

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 19. febrúar 2025

Mál nr. E-2658/2023:

Ferill ehf., verkfræðistofa

(Gísli Guðni Hall lögmaður)

gegn

Ölduvör ehf.

(Haukur Örn Birgisson lögmaður)

Dómur

- Mál þetta, sem dómtekið var 22. janúar 2025, höfðaði Ferill ehf., verkfræðistofa, [...], 31. mars 2023, gegn Ölduvör ehf., [...], „til greiðslu skuldar“.
- Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 29.444.460 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 12.000.000 króna frá 3. október 2022 til 26. október 2022, en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni 8.462.299 króna innborgun stefnda 4. desember 2023. Þá er krafist málskostnaðar.
- Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá er krafist málskostnaðar.

I. Helstu málsatvik

- Helstu málsatvik teljast í öllum aðalatriðum ágreiningslaus. Stefnandi bauð í verk í lokuðu útboði á vegum stefnda, en stefndi er eitt af dótturfélögum Sjómannadagsráðs sem er leiðandi í öldrunarþjónustu í landinu. Tók verkið til verkfræðihönnunar á burðarvirki og jarðvinnu vegna byggingar íbúðarhúsa fyrir eldri borgara að A og B í Reykjavík.
- Útboðsgögnin eru dagsett 4. janúar 2022 en bera þó með sér að hafa verið birt 30. desember 2021 kl. 17.58. Lokatilboðsdagur var 12. janúar 2022, kl. 12.00. Í útboðslýsingunni, sem unnin var af lögmannsstofunni Consensa ehf. („Consensa“) fyrir hönd stefnda, kom fram í grein 1.1 að um væri að ræða „tvær fjögurra – fimm hæða byggingar með 87 íbúðum fyrir aldraða ásamt sameiginlegri bílageymslu í kjallara. Áætluð brúttóstærð bygginganna er 7.560 m²“. Gert væri ráð fyrir að byggingarnar yrðu staðsteyptar,

einangraðar og klæddar að utan með sambærilegri klæðningu og nýlega byggð hús á svæðinu.

6. Samkvæmt grein 2.9 var kaupanda einungis heimilt að taka hagstæðasta tilboði samkvæmt valforsendum útboðsins eða hafna þeim öllum, þar sem um lokað útboð var að ræða. Teldist bindandi samningur kominn á þegar ákvörðun um töku tilboðs lægi fyrir, á grundvelli útboðsgagna og tilboðs bjóðanda, en samt sem áður var gert ráð fyrir að skriflegur samningur yrði gerður í framhaldi af töku tilboðs, þar sem fjallað yrði um samnings samband aðila með tæmandi hætti.
7. Samkvæmt grein 3.1 var tilboðsverð bjóðanda sem hlutfall af lægsta boðna heildarverði eina valforsendan við útreikning einkunnar bjóðanda. Þá var, samkvæmt grein 3.2, ekki heimilt að gera frávikstilboð.
8. Tilboð í verkið voru opnuð 12. janúar 2022. Reyndist tilboð stefnanda, að fjárhæð 22.690.000 krónur, lægst af þeim þremur tilboðum sem bárust í verkið, en næstlægsta tilboðið var að fjárhæð 36.550.000 krónur og það hæsta 39.800.000 krónur. Var tilboði stefnanda tekið með tölvupósti 13. sama mánaðar.
9. Í framhaldi samdist aðilum um það, með tölvupóstsamskiptum 17. og 18. janúar 2022, að stefnandi tæki til viðbótar að sér alla lagnahönnun, þ.e. hönnun pípulagna, loftræstila og rafmagns, og að þóknun fyrir þá hönnun yrði 44.000.000 króna.
10. Ekki var gengið frá skriflegum samningi í samræmi við grein 2.9 í útboðslýsingunni en í málinu liggja fyrir samningsdrög þar sem í 4. grein, um hönnunarforsendur, segir að um sé að ræða „verkfræðihönnun tveggja fjögurra hæða íbúðabygginga með 87 leiguíbúðum fyrir aldraða ásamt sameiginlegri bílageymslu og geymslum í kjöllum og þess hluta tengigangs sem enn er óbyggður ásamt mannvirkjum í lóð. Áætluð brúttóstærð bygginganna er 7.560 m²“.
11. Hinn 5. apríl 2022 sendi Stefán Friðleifsson, starfsmaður stefnanda, þeim Sigurði Hreinsyni og Sigurði Garðarssyni, fulltrúum stefnda, tölvubréf þar sem fram kom að hann hefði verið að „fara yfir Revit módelið frá THG“ (þ.e. hönnunarmódel arkitekta) og þá tekið eftir því að byggingin hefði „stækkað umtalsvert“ frá því sem kom fram í útboðsgögnunum. Í útboðsgögnum kæmi fram að áætluð brúttóstærð byggingar með bílakjallara væri 7.560 fm, en í teikningunum frá THG kæmi fram að byggingarnar með bílakjallara væru 10.084,2 fm. Stækkunin væri því í kringum 33%. Við útreikninga á hönnunarþóknun hefði stefnandi tekið mið af stærð byggingarinnar og óskaði hann því eftir því að hönnunarþóknun yrði leiðrétt sem næmi stækkuninni.

12. Með tölvubréfi Sigurðar Hreinssonar fyrir hönd stefnda, 28. apríl 2022, var því svarað að stefndi féllist ekki á fullyrðingar stefnanda þess efnis að í útboðslýsingu hefði verið tekið fram að áætluð brúttóstærð byggingar „með bílakjallara“ væri 7.560 m². Tilvísun útboðslýsingar í áætlaða brúttóstærð bygginganna hefði ekki náð yfir bílageymslu og geymslur í kjallara, heldur eingöngu þann hluta bygginganna sem yrði ofanjarðar. Um þetta var vísað til upplýsinga um stærð bygginga samkvæmt gildandi deiliskipulagi sem vísað hefði verið til í grein 5.1.2 útboðslýsingarinnar, en þar væri að finna hlekk á vef Skipulagsstofnunar. Kvað stefndi að þar kæmi skýrt fram í skilmálatöflu að stærð bygginga „íbúðir f. aldraða B3+B4“ væri 4.200+3.360 m² eða samtals 7.560 m². Auk þess hefði mátt finna ítarlegar upplýsingar um byggingarmagn í fylgigögnum með útboðslýsingu og var vísað til fylgiskjala nr. 2 og 4 í því sambandi. Bent var á að fylgiskjöl útboðsins teldust til útboðsgagna og væri gerð sú krafa til bjóðenda samkvæmt útboðslýsingunni, grein 1.5, að þeir kynntu sér slík gögn. Orðalag útboðslýsingar er varðaði áætlaða brúttóstærð samkvæmt greinum 1.1 og 5.1 væri ekki unnt að túlka svo rúmt að það tæki til bílageymslu og geymslna í kjallara.

13. Í framhaldi áttu sér stað tölvupóstsamskipti og fundahöld milli aðila á árinu 2022 sem ekki er þörf á að rekja frekar en leiddu ekki til lausnar á ágreiningi aðila.

14. Gaf stefnandi þá út þá reikninga sem liggja til grundvallar stefnufjárhæðinni, sem í stefnu kemur fram að hafi ekki verið greiddir og að vegna ágreinings um þá sé stefnandi knúinn til að höfða mál þetta til innheimtu þeirra.

Nr.	Útg.d.	eindagi	fjárhæð
21750	01.09.22	03.10.22	kr. 12.000.000
21760	26.09.22	26.10.22	kr. 17.444.460

15. Á reikningunum, reitnum „lýsing“, segir einungis „A og B. Verkfræðihönnun“ og síðan „Innborgun“ með númerinu 5 á fyrri reikningnum og 6 á þeim síðari, en í stefnu er sundurliðað að tilboðsfjárhæð í hönnun burðarvirkis og jarðvinnu hafi verið 22.690.000 krónur. Í framhaldi hafi aðilar samið um 44.000.000 króna þóknun vegna hönnunar allra lagna, þ.m.t. loftræstilagna, og rafmagns. Samtals geri það 66.690.000 krónur, sem með 33,4% hækkun vegna stærðarmunar geri 88.964.460 krónur. Framangreindir reikningar nr. 21750 og 21760 séu vegna eftirstöðva af þeirri fjárhæð „að aukningunni meðtalinni“.

16. Undir rekstri málsins innti stefndi af hendi þá greiðslu 4. desember 2023 sem tekið er tillit til í endanlegri dómkröfu stefnanda. Kemur fram í greinargerð stefnda að um sé að ræða 7.170.000 krónur, sem óumdeilt sé að stefnda hafi borið að greiða, auk dráttarvaxta.

Til skýringa er tekið fram að þar sem þeir reikningar stefnanda sem liggja til grundvallar dómkröfu hans í máli þessu hafi ekki verið sundurliðaðir hafi stefndi talið þá að öllu leyti vera vegna „stækkunarinnar“.

17. Undir rekstri málsins aflaði stefndi matsgerðar dómkvadds matsmanns til að skoða og meta teikningar og hönnunargögn vegna bygginga fasteignanna að A og B. Samkvæmt matsbeiðni, sem lögð var fram á dómþingi 27. júní 2023, var matsmanni ætlað að svara matsspurningum í tveimur liðum. Var Stefán B. Veturliðason byggingarverkfræðingur dómkvaddur til starfans í þinghaldi 27. september 2023. Í framhaldi af matsfundi 2. nóvember sama ár var matsspurningum fjölgað um fimm til viðbótar, eftir að matspoli hafði lýst samþykki við því að þær spurningar kæmust að í málinu „án sérstakrar aðkomu héraðsdóms með viðbótar matsbeiðni“.
18. Lutu fyrstu fjórar matsspurningarnar að því hver væri „sanngjarn og eðlilegur kostnaður“ við annars vegar „verkfræðihönnun burðarvirkis og jarðvinnu“ og hins vegar „hönnun pípulagna, loftræstilagna og rafmagnslagna“. Tóku spurningar 1 og 2 nánar tiltekið til „tengigangs, bílastæðahúss og geymslna í kjallara“ en spurningar 3 og 4 til fasteignanna sem samanstæðu af „7.420 fm af íbúðum, 21 fm af tengigangi og 2.723 fm af geymslum og bílastæðahúsi neðanjarðar“, allt eins og lýst væri í útboðsgögnum og fylgigögnum með þeim, dags. 4. janúar 2022. Spurning 5 tók til kostnaðar af hönnun jarðvinnu og spurning 7 til kostnaðar af hönnun lagna „ef fasteignin hefði verið 7.560 fm í stað 10.164 fm“, miðað við sama fjölda íbúða og þær teikningar og fylgigögn sem lágu fyrir með útboðslýsingu. Spurning 6 laut að því hvort grunnflötur fasteignarinnar hefði breyst, þ.m.t. stækkað, við það að „fasteignin varð 10.164 fm í stað 7.560 fm“ ef sömu teikningar og fylgigögn væru lögð til grundvallar.
19. Matsgerð dómkvadds matsmanns lá fyrir 20. desember 2023 og var lögð fram á dómþingi 18. janúar 2024. Verður að niðurstöðum hennar vikið eftir þörfum í niðurstöðukafla.
20. Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu sem vitni Stefán Friðleifsson, starfsmaður stefnanda, og Sigurður Hreinsson, starfsmaður stefnda, Birgir Örn Birgisson, lögfræðingur og eigandi Consensa, sem annaðist framkvæmd útboðsins, og Stefán B. Veturliðason, dómkvaddur matsmaður. Verður vikið að skýrslugjöf þeirra eftir þörfum í niðurstöðukafla.
21. Hér næst verða raktar helstu málsástæður aðila, að því marki sem þörf krefur til úrlausnar málsins, sbr. f-lið 1. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

II. Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

22. Stefnandi byggir kröfu sína um greiðslu á framangreindum reikningum á þeirri meginreglu samninga- og kröfuréttar að samninga beri að halda. Það komi eins skýrt og verða megi fram í útboðslýsingu að áætlað hafi verið að húsið yrði um 7.560 fermetrar brúttó, þ.m.t. bílakjallari og geymslur í kjallara. Tilboð stefnanda hafi miðast við það. Í útboðslýsingu, grein 4.1, sé ákvæði um að stærðir geti sveiflast um 4%. Í þessu tilviki hafi sveiflan verið 33,4%. Stefnandi eigi því rétt á viðbótarþóknun sem nemi sveiflunni, samkvæmt óskráðum reglum verktakaréttar um rétt til viðbótarþóknunar þegar verk reynist meira að umfangi heldur en fram hafi komið í útboðsgögnum, sem stafi frá verkkaupanum sjálfum og/eða sérfræðingum á hans vegum.
23. Vegna tilvísunar stefnda til greinar 5.1 í útboðslýsingu, þar sem segi að öll útboðsgögn skuli teljast hluti samnings og komi upp misræmi milli gagna skuli þau sem gera ríkari kröfur á hendur hönnuði ganga framar, bendir stefnandi á að ágreiningurinn snúist ekki um kröfur til verktaka, heldur séu byggingarnar rúmum 33% stærri í fermetrum talið heldur en gefið hafi verið upp í útboðslýsingu. Ákvæðið í útboðslýsingu, sem og í samningsdrögum frá stefnda í kjölfar samþykks tilboðs, um stærð bygginganna séu algerlega skýr, þótt röng stærð hafi verið gefin upp. Stefnandi byggir á því að stefndi beri, samkvæmt túlkunarreglum verktakaréttar, ábyrgð á eigin mistökum við útboðsgerð. Grein 5.1 verði ekki heldur túlkuð á þann veg að lagt hafi verið á bjóðendur að villuprófa útboðsgögnin. Enginn ágreiningur sé um að hönnun stefnanda hafi staðist allar þær kröfur, sem útboðslýsing tilgreindi. Ágreiningurinn snúist um hvor aðilinn eigi að bera ábyrgð á villu í útboðsgögnum sem ekki hafi komið í ljós fyrr en löngu síðar. Það fari gegn meginreglum samninga- og kröfuréttar eigi stefndi að hagnast á röngum upplýsingum sem hann hafi gefið í útboðslýsingu.
24. Stefnandi leggur einnig áherslu á að er hann varð villunnar var hafi hann gert stefnda þegar viðvart um það með kröfu um viðbótarþóknun sem nam stækkuninni. Aðilar hafi haldið samstarfi áfram og stefnandi skilað hönnunarvinnunni af sér án athugasemda. Einnig beri að líta til þess að tilboðsfjárhæð stefnanda hafi verið hlutfallslega miklu lægri heldur en annarra bjóðenda. Stefnda hafi út frá því mátt vera ljóst að stefnandi hefði ekki tekið eftir villunni í útboðsgögnum er hann gerði tilboð sitt; villu sem stefndi beri ábyrgð á. Krafa stefnanda um viðbótarþóknun vegna stærðarmunarins sé því sanngjörn og vísist til annarra framkominna tilboða til samanburðar. Því sé unnt að líta svo á að aðilar hafi samið um verk, án þess að hafa samið með gildum hætti um verð. Í því tilviki beri verkkaupa að greiða sanngjarna þóknun, sem umkrafin þóknun stefnanda sé, samkvæmt

meginreglu 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup, sbr. einnig 32. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

25. Til fyllingar framangreindu vísar stefnandi til meginreglna kröfuréttar og verktakaréttar.
26. Stefnandi vakti athygli á því í stefnu að fjárhæð hinna umstefndu reikninga væri hærri en sem næmi framangreindri aukningu sem ágreiningur hefði staðið um og kvaðst ekki hafa skýringar á því hvers vegna stefndi hefði ekki greitt þann hluta kröfunnar, sem ætti að teljast ágreiningslaus. Í framhaldinu greiddi stefndi þá fjárhæð sem var ágreiningslaus, með dráttarvöxtum, eins og fyrr sagði.
27. Stefnandi kveðst krefjast dráttarvaxta frá eindaga reikninga, með vísan til ákvæða III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Einnig vísar stefnandi til greinar 4.2 í útboðslýsingu, þar sem segi að greiða skuli reikninga innan 21 dags frá móttöku reiknings. Kröfugerð stefnanda gangi skemmra með því að miða við eindaga.
28. Krafa um málskostnað sé reist á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III. Helstu málsástæður og lagarök stefnda

Aðalkrafa um sýknu

29. Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi gert bindandi tilboð í þjónustu í þágu stefnda, sem samþykkt hafi verið af stefnda. Í kjölfarið hafi komist á bindandi samningur milli aðila um þjónustu stefnanda í þágu stefnda. Í samningi sínum hafi aðilar samið um umfang verksins og tiltekna þóknun. Stefnandi sé bundinn við tilboð sín og skuldbundinn samkvæmt meginreglum samningaréttar til að inna umsamda þjónustu af hendi gegn greiðslu þeirrar fjárhæðar sem aðilar sömdu um. Í þessu sambandi vísar stefndi til skilmála útboðsins, greina 2.4 (Bindandi tilboð) og 2.9 (Taka tilboðs) og til tölvubréfs Consensa fyrir hönd stefnda, 13. janúar 2022.
30. Umræddur samningur hafi komist á með tvenns konar hætti. Annars vegar með framangreindri tilkynningu Consensa 13. janúar 2022 um að stefndi hefði samþykkt tilboð stefnanda í hönnun á burðarvirki og jarðvinnu að fjárhæð 22.690.000 krónur, með virðisaukaskatti. Hins vegar þegar stefndi samþykkti tilboð stefnanda í lagnahönnun að fjárhæð 44.000.000 króna, með virðisaukaskatti, með tölvupósti 19. janúar s.á. Samtals hafi þóknun stefnanda því átt að vera 66.690.000 krónur, með virðisaukaskatti, fyrir alla veitta þjónustu.
31. Þrátt fyrir ákvæði greinar 2.9 í útboðsgögnum um að gera skyldi skriflegan samning í framhaldi af töku tilboðs hafi slíkur samningur ekki verið gerður. Engu að síður hafi stefnandi hafið að veita þjónustuna og stefndi að greiða fyrir hana samkvæmt útgefnum

reikningum. Aðilar hafi þannig sýnt vilja sinn í verki til þess að vinna samkvæmt bindandi samningi eða samningum aðila. Stefndi vísar jafnframt til 19. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða.

32. Stefndi hafnar því með öllu að útboðsgögn hafi verið röng eða villandi og að stefnandi hafi mátt skilja gögnin þannig að einungis væri verið að bjóða út hönnun í 7.560 fm fasteign. Þá hafnar stefndi því jafnframt að hann geti talist bundinn af stærðartölum sem augljóslega endurspegluðu ekki umfang verksins og voru í engu samræmi við þau gögn sem lágu fyrir við tilboðsgerð stefnanda. Vísar stefndi í þessu sambandi til greina 1.2, 1.5 og 5.1.1 í útboðsskilmálum og byggir á því að öll nauðsynleg gögn hafi fylgt með útboðslýsingu. Þegar þau gögn séu skoðuð sjáist vel um hvers konar byggingu var að ræða, þ.m.t. stærð hennar. Stefndi byggir á því að hefði stefnandi kynnt sér gögnin, eins og honum hafi borið að gera, hefði það ekki getað dulist honum að hann væri að leggja fram tilboð í hönnun á rúmlega 10.000 fm fasteign. Heildarstærð bygginganna hafi komið skýrt fram á fylgiskjali 2 (Grafísