtaálagi.

Hver fjármagnskostnaðurinn hefði orðið á sömu tímabilum með sama tilliti til forsendna í yfirmatsgerð með þeirri breytingu að 11 vagnar hefðu nýst matsbeiðanda í sex ár og verið afskrifaðir á þeim tíma og stefnandi hefði haft sams konar fjármagnskostnað af og í fyrri spurningu.

Loks var óskað mats á því hver fjármagnskostnaður stefnanda hefði orðið á sömu tímabilum með sama tilliti til forsendna í yfirmatsgerð með þeirri breytingu að 11 vagnar hefðu nýst stefnanda í sex ár og verið afskrifaðir á þeim tíma. Óskað var eftir sundurliðun fjármagnskostnaður og afskrifta eftir árum, frá 22. ágúst 2010 til 23. ágúst 2016.

Matsgerð lá fyrir í maí 2021 þar sem spurningum sem beint hafði verið til matsmanna var svarað. Í sérstökum aðfaraorðum í niðurstöðukafla matsgerðarinnar var lögð áhersla á það af hálfu matsmanna að niðurstöðurnar byggðust að stærstum hluta á forsendum stefnanda en ekki forsendum matsmanna. Auk þess hefðu matsmenn verið beðnir að skoða mjög afmarkaða þætti er vörðuðu rekstrarkostnað á tilgreindum tímabilum og ekki hefðu verið skoðuð möguleg áhrif af breyttum forsendum stefnanda sem matsbeiðanda, til dæmis á viðhaldskostnað sem gera mætti ráð fyrir að ykist með lengri notkunartíma og meiri akstri vagnanna. Að þessum athugasemdum fram komnum var gerð grein fyrir því að fjármagnskostnaður stefnanda samkvæmt fyrsta matslið hefði numið 32.073.333 krónum á útboðstímabilinu og 16.044.469 krónum á framlengdu tímabili. Fjármagnskostnaður samkvæmt öðrum matslið hefði numið 42.644.314 krónum á

útboðstímabilinu og 5.656.173 krónum á framlengdu tímabili. Þá var leyst úr því í samræmi við forsendur sem gefnar voru að afskriftir hefðu numið 141.533.333 krónum á útboðstímabilinu og 70.766.667 krónum á framlengdu tímabili. Í þriðja matsliðnum var komist að þeirri niðurstöðu að fjármagnskostnaður stefnanda hefði numið 68.365.638 krónum á útboðstímabilinu og 10.281.680 krónum á framlengdu tímabili. Loks var leyst úr því að miðað við sex ára nýtingartíma vagna samkvæmt forsendum stefnanda næmu afskriftir 141.533.333 krónum á útboðstímabilinu og 70.766.667 krónum á framlengdu tímabili. Í umfjöllun matsmanna um þær forsendur sem stefnandi lagði til grundvallar endurtóku matsmenn í raun umfjöllun sína í yfirmatsgerð er laut að því að lánakjör á Íslandi hefðu verið töluvert önnur og verri árið 2010, er útboðið fór fram, en fram hefði komið í yfirlýsingu bankans sem ætti við um vaxtakjör á árinu 2018 og þegar um veðlán væri að ræða sem tryggt væri með 1. veðrétti í fasteign á virku markaðssvæði. Stefnandi hefði ekki haft yfir slíku veðandlagi að ráða árið 2010. Lánakjör sem honum hefði þannig staðið til boða hefðu því að mati matsmanna verið önnur og verri og þeir því talið réttara að miða við 11% fasta vexti að meðaltali.

Matsgerðir þær sem aflað hefur verið hafa ekki leitt til lausnar málsins.

Af hálfu stefnanda gaf A aðilaskýrslu og B af hálfu stefnda. Skýrslu sem vitni gáfu: C, D, E, F, G, H, I, J, K og L.

Málsástæður stefnanda

Af hálfu stefnanda er lögð áhersla á að fyrir liggi niðurstaða Hæstaréttar Íslands í máli nr. 485/2016. Fyrir liggi þannig að stefndi hafi brotið gegn meginreglu um jafnræði bjóðenda og gagnsæi við innkaupin við útboðið sem fram fór í febrúar 2010, sbr. 14. gr. laga nr. 84/2007 um opinber innkaup sem þá giltu. Rétturinn hafi talið það sagnæmt og ólöglegt af hálfu stefnda að taka tilboði Hagvagna hf. í fléttu verkhluta 1, 2 og 3 þar sem sá aðili hefði ekki boðið fram vagna sem fullnægðu áskilnaði forvals og útboðs stefnda, eins og nánar sé rakið í dóminum. Dómur héraðsdóms þar sem réttur stefnanda til skaðabóta vegna missis hagnaðar var viðurkenndur var þar með staðfestur af Hæstarétti.

Fyrir liggi í samræmi við framangreint að mati stefnanda að ekki sé tekist á um bótaskyldu stefnda, hún hafi verið staðfest með dóminum, heldur einungis fjárhæð skaðabótakröfu stefnanda. Stefnda sé ekki tækt að krefjast sýknu á grundvelli málsástæðu sem Hæstiréttur hafi slegið föstu að kæmist ekki að í málinu þar sem henni

hefði fyrst verið hreyft fyrir Hæstarétti en stefnda hefði verið tækt að hafa hana uppi í öndverðu enda byggðist málsástæðan á gögnum sem fyrir hefðu legið frá því að útboðið fór fram.

Fjárhæð dómkröfu stefnanda miðist við matsgerð undirmatsmanns sem stefnandi telji vel unna, rökstudda og rétta um fjárhæð tjóns stefnanda að gættum leiðréttingum, annars vegar í samræmi við framburð undirmatsmanns fyrir dómi er varðar launakostnað vegna tómaksturs og hins vegar vegna rangs útreiknings svonefnds samkostnaðar sem leitt hafi til þess að undirmatsmaður reiknaði of háa fjárhæð vegna þessa kostnaðar. Að öðru leyti beri að leggja matsgerð undirmatsmanns til grundvallar þar sem yfirmatsmenn hafi í grundvallaratriðum staðið rangt að verki við vinnu við matsgerðina. Þeir hafi haft til hliðsjónar matsgerð yfirmatsmanna sem metið höfðu hagnaðarmissi Allrahanda GL ehf. vegna útboðsins í dómsmáli sem það félag höfðaði á hendur stefnda, en þeim málaferlum hafi lokið með dómi Hæstaréttar í máli nr. 619/2016. Stefnandi þessa máls sem hér sé til úrlausnar hafi ekki átt neina aðkomu að vinnu yfirmatsmanna í máli Allrahanda GL ehf. gegn stefnda enda ekki aðili þess máls. Stefnandi þekki ekki til rekstrar þess félags eða þeirra gagna sem matsmenn í því máli höfðu í höndum og telur það ekki standast á nokkurn hátt að byggt sé á matsniðurstöðu sem grundvallist á gögnum um það félag og þeim forsendum sem það lagði til grundvallar tilboði sínu í útboðinu. Stefnandi hafi ekki haft neinar forsendur til að ætla að matsgerð í máli annarra aðila vegna annars dómsáls yrði höfð til hliðsjónar og lögð til grundvallar í máli stefnanda enda óskyldur aðili þar á ferð og stefnandi hafi ekki átt neina aðkomu að gerð þessarar yfirmatsgerðar. Þessi vinnubrögð veiki mjög trúverðugleika mats yfirmatsmanna. Því verði ekki byggt á því að sú matsgerð víki matsgerð undirmatsmanns til hliðar á þeirri forsendu að um yfirmat sé að ræða, sem almennt hafi ríkara sönnunargildi en undirmatsgerð. Þá séu einnig ágallar á yfirmatsgerðinni sem valdi því að hún verði ekki lögð til grundvallar um það sem ber á milli þeirrar matsgerðar og undirmatsgerðar. Matsgerð yfirmatsmanna staðfesti þó að stefnandi hafi orðið fyrir fjártjóni sem að þeirra mati nemi 106.982.426 krónum sem þannig sé lágmarksbótafjárhæð sem greiða beri stefnanda. Þá fjárhæð eigi þó að hækka þar sem yfirmatsmenn hafi ofmetið nokkra kostnaðarliði sem leitt hafi til lækkunar hagnaðar frá þeirri niðurstöðu sem undirmatsmaður hafi komist að niðurstöðu um. Er í þeim efnum sérstaklega horft til eftirfarandi liða af hálfu stefnanda:

Yfirmatsmenn hafi talið að launakostnaður ætti að nema 2.900 krónum á hverja ekna stund en í undirmati hafi verið lagt til grundvallar að hann hefði numið 2.658 krónum.

Sú tala hafi verið byggð á raunkostnaði samkvæmt bókhaldi stefnanda og því beri að horfa til þeirrar fjárhæðar enda engar forsendur til að hafa til hliðsjónar launakostnað Allrahanda GL eins hann hafi verið skilgreindur af yfirmatsmönnum í dómsmáli þess fyrirtækis gegn stefnda. Sú matsgerð sé ekki sönnunargagn í þessu dómsmáli. Því beri að byggja á undirmati, þó að teknu tilliti til hækkunar kostnaðar vegna vanmats undirmats á svonefndum tómakstri, sem leiði til þess að launakostnaðurinn við verkefnið yrði 15.000.000 krónum hærri. Að teknu tilliti til þess beri að lækka launakostnað þann sem yfirmatsmenn miðuðu við um 68.914.256 krónur.

Þá hafi yfirmatsmenn miðað við hærri eldsneytiskostnað en undirmatsmaður gerði, eða 35 lítra á hverja 100 kílómetra í stað 32 lítra í undirmati. Þessu hafi yfirmatsmenn slegið fram þótt þeir hafi líka tekið fram að þeir hefðu ekki fundið neinar upplýsingar sem beint hrektu fyrirbyggjandi niðurstöðu, en með þeim rökstuðningi að stefnandi hefði ætlað að kaupa gamla vagna sem almennt eyddu meira á ekna 100 kílómetra. Þessu sé slegið fram án þess að neinar haldbærar upplýsingar séu færðar fram en undirmatsmaður hafi á hinn bóginn byggt niðurstöðu sína á rauntölum úr bókhaldi. Því verði að halda til haga að stefndi nýti í rekstri sínum meðal annars gamla vagna þannig að tekið sé tillit til slíkra stærða í matsgerð undirmatsmanns. Því standi engin rök til að hækka eldsneytiskostnaðinn eins og yfirmatsmenn geri. Lækka beri því útreiknaðan kostnað matsmanna um 34.986.571 krónu af þessum sökum.

Undirmatsmaður hafi reiknað út að viðhaldskostnaður á hvern ekinn kílómetra hefði orðið 47 krónur og byggt það á sögulegum raunkostnaði stefnanda, áætlun hans vegna tilboðsgerðarinnar og öðrum upplýsingum. Yfirmatsmenn hafi á hinn bóginn horft til yfirmatsgerðar í hæstaréttarmáli Allrahanda GL gegn stefnda þar sem þessi kostnaður hafi verið metinn 45 krónur en þeir hafi talið muninn á milli matsgerðanna vera of lítinn þar sem Allrahanda GL hefði ætlað að kaupa nýja strætisvagna til að nýta við aksturinn en stefnandi notaða. Með vísan til þess hafi yfirmatsmenn hækkað grunnfjárhæð viðhaldskostnaðar í 50 krónur. Stefnandi telur ekki byggjandi á yfirmatsgerð í þessum efnum enda hærri fjárhæð viðhaldskostnaðar eingöngu rökstudd með hliðsjón af niðurstöðu annarrar matsgerðar í öðru dómsmáli um það hver viðgerðarkostnaðurinn hefði orðið á nýjum strætisvögnum en sú matsniðurstaða sé máli þessu óviðkomandi og því þýðingarlaus. Því beri að lækka útreiknaðan kostnað samkvæmt yfirmatsgerð vegna viðhaldskostnaðar um 26.952.830 krónur.

Hvað kostnað vegna váttryggingariðgjalda snertir liggur fyrir að undirmatsmaður hafi byggt á tölum stefnanda sjálfs um iðgjaldakostnað en yfirmatsmenn hafi hækkað þá tölu um 110% án rökstuðnings og án þess að það ætti við nein rök að styðjast. Þvert á móti hafi komið fram fyrir dómi af hálfu framkvæmdastjóra váttryggingasviðs þáverandi tryggingafélags stefnanda að ekki væri gerður greinarmunur á notkun bifreiða stefnanda, hvort þær væru strætisvagnar eða langferðabifreiðar, við ákvörðun iðgjalda heldur tjónareynslu. Starfsmaður núverandi tryggingafélags stefnanda hafi líka staðfest fyrir dómi að það væri horft á tjónareynslu liðinna ára en ekki til þess í hvaða skyni nota ætti bílana. Niðurstaða yfirmatsmanna standist ekki í ljósi þessara upplýsinga en þeim hafi verið aðgengilegar upplýsingar um það hvernig tryggingum einstakra bifreiða stefnanda var háttáð og þannig tækt að staðreyna það með könnun á iðgjöldum sem stefnandi greiði vegna strætisvagna annars vegar og langferðabifreiða hins vegar hvort rök stæðu til að gera slíkan greinarmun á iðgjöldum eftir notkun, sem er ekki raunin. Því verði að lækka kostnað vegna váttryggingariðgjalda um 17.559.865 krónur.

Óumdeilt er og lagt til grundvallar í matsgerðum að stefnandi hafi haft í hyggju að fjármagna kaup bifreiðanna sem notaðar yrðu í verkinu að öllu leyti með lánsfé. Fyrir liggir að stefnandi hafi notið bestu kjara hjá viðskiptabanka sínum, sem undirmatsmaður hafi lagt til grundvallar, það er að segja kjörvaxta með 0,2% álagi. Án þess að styðja niðurstöðu sína haldbærum rökum hafi yfirmatsmenn talið það vera óraunhæft og reiknað með 3,5% vaxtaálagi ofan á kjörvexti sem fælu í sér 11% fasta meðalvexti, en það sé að mati stefnanda fjarri öllum sanni enda eigi þau kjör sér ekki neina skírskotun til kjara stefnanda hjá viðskiptabanka hans. Yfirmatsmenn hafi þannig talið að fjármagnskostnaður hefði numið 51.076.214 krónum en réttara væri að miða við þau kjör sem þáverandi útibússtjóri viðskiptabanka stefnanda staðfesti fyrir dómi sem eru þau sömu og undirmatsmaður lagði til grundvallar, kjörvextir með 0,2% vaxtaálagi, þannig að fjármagnskostnaður hefði orðið 30.310.199 krónur. Í sérstakri matsgerð hafi matsmennirnir síðan reiknað út hver fjármagnskostnaðurinn hefði verið ef til grundvallar kostnaðinum hefðu legið kjörvextir og 0,75% vaxtaálag sem fyrir liggur að stefnandi hafi notið samkvæmt gögnum málsins þegar um bílalán hafi verið að ræða. Sú niðurstaða leiddi til kostnaðar að fjárhæð 32.073.333 krónur sem horfa beri til ef ekki yrði talið að byggt yrði á niðurstöðu um 0,2% vaxtaálag. Hvor niðurstaðan sem yrði ofan á þýði það að ekki verði byggt á niðurstöðu fyrirbyggjandi yfirmatsgerðar sem eigi sér enga skírskotun til atvika málsins.

Með hliðsjón af framarituðu byggir stefnandi á því að leggja eigi niðurstöðu undirmatsgerðar til grundvallar enda leiði hækkarir á þessum liðum til sömu niðurstöðu að gættum fyrrnefndum leiðréttingum á matsgerðinni.

Hvað málsástæður snertir byggist krafa stefnanda á fyrrgreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 485/2016, reglum skaðabótaréttar og 2. mgr. 102. gr. þágildandi laga um opinber innkaup. Byggt sé á því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna hinnar ólögmætu og saknæmu háttsemi stefnda sem nemi þeim hagnaði sem stefnandi hafi farið á mis við þar sem honum hlotnaðist ekki verkið. Stefnandi hafi orðið fyrir tjóni þar sem ekki hafi verið samið við hann um akstur á 13 leiðum í almenningsvagnakerfi stefnda árin 2010 til 2014 í samræmi við verkhluta 2, 3 og 4, sem átti samkvæmt útboðsgögnum að hefjast að morgni 22. ágúst 2010 og ljúka að kvöldi 23. ágúst 2014. Stefnandi hafi orðið fyrir því tjóni þar sem umsjónaraðili útboðsins hafi ákveðið að hafna tilboði stefnanda í verkið. Það tjón hafi numið 266.276.598 krónum samkvæmt niðurstöðu dómkvadds matsmanns sem stefnandi byggir á, eins og rakið er að framan. Tjón stefnanda sé í beinu orsakasambandi við ólögmæta háttsemi stefnda og sé sennileg afleiðing af saknæmri og ólögmætri háttsemi stefnda og starfsmanna hans.

Stefnandi krefst einnig skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið vegna aksturs á framlengdum verktíma um tvö ár eftir 23. ágúst 2014 ef ekki hefði komið til sú ólögmæta og saknæma ákvörðun að hafna tilboði stefnanda. Heimild hafi verið í útboðsskilmálum til að framlengja samning tvisvar um eitt ár í senn. Þessa heimild hafi stefndi nýtt gagnvart þeim sem samninginn hlutu, Hagvögnum hf. og Kynnisferðum ehf. Með þeirri framlengingu hafi stefndi brotið gegn hagsmunum stefnanda þar sem sú framlenging á ólöglegum samningi hafi einnig verið ólögleg og saknæm. Á þeirri ólögmætu og saknæmu háttsemi beri stefndi ábyrgð gagnvart stefnanda. Stefnandi telji fullvíst að samningur við hann hefði verið framlengdur um tvö ár ef stefndi hefði farið að ákvæðum laga og samið við hann eins og honum hafi verið skylt að gera lögum samkvæmt. Óþekkt sé að stefndi framlengi ekki samninga sem þennan um akstur um þann tíma sem heimilt sé, eins og fram hafi komið af hálfu vitna sem staðið hafa að slíkum rekstri hjá öðrum fyrirtækjum sem annast hafa akstur strætisvagna sem verktakar hjá stefnda. Svo miklar líkur séu á að framlenging hefði átt sér stað að sönnunarbyrði um hið gagnstæða hvíli á stefnda. Sú staðreynd að stefndi framlengdi samninga við Hagvagna hf. og Kynnisferðir ehf. staðfesti í raun að samningur við stefnanda hefði verið framlengdur um tvö ár. Stefnandi skorar á stefnda að leggja

fram gögn um þessar framlengingar samninga við nefnda aðila, ella beri að leggja framlengingu til grundvallar sem staðreynd og fallast á kröfu stefnanda. Um tjón sitt á þessu tímabili vísar stefnandi til niðurstöðu dómkvadds matsmanns en byggt sé á sömu sjónarmiðum um saknæmi og ólögmæta háttsemi stefnda í þessum efnunum og á við um fyrra tímabilið.

Vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu er krafist frá 29. mars 2010 en hið bótaskylda atvik átti sér stað þann dag, er tilkynnt var að komnir væru á bindandi samningar við Hagvagna hf. og Kynnisferðir ehf. Dráttarvaxta er krafist að liðnum mánuði frá dagsetningu kröfubréfs sem sent var stefnda 11. desember 2018.

Málsástæður stefnda

Stefndi byggir á því sem meginástæðu fyrir sýknukröfu sinni að ósannað sé að stefndi hafi orðið af hagnaði þar sem ekki hafi verið samið við hann um akstur á tímabilinu 2010 til 2014 á 13 akstursleiðum í almenningsvagnakerfi stefnda. Þótt Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu í máli nr. 485/2016 að stefndi væri bótaskyldur beri stefnandi allt að einu sönnunarbyrði fyrir því að fjárhæð tjóns vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi stefnda nemi þeim hagnaði sem stefnandi telur sig hafa farið á mis við. Stefnanda hafi ekki tekist sú sönnun.

Af hálfu stefnda er einnig byggt á því að sami ágalli hafi verið á tilboði stefnanda og Hagvagna hf. í fléttu verkhluta 1, 2 og 3, sem Hæstiréttur dæmdi með dómi í máli nr. 619/2016 að hefði verið saknæmt og ólögmætt af hálfu stefnda að taka. Stefnandi hafi ekki frekar en Hagvagnar hf. boðið fram vagna sem fullnægðu forvals- og útboðskröfum. Fyrir liggir að þeir vagnar sem stefnandi hafi boðið fram í forvalinu hafi ekki uppfyllt það skilyrði forvalslýsingar að trappa upp í sætaröð mætti ekki vera hærri en 20 cm. Því hafi tilboð stefnanda og Hagvagna hf. í verkið verið jafngild í skilningi útboðsréttar og jafnræðis hafi verið gætt samkvæmt 14. gr. þágildandi laga nr. 84/2007 um opinber innkaup enda hafi þetta atriði verið metið lítils háttar gagnvart öllum bjóðendum. Í því ljósi og vegna þess munar sem var á fjárhæð tilboðs stefnanda og Allrahanda GL hf. annars vegar og Hagvagna hf. og Kynnisferða ehf. hins vegar hafi tilboð stefnanda verið mun óhagstæðara en það tilboð sem var tekið. Málsástæða þessi hafi ekki hlotið efnislega úrlausn í hæstaréttarmáli nr. 485/2016 þar sem hún taldist of seint fram komin í því máli en sé áréttuð allt að einu í því máli sem hér er til úrlausnar enda vanti hugtaksskilyrði skaðabótaréttar um tjón vegna þessa ágalla á tilboðinu.

Á því er einnig byggt að stefndi hafi ekki tekið tilboði stefnanda þar sem það hafi verið allt of hátt. Því hafi verið hafnað, sem og öðrum hærri tilboðum, með heimild í kafla A.4.5 í útboðsgögnum.

Þá er einnig á því byggt af hálfu stefnda að taprekstur hefði orðið á rekstri stefnanda miðað við þær forsendur sem hann hafi lagt til grundvallar við gerð tilboðs í fléttun verkhluta 2, 3 og 4. Fjarstæðukennt sé að reikna megi með tugmilljóna hagnaði á hverju ári. Fyrir liggi samkvæmt tilboði stefnanda að hann hugðist nota gamla vagna við akstur sem séu til muna dýrari í rekstri en nýir vagnar. Í matsgerð yfirmatsmanna komi fram að í undirmatsgerð hafi verið miðað við 47 krónur á hvern ekinn kílómetra vegna rekstrarkostnaðar vagna, að olíu, bifreiðagjöldum og tryggingum undanskildum. Þeir hafi metið það svo að réttast væri að miða við 50 krónur í þessum efnunum. Stefndi telji að þessi fjárhæð sem yfirmatsmenn miði við standist enga skoðun með hliðsjón af því að nýir strætisvagnar séu vanalega með fjögurra ára ábyrgð þannig að allur viðgerðar- og viðhaldskostnaður falli á framleiðandann en að því tímabili loknu margfaldist þessi kostnaðarliður. Þannig sé viðhaldskostnaður fimm ára gamals vagns hjá stefnanda 142,62 krónur á hvern ekinn kílómetra samanborið við 30,72 krónur á hvern ekinn kílómetra á þriggja ára gömlum vagni. Viðhaldskostnaður á sjö ára gömlum vagni sé 169,50 krónur, 333,61 króna á ellefu ára gömlum vagni og 575,63 krónur á tólf ára gömlum vagni. Stefndi hafi ætlað að bjóða tvo fimm ára gamla vagna en aðrir vagnar hafi verið talsvert eldri, meirihlutinn tíu ára, allir hafi verið fallnir úr ábyrgð. Að mati stefnda hljóti það að veikja niðurstöðu beggja fyrirbyggjandi matsgerða og draga úr sönnunargildi þeirra að ekkert tillit hafi verið tekið til þess í útreikningum að vagnar falli úr ábyrgð fjórum árum eftir framleiðslu. Allir ættu að sjá hversu þýðingarmikið það sé í rekstrarlegum skilningi að allur kostnaður færist á hendur rekstraraðila frá þeim tíma. Stefndi fái að auki ekki skilið að kostnaður á ekinn kílómetra skuli ekki hækka meira milli ára en matsmenn geri ráð fyrir, krónuhækkun ætti ekki að vera viðmiðið heldur hækkun um tugi eða hundruð prósent, samanber framangreindar upplýsingar úr rekstri stefnda, sem ætti ekki að koma á óvart þegar litið sé til þess að strætisvagnar aki að meðaltali 100 þúsund kílómetra á ári. Ef útreikningur stefnda á þessum rekstrarkostnaði væri nýttur í útreikningum undirmatsmanns myndi rekstrarkostnaður á verktíma breytast úr 634.605.248 krónum í 1.382.191.465 krónur og í stað rekstrarhagnaðar að fjárhæð 501.712.943 krónur yrði rekstartap að fjárhæð 245.873.272 krónur, en að meðtöldum öðrum kostnaðarliðum myndi tapið nema 481.309.617 krónum á verktímanum, frá 22.

ágúst 2010 til 23. ágúst 2014. Í málflutningi var vakin athygli á því að í dómsniðurstöðu í hæstaréttarmáli nr. 619/2016 hefðu bætur verið dæmdar að álitum þar sem matsgerðir hefðu ekki þótt endurspegla tjón þess bótakrefjanda réttilega. Þær dæmdu bætur hafi numið 100.000.000 króna en sá verkhluti sem fjallað var um í því máli var sá langstærsti að umfangi, og fól í sér miklu fleiri akstursstundir og kallaði á notkun mun fleiri strætisvagna. Þegar horft er til þess blasi við að útreiknaðar bætur samkvæmt fyrirbyggjandi matsgerðum séu allt of háar. Ef nýtt væri í máli þessu sú nálgun sem héraðsdómur skipaður sérfróðum meðdómsmönnum hafði til hliðsjónar og Hæstiréttur staðfesti þá myndu bætur nema á bilinu 50.000.000 til 54.000.000 króna.

Þá sé ósannað að stefnandi hafi freistað þess að takmarka tjón sitt, í samræmi við skyldu til þess samkvæmt almennum bótareglum, með því að ráðstafa tólum, tækjum, vinnuafli og þekkingu í önnur verk í stað þeirra sem hann telji sig hafa orðið af. Af því verði stefnandi að bera hallann og honum sé því ekki tækt að sækja bætur úr hendi stefnda. Útreikningar í matsgerðum á hagnaðarmissi geri ekki ráð fyrir neinum skakkaföllum, tjóni í umferðinni eða ófyrirséðum bilunum. Staðreyndin sé hins vegar sú að rekstur sem þessi sé mjög áhættusamur og breytilegur og undir engum kringumstæðum jafn ábátasamur og stefnandi og matsmenn vilji vera láta.

Til vara byggir stefndi á því, ef aðalkrafa verður ekki tekin til greina, að lækka beri dómkröfur stefnanda verulega.

Þar sem stefndi hafi talið að ekki væri unnt að leggja til grundvallar matsgerð dómkvaddis matsmanns, sem kröfugerð stefnanda byggist á, hafi hann óskað dómkvaðningar yfirmatsmanna. Þeir hafi komist að þeirri niðurstöðu að hagnaður stefnanda á fjögurra ára verktíma hefði numið 106 milljónum króna, sem sé 160 milljónum króna lægra en undirmatsmaður hafi komist að niðurstöðu um, en hann mat hagnaðinn 266.276.705 krónur vegna sama tímabils. Þegar horft er til helstu forsendna og niðurstaðna einstakra matsliða í yfirmatsgerð verði óhjákvæmilega að leggja hana til grundvallar við efnislega úrlausn málsins enda matsgerðin mjög vel unnin og í raun að mestu óaðfinnanleg eins og byggt hafi verið á í málflutningi. Stefnandi hafi ekki tekist að hrekja þetta mat, sem er vel unnið og rökstutt, hvorki að hluta né í heild sinni. Ólíkt undirmatsgerð sé yfirmatsgerð studd áþreifanlegum gögnum sem fyrir liggi í málinu þannig að framsetning yfirmatsmanna sé aðgengilegri og skiljanlegri.

Hvað framlengingu verktíma um tvö ár snerti sé sá máltilbúnaður stefnanda að mati stefnda óskiljanlegur og byggður ekki einasta á hæpnum forsendum og sjónarmiðum

heldur kolröngum. Í þessum efnum verði að horfa til þess að samkvæmt forvals- og útboðsgögnum hafi verktímanum verið markað fyrirframákveðið fjögurra ára tímabil. Bjóðendur hafi hvorki mátt né getað haft væntingar um að samið yrði við þá um lengra tímabil. Það sé að mati stefnda óskiljanleg og fjarstæðukennd túlkun að stefnandi telji heimildarákvæði um framlengingu vera órjúfanlegan hluta samningsforsendna um gildistíma og stefnda skuldbundinn til sex ára en ekki fjögurra ára. Fram kom í málflutningi að einföld textaskýring leiði hið rétta í ljós enda fjallað um „framlengingu“ samningstíma í samningum sem eðli máls samkvæmt sé ekki föst í hendi á undirskriftardegi, þá hefði einfaldlega verið samið um sex ára samningstíma.

Fjallað er um framlengingu þessa í 3. málsgrein greinar A 1.6 í útboðsskilmálum þar sem segir: *Náist um það samkomulag milli aðila er mögulegt að samningur verði framlengdur tvisvar sinnum um eitt ár í senn.* Eins og þetta orðalag ber með sér er um heimildarákvæði að ræða sem stefnda hafi verið í sjálfsvald sett hvort hann nýtti sér. Vissulega sé visst hagræði í framlengingu verktíma, sérstaklega fjárhagslegs eðlis, þar sem útboð séu tímafrek og kostnaðarsöm en það sé ekki þar með sagt að rekstraraðili geti gengið út frá því sem vísu að slíkt verði raunin. Fullyrt er af hálfu stefnda að í þessu tilviki hefði aldrei verið líklegt að stefnandi fengi verkið þar sem tilboð hans hafi verið allt of hátt, með vísan til ákvæðis A.4.5, en að sama skapi gefi augaleið að engar líkur séu á að slíkt tilboð sem ekki hafi komið til greina myndi leiða til framlengds samnings um tvö ár. Í þessu sambandi sé lögð sérstök áhersla á að fjárhagur stefnda hafi ekki réttlætt að svo háu tilboði væri tekið eða það framlengt enda allir eigendur stefnda á þessum tíma að vinna sig út úr efnahagskreppu frá árinu 2008.

Stefndi mótmæli því sérstaklega að sönnunarbyrðin sé hans í þessum efnum. Á stefnanda hvíli sú skylda að sanna að hann eigi rétt til bóta og ekkert í málinu gefi tilefni til að slaka á sönnunarkröfum eða snúa sönnunarbyrði við. Þau gögn sem sönnunarfærsla stefnanda byggist á, einkum útboðsgögn, veiti ekki vísbendingu um sök og því sé útilokað við sönnunarmat að láta stefnda bera halla af vafa um sönnun. Það liggja í hlutarins eðli að reglunni um öfuga sönnunarbyrði verði fyrst beitt ef verknaðurinn sem leiða myndi til bótaskyldu væri fyrirséður eða fullframinn og að hið lögfræðilega úrlausnarefni snerist um mat á því hvort hegðun tjónvalds, stefnda í þessu tilviki, væri saknæm. Stefndi telji hafið yfir vafa að hvorugu skilyrðinu sé fullnægt í málinu. Líta verði til þess að samkvæmt útboðsgögnum hafi samningstíminn verið fjögur ár, ekkert í gögnum útboðsins hafi gefið bjóðendum tilefni til að ætla að samningstíminn samkvæmt

því yrði lengri. Fyrir lá að gagnkvæmum samningsskyldum lyki að þessum fjórum árum liðnum án frekari skuldbindinga. Þar sem stefnanda hafi hvorki tekist að sanna né leiða líkum að því að samningur við hann hefði verið framlengdur um tvö ár beri að hafna kröfu hans hvað þennan lið áhræri.

Stefndi mótmælir kröfu stefnanda um greiðslu dráttarvaxta frá 11. janúar 2019 sem tilhæfulausri enda eigi þær forsendur sem stefnandi byggði á ekki lengur við þar sem réttþærri matsgerð liggi nú fyrir sem stefnandi hafi fengið afhenta 11. september 2020 en hann hafi í sjálfu sér ekki brugðist við henni á neinn hátt. Skoða verði upphafstíma dráttarvaxtaútreikninga í ljósi þessa tómlætis og gildis yfirmatsgerðar fyrir málið..

Niðurstaða

Með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 485/2016 sem kveðinn var upp 1. júní 2017 var viðurkenndur réttur stefnanda til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem stefnandi hefði notið ef Innkaupaskrifstofa Reykjavíkurborgar hefði ekki ákveðið 29. mars 2010 að hafna tilboði hans í útboði stefnda á akstri. Dómur Hæstaréttar er bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila í samræmi við 1. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála auk þess sem hann hefur fullt sönnunargildi í samræmi við 4. mgr. 116. gr. Hæstiréttur hefur þannig útkljáð það sakarefni að stefndi sé bótaskyldur gagnvart stefnanda.

Stefndi krefst allt að einu sýknu og þá einkum af tveimur ástæðum, annars vegar að tilboð stefnanda hafi verið háð sams konar annmarka og tilboð Hagvagna hf. sem tekið hafi verið í útboðinu og leiddi til þeirrar niðurstöðu að stefndi væri bótaskyldur og hins vegar að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tjóni.

Hvað fyrri málsástæðuna áhrærir liggur fyrir að stefndi byggði á henni fyrir Hæstarétti í máli nr. 485/2016 en þar sem henni hafði ekki verið hreyft í héraði komst hún ekki að fyrir Hæstarétti þar sem hún taldist of seint fram komin með vísan til 2. mgr. 163. gr. laga um meðferð einkamála, sbr. nú 2. mgr. 187. gr. laganna.

Dómstólar hafa ítrekað leyst úr því að málsaðila er ekki tækt að efna til nýrra málaferla á grundvelli málsástæðu sem honum hefði verið unnt að afla efnisúrlausnar um í fyrra máli sínu gegn gagnaðila sínum. Meginregla 5. mgr. 101. gr. laga um meðferð einkamála standi því í vegi en þar er kveðið á um að málsástæður og mótmæli skuli koma fram jafnskjótt og tilefni verður til. Má í þessum efnum til dæmis vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 801/2017 frá 4. janúar 2018 og úrskurðar Landsréttar í máli nr. 620/2020 frá 17. desember 2020. Sérstaklega spurður gat lögmaður stefnda ekki upplýst

af hvaða ástæðu þessari málsástæðu hefði ekki verið hreyft í öndverðu fyrir héraði í málinu sem lauk með dómi Hæstaréttar í máli nr. 485/2016. Í þessu ljósi eru ekki fyrir hendi skilyrði til að taka málsástæðu þessa til efnislegrar umfjöllunar og því er hafnað að hún geti leitt til sýknu stefnda.

Málsástæða stefnda um að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir skaðabótaskyldu tjóni vegna hagnaðarmissis stangast bæði á við niðurstöðu undirmats og yfirmats en lagt var mat á tjón stefnanda í þeim báðum og því slegið föstu að það næmi umtalsverðum fjárhæðum. Að sama skapi hefur dómur Hæstaréttar í máli nr. 619/2016 frá 21. september 2016 fullt sönnunargildi í þessum efnunum, sbr. 4. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála, þar sem rétti Allrahanda GL hf. til skaðabóta að tiltekinni fjárhæð var slegið föstum vegna hagnaðarmissis af sama tilefni og þetta mál stefnanda reis af. Stefndi hefur ekki fært fullnægjandi rök og sönnunargögn því til stuðnings að fyrirbyggjandi matsgerðir séu rangar og að ekki verði horft til nefnds dóms Hæstaréttar og verður sýknukröfu stefnda sem reist er á þessum grunni hafnað.

Að sýknukröfu frágenginni gerir stefndi kröfu um lækkun krafna stefnanda, meðal annars á þeim grunni að stefnandi hafi ekki takmarkað tjón sitt. Hvað þessa málsástæðu áhrærir er til þess að líta að fyrir liggur að stefnandi hafði ætlað sér að kaupa strætisvagna til þess að sinna þeim strætisvagnaakstri sem hið útboðna verkefni laut að. Þar sem tilboði hans var hafnað hætti hann við kaupin á vögnunum og varð því eðli máls samkvæmt ekki fyrir bótaskyldum kostnaði af þeim sökum. Að sama skapi varð stefnandi ekki fyrir starfsmannakostnaði vegna þessa verkefnis enda engin laun greidd vegna verkefnis sem ekki var innt af hendi. Verður í þessu ljósi ekki annað séð en að stefnandi hafi takmarkað tjón sitt svo sem kostur var með því að takmarka þann kostnað sem hann hefði ella orðið fyrir. Verða skaðabætur til stefnanda því ekki lækkaðar af þessum sökum.

Loks eru ekki forsendur til að byggja niðurstöðu hvað lækkunarkröfu snertir á því að fjárhæð bóta eigi á einhvern hátt að miðast við þá fjárhæð sem komist var að niðurstöðu um í hæstaréttarmáli nr. 619/2016, meðal annars á þeirri forsendu að sá hluti útboðsins sem það mál fjallaði um hafi verið mun umfangsmeiri en raunin er í þessum hluta. Í þeim efnunum er til þess að líta að aukið umfang með aukinni veltu eitt og sér er engin ávísun á meiri arðsemi og meiri hagnað. Kostnaður eykst líka, samanburður ólíkra verka að umfangi er því ekki tækur á þeim forsendum sem liggja fyrir. Þá verður einnig að horfa til þess að hvorugur aðila þessa máls hefur kosið að afla mats á arðsemi verkefnisins sem slíks á þeim nótum sem lagðar voru til grundvallar í hæstaréttarmáli nr. 619/2016. Aðilar

máls þessa kusu að haga sönnunarfærslu sinni á annan máta í krafti málsforræðis síns. Að auki er til þess að líta að ekki eru dæmdar bætur að álitum nema það skorti upplýsingar og gögn sem byggja megi niðurstöðu á. Í fyrrnefndu hæstaréttarmáli var talið að slíkar upplýsingar hafi skort. Sambærilegum vandkvæðum er ekki til að dreifa í þessu máli.

Kemur því næst til skoðunar hvert ætla megi að umfang skaðabótaskylds tjóns stefnanda sé á fjögurra ára samningstíma. Fyrir liggja tvær matsgerðir er lúta að því í heild, undirmatsgerð og svo yfirmatsgerð. Stefnandi byggir í aðalatriðum kröfu sína á matsgerð undirmatsmanns en stefndi á niðurstöðu yfirmatsmanna. Báðir gera á hinn bóginn athugasemdir við einstaka liði í hvorri matsgerð fyrir sig, eins og nánar verður rakið hér síðar, en stefnandi hefur sérstaklega andmælt sönnunargildi matsgerðar dómkvaddra yfirmatsmanna þar sem þeir reisi niðurstöðu sína að miklu leyti á matsgerð yfirmatsmanna sem lögðu mat á tjón Allrahanda GL hf. sem Hæstiréttur leysti úr með dómi í máli nr. 619/2016. Þeir hafi ekki byggt niðurstöðu sína á gögnum málsins eingöngu heldur haft þau til hliðsjónar, án þess að gera málsaðilum grein fyrir því að niðurstaðan yrði reist á fyrrnefndri matsgerð. Þetta telur stefnandi slíkan annmarka að víkja verði matsgerðinni í aðalatriðum til hliðar sem ótæku sönnunargagni enda hafi stefnandi ekki haft nein tók á að kynna sér forsendur matsgerðarinnar, sem hafi verið unnin sem liður í sönnunarfærslu í tilvitnuðu hæstaréttarmáli. Þá hafi hann ekki haft tilefni til þess enda ekki vitað að yfirmatsmenn myndu leggja þessa matsgerð til grundvallar vinnu sinni.

Við mat á sönnunargildi fyrirliggjandi matsgerða verður lagt til grundvallar að yfirmat hafi að öllu jöfnu ríkara sönnunargildi en undirmat, nema á því séu annmarkar sem dragi úr sönnunargildi þess, samanber dóm Landsréttar í máli nr. 674/2020 frá 8. apríl 2022. Í samræmi við þessa ályktun koma til skoðunar mögulegir annmarkar á matsgerðum, eins og á reynir í því máli sem hér er til umfjöllunar, sem geti orðið til að draga úr sönnunargildi matsgerðar.

Því hefur verið slegið föstu af Hæstarétti í máli nr. 21/2021 frá 11. nóvember 2021 að þótt matsmenn hafi heimild til sjálfstæðrar gagnaöflunar samkvæmt 2. mgr. 62. gr. laga um meðferð einkamála beri þeim að kynna aðilum gögnin ef gögnunum er ætlað að hafa áhrif á matið, samanber efnisgrein nr. 36 í dóminum. Yfirmatsmönnum var því tækt að afla sér matsgerðar yfirmatsmanna sem var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar í máli nr. 619/2016. Þeim bar hins vegar að réttu lagi að kynna þá gagnaöflun sérstaklega fyrir

málsaðilum svo þeim gæfist kostur á að koma andmælum og sjónarmiðum á framfæri er lytu að þessari gagnaöflun og á hvern hátt matsgerðin yrði hagnýtt. Á því var byggt af hálfu stefnanda við málflutning, án andmæla af hálfu stefnda, að það hefði komið honum algerlega í opna skjöldu að matsgerðarinnar hefði verið aflað og niðurstöður hennar nýttar við vinnslu yfirmatsgerðar í þessu máli. Mótmæli stefnanda gegn sönnunargildi yfirmatsgerðar sýnast í þessu ljósi eiga við nokkur rök að styðjast þannig að ekki eru forsendur til að leggja niðurstöðu yfirmatsmanna til grundvallar án nánari greiningar á þeim atriðum sem gagnrýni beinist að, einkum af hálfu stefnanda. Slíkri nánari greiningu hefur ítrekað verið beitt af dómstólum þegar tilefni hefur verið til, samanber til dæmis dóm Hæstaréttar í máli nr. 347/2016 frá 25. febrúar 2018.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að leggja megi samtölu matsgerðar yfirmatsmanna til grundvallar um að tjón hans nemi 106.982.426 krónum. Yfirmatsgerðinni verði þannig ekki vikið til hliðar. Við þá fjárhæð beri á hinn bóginn að bæta fjárhæðum sem endurspeglar í því að yfirmatsmenn hafi ofmetið ýmsan kostnað sem þeir hafi dregið frá útreiknuðum hagnaði sem ella hefði komið í hlut stefnanda vegna þessa aksturs. Þeir kostnaðarliðir sem stefnandi gagnrýnir eru starfsmannakostnaður vegna vagnstjóra, eldsneytiskostnaður, viðhaldskostnaður, kostnaður vegna váttryggingariðgjalda og fjármagnskostnaður. Stefndi á hinn bóginn telur að leggja megi yfirmatsgerð til grundvallar að öðru leyti en vegna viðhaldskostnaðar.

Sé fyrst vikið að launakostnaði liggur fyrir að í matsgerð undirmatsmanns var talið að hann hefði numið 2.658 krónum á hverja ekna stund en yfirmatsmenn töldu að hann hefði numið 2.900 krónum. Undirmatsmaður byggði á bókhaldsgögnum stefnanda en yfirmatsmenn gátu þess að launakostnaður hefði verið metinn 3.100 krónur í yfirmati í hæstaréttarmáli nr. 619/2016 og slógu því föstu með samanburði við þá fjárhæð að ekki væri unnt að byggja á niðurstöðu undirmatsmanns. Niðurstöðu sína byggðu þeir á hinn bóginn ekki á tilvitnaðri matsgerð heldur eigin mati á aðstæðum þar sem aukinn fjöldi aksturstíma ylli hækkun launakostnaðar auk þess sem áætlaður launakostnaður yrði einnig hærri en í undirmati þar sem ekki hefði verið tekið tillit til tíma við tómakstur, þegar ekið væri utan áætlunar. Í ljósi þessara forsendna yfirmatsmanna og að teknu tilliti til staðfestingar undirmatsmanns á því að tómakstur hefði verið vanmetin af hans hálfu vegna reikningsskekkju eru ekki forsendur til að leggja niðurstöðu undirmatsgerðar til grundvallar umfram yfirmatsgerð.

Í yfirmatsgerð segir að yfirmatsmenn hafi lagt mikla áherslu á að afla upplýsinga sem nýst gætu við að leggja mat á olíunotkun þeirra bifreiða sem hafi átt að nýta. Lýst var öflun upplýsinga frá öðrum fyrirtækjum sem þó hefðu komið að litlu gagni þar sem þær hefðu verið svo misvísandi. Þá hefðu ekki verið forsendur til að horfa til eyðslutalna frá stefnda þar sem um ólíka vagna væri að ræða. Staðhæft var síðan að yfirmatsmenn hefðu ekki fundið neinar upplýsingar sem hrektu beint niðurstöðu undirmats um 32 lítra meðaleyðslu en sú tala byggðist á *fyrirliggjandi upplýsingum um raunverð* hjá stefnanda, eins og það er orðað í matsgerðinni. Allt að einu komust yfirmatsmenn að þeirri niðurstöðu að miða skyldi við 35 lítra meðaleyðslu og byggðu það á þeirri forsendu að stefnandi hygðist ekki nota nýja vagna í aksturinn en eldri vagnar væri eyðslufrekari. Af hálfu dómsins verður ekki fallist á þessa röksemdafærslu þar sem rauntölur stefnanda byggjast á eyðslu bifreiða sem hann á og notar og, eðli máls samkvæmt, eru ekki nýjar. Með því að taka sérstakt tillit til aldurs til aukningar eyðslu hefði sama forsendan, aldur ökutækjanna, tvisvar haft áhrif til aukningar eyðslu. Loks verður ekki séð hvaða rök standi til að komast að annarri niðurstöðu en undirmatsmaður þar sem yfirmatsmenn taka það sérstaklega fram að engu sé til að dreifa sem hnekki fyrirliggjandi niðurstöðu. Í ljósi þessa verður eldsneytiskostnaður lækkaður um 34.986.571 krónu til samræmis við niðurstöðu í undirmati.

Stefndi gerir athugasemd við niðurstöður beggja matsgerða varðandi viðhaldskostnað sem hann telur rangar með hliðsjón af eigin viðhaldskostnaði. Hann sé annar og miklu hærri en bæði samkvæmt yfirmatsgerð, sem mat þennan kostnað 50 krónur á ekinn kílómetra, og undirmatsgerð sem mat hann 47 krónur. Rétt væri að miða við 67 til 85 krónur. Yfirmatsmenn töldu ekki unnt að horfa til talna stefnda um viðhaldskostnað þar sem hvorki væri um sambærilega vagna að ræða né væri unnið að viðhaldi samkvæmt sömu kjarasamningum. Stefnandi hefur einnig gagnrýnt niðurstöðu yfirmatsmanna hvað þetta varðar en á þeim grunni að hún sé í raun órökstudd þar sem hún styðjist eingöngu við yfirmatsgerð í hæstaréttarmáli nr. 619/2016.

Rakið var af þeirra hálfu yfirmatsmanna að viðhaldskostnaður hefði verið metinn 45 krónur í nefndri yfirmatsgerð í hæstaréttarmáli nr. 619/2016, en Allrahanda GL sem átti aðild að því máli hefði ætlað að kaupa nýja vagna. Yfirmatsmenn komust að þeirri niðurstöðu, með hliðsjón af þeirri matsgerð, að eðlilegt væri að nota hærri grunnfjárhæð vegna þessa liðar en gert hefði verið í undirmati. Var þetta orðað svo: *Þá telja matsmenn að full lítill munur sé á þeirri grunnfjárhæð sem notuð var í fyrri matsgerð sem fyrir*

liggur í málinu og þeirri sem notuð var [í] yfirmatsgerð í máli E-4425. Hafa matsmenn því ákveðið að nota hærri fjárhæð eða 50 kr. á ekinn kílómetra ... Eins og áður er rakið átti stefnandi hvorki aðkomu að tilvitnuðu matsmáli í hæstaréttarmáli nr. 619/2016 né var honum kynnt að sú yfirmatsgerð yrði höfð til hliðsjónar eða lögð til grundvallar í málinu. Þar sem réttur stefnanda var á þennan hátt fyrir borð borinn við vinnu yfirmatsmanna er ekki tækt að leggja niðurstöðu þeirra til grundvallar hvað þennan kostnað áhrærir. Verður niðurstaða undirmatsmanns því lögð til grundvallar um viðhaldskostnað sem 47 krónur á ekinn kílómetra og leiðir það til lækkunar kostnaðar samkvæmt yfirmati sem nemur 26.952.830 krónum.

Hvað kostnað vegna váttryggingariðgjalda varðar þá liggur fyrir að sami fjárhagslegi grundvöllurinn liggur bæði niðurstöðu í undirmati og yfirmati til grundvallar, það er að segja greidd tryggingariðgjöld stefnanda hjá váttryggingafélagi því sem hann var í viðskiptum við. Munurinn á niðurstöðunni felst í því að stefnandi vill leggja undirmatsgerð til grundvallar þar sem nýttar voru rauntölur úr bókhaldi stefnanda en í yfirmatsgerð var sú fjárhæð hækkuð um 100%. Rök fyrir því voru þau að strætisvagnaakstur væri áhættumeiri hvað tjón snerti en akstur langferðabifreiða og því bæri að hækka gjöldin með þessum hætti. Samkvæmt yfirmatsgerð byggðist þessi ályktun og niðurstaða á samtölum annars yfirmatsmanna við ónafngreinda starfsmenn tryggingarfélaga. Fyrir dómi kom fram af hálfu starfsmanna þeirra tryggingafélaga sem tryggt hafa bifreiðar stefnanda frá því að umþrætt útboð stefnda fór fram að váttryggingariðgjöld stefnanda byggðust á tjónareynslu en ekki á því hvernig bifreiðar hans væru nýttar. Að auki var byggt á því fyrir dómi af hálfu stefnanda, án andmæla af hálfu stefnda, að matsmönnum hefðu verið aðgengilegar upplýsingar úr bókhaldi stefnanda um greidd iðgjöld bæði strætisvagna og hópferðabifreiða stefnanda þar sem þetta sama kæmi fram. Samkvæmt matsgerð yfirmatsmanna verður ekki séð að þeir hafi varðandi þennan kostnaðarlið byggt á greiningu á bókhaldsgögnum stefnanda, umfram það sem fram kemur í undirmatsgerð um heildarkostnað á ári, heldur látið við það sitja að byggja niðurstöðu sína á almennum munnlegum viðræðum við ótiltekna einstaklinga og þá án þess að gefa málsaðilum kost á andmælum. Þá virðast matsmenn ekki heldur hafa litið til þess að stefnandi hefur lagt stund á ýmiss konar áætlunarakstur innanbæjar um langt árabíll, auk langferða, svo sem strætisvagnaakstur, skólaakstur og akstur í þágu ferðaþjónustu fatlaðra, eins og rakið var af hálfu framkvæmdastjóra stefnanda fyrir dómi. Slíkur akstur innanbæjar ætti að vera til þess fallinn að endurspeglar kostnað stefnanda

vegna váttryggingariðgjalda. Vegna þessa ágalla á yfirmatsgerð verður ekki á það fallist að með henni hafi verið hnekkkt niðurstöðu undirmatsgerðar um kostnað vegna váttryggingariðgjalda. Verður matsgerð undirmatsmanns því lögð til grundvallar og við það miðað að kostnaður stefnanda af þessum sökum sé 17.559.865 krónum lægri en yfirmatsmenn lögðu til grundvallar.

Yfirmatsmenn voru ósamþykkir matsgerð undirmatsmanns hvað fjármagnskostnað áhrærði en byggt hefur verið á því í málinu að stefnandi hafi ætlað að fjármagna kaup á strætisvögnum með lánsfé frá viðskiptabanka sínum, Landsbankanum hf. Yfirmatsmenn höfnuðu því að stefnanda hefði verið unnt að afla sér lánsfjár með 0,2% álagi ofan á kjörvexti Landsbankans. Slík kjör hefðu ekki verið í boði á árinu 2010 og þá hefðu slík kjör einungis boðist gegn 1. veðrétti í fasteign sem stefnandi hefði ekki haft upp á að bjóða á þessum tíma. Þess í stað lögðu þeir til grundvallar að stefnandi hefði þurft að fjármagna sig með bílalánum með 3,5% vaxtaálagi ofan á um það bil 7,5% kjörvexti, sem hefði þýtt fasta vexti að meðaltali 11%. Þáverandi útibússtjóri viðskiptabanka stefnanda staðfesti fyrir dómi að stefnandi hefði notið bestu kjara hjá bankanum, þar á meðal 0,2% vaxtaálags ofan á kjörvexti gegn fasteignaveði. Hann gat þó ekki staðfest að þau kjör hefðu verið stefnanda til reiðu í þessu tilviki þar sem ákvörðun um lánveitingu hefði ekki verið komin á það stig að búið hefði verið að binda lánakjör fastmælum. Í þessu ljósi hefði stefnandi þurft að færa fram frekari sönnunargögn til að gera líklegt að slík kjör hefðu verið í boði á þessum tíma, til dæmis að unnt hefði verið að veðtryggja lánveitingu í fasteign stefnanda með öruggum hætti og eða að það hefði tíðkast í viðskiptum stefnanda á þessum tíma að forsvarsmenn stefnanda veðsettu eigin fasteignir til tryggingar lánnum, eins og byggt var á í aðilaskýrslu framkvæmdastjóra stefnanda að hefði komið til álita. Þar sem ekki hafa verið færðar sönnur á að slíkum forsendum hafi verið til að dreifa fyrir svo hagstæðri fjármögnun verður ekki á það fallist að fremur hefði átt að miða við kjörvexti með 0,2% vaxtaálagi. Stefnandi hefur á hinn bóginn lagt fram gögn, afrit skuldabréfa, sem eru í samræmi við málalíbúnað hans um að hann hafi notið þeirra kjara að greiða 0,75% vaxtaálag ofan á kjörvexti vegna lána með veði í bifreiðum. Þessi málalíbúnaður á sér einnig stoð í framburði fyrrum útibússtjóra Landsbankans sem annaðist viðskipti við stefnanda um langt árabíl, sem áður er getið. Hann lýsti því fyrir dómi að stefnandi væri úrvalsviðskiptavinur og nyti því bestu kjara sem í boði væru og, hvað veð í bifreiðum snerti, endurspegladist í 0,75% vaxtaálagi ofan á kjörvexti.

Fyrir liggur yfirlýsing Landsbankans hf. frá 6. desember 2018 þar sem frá því er greint að kjörvextir með 0,2% álagi hafi verið 8,62% þegar útboðið fór fram á árinu 2010. Ef þeir kjörvextir eru reiknaðir út með 0,75% vaxtaálagi í stað 0,2% kemur í ljós að þau vaxtakjör sem stefnanda stóðu til boða af lánum með veði í lausafé voru 9,17% vextir á þeim tíma. Í ljósi þessa verður niðurstaða yfirmatgerðar ekki lögð til grundvallar, en hún er að sögn byggð á almennum upplýsingum um vaxtakjör fyrirtækja miðað við mismunandi tryggingar frá ótilgreindum fjármálafyrirtækjum sem eru til muna lakari en þau sem staðfest hefur verið að stefnandi hafi notið hjá viðskiptabanka sínum. Virðist þessara upplýsinga yfirmatsmanna hafa verið aflað munnlega en engra skriflegra heimilda um þetta atriði er getið meðal þeirra gagna sem tiltekið er að þeir hafi stuðst við. Þvert á móti liggur fyrir sannað að þessi forsenda á ekki við rök að styðjast.

Fjármagnskostnaður miðað við 11% vexti reiknuðu yfirmatsmenn út að hefði numið 51.076.214 krónum á samningstímanum. Í matsgerð sem þeir voru dómkvaddir sérstaklega til að vinna reiknuðu þeir síðan út að fjármagnskostnaður miðað við kjörvexti með 0,75% vaxtaálagi næmi 32.073.333 krónum. Lagt verður því til grundvallar, með hliðsjón af upplýsingum um vaxtakjör stefnanda, að lækka beri þann fjármagnskostnað sem yfirmatsmenn tilgreindu í matsgerð sinni sem nemi útreiknuðum mismun á grundvelli þessara vaxtaforsendna. Fjármagnskostnaðurinn lækkar þannig um 19.002.881 krónu.

Stefnandi hefur jafnframt byggt mál sitt á þeim grunni að honum beri skaðabætur vegna tveggja eins árs framlenginga á samningstímanum auk skaðabóta vegna fjögurra ára samningstíma þannig að samningstíminn hefði orðið sex ár í heild.

Fyrir liggur að sérstöku heimildarákvæði var til að dreifa í útboðsgögnum er laut að slíkri framlengingu. Stefnandi byggir á því að hann hafi við tilboðsgerð sína miðað við sex ára samningstíma í raun enda liggi fyrir að stefndi framlengi alltaf samningi af þessu tagi sem komist á í kjölfar útboðs. Þótt stefnandi hafi freistað þess við aðalmeðferð málsins að færa sönnur á þennan máltilbúnað sinn verður gegn mótmælum stefnda ekki talið sannað að venja hafi skapast um að samningar sem þessir séu alltaf framlengdir. Stefndi hefur réttilega bent á orðalag ákvæðis útboðsgagna í þessum efnum sem kveður á um heimild til framlengingar. Auk þess styðst það við málefnanleg rök að hafa þennan háttinn á þótt ekki væri nema sem varúðarráðstöfun ef samningshafi stendur sig ekki með óaðfinnanlegum hætti eða samningsverð er svo óhagstætt að ekki verður til langframa unað við. Loks má hafa til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 619/2016 þar sem

fjögurra ára samningstími var lagður til grundvallar við útreikning fjármagnskostnaðar og afskrifta. Verður skaðabótakröfum stefnanda sem tengjast framlengingu samnings þannig hafnað.

Samkvæmt framansögðu myndar yfirmatsgerðin grunninn að niðurstöðu dómsins, með nokkrum frávikum sem gerð hefur verið grein fyrir. Ekki er þó þörf á að dæma bætur að álitum því að þar sem yfirmatsgerðinni sleppir er við undirmatsgerðina að styðjast sem og sérstaka matsgerð sem laut meðal annars að fjármagnskostnaði. Með hliðsjón af þeirri lækkun kostnaðar frá mati yfirmatsmanna sem komist hefur verið að niðurstöðu um hér að framan verður því slegið föstu að tjón stefnanda vegna missis hagnaðar sem stefnandi hefði notið ef tilboði hans hefði ekki verið hafnað 29. mars 2010 nemi 205.484.573 krónum. Það er samtala niðurstöðu yfirmatsgerðar með þeirri hækkun sem leiðir af framagreindri niðurstöðu um eldsneytiskostnað, viðhaldskostnað, váttryggingariðgjöld og fjármagnskostnað (106.982.426+34.986.571+26.952.830+17.559.865+19.002.881). Verður stefndi með hliðsjón af öllu framangreindu dæmdur til greiðslu þeirrar fjárhæðar.

Dæmd fjárhæð ber vexti samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 29. mars 2010, samanber dóm Hæstaréttar í máli nr. 619/2016, sbr. 4. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála, eins og nánar greinir í dómsorði. Stefnda ber að greiða dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 12. nóvember 2020, en þá var liðinn mánuður frá því að stefnandi kynnti stefnda niðurstöðu matsgerðar dómkvadds matsmanns, sbr. 9. gr. sömu laga.

Eftir þessum úrslitum, þar sem hefur verið fallist á hluta af kröfum stefnanda og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 5.100.000 krónur eða sem nemur 2/3 hlutum af málskostnaði.

Þorsteinn Einarsson lögmaður flutti málið af hálfu stefnanda og Anton Björn Markússon lögmaður fyrir stefnda.

Björn L. Bergsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum sem eru Hólmfríður Grímsdóttir héraðsdómari og Arnar Már Jóhannesson, löggiltur endurskoðandi.

Dómsorð:

Stefndi, Strætó bs., greiði stefnanda, Teiti Jónassyni ehf., 205.484.573 krónur með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 29. mars 2010

til 12. nóvember 2020, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 5.100.000 krónur í málskostnað.

Björn L. Bergsson

Hólmfríður Grímsdóttir

Arnar Már Jóhannesson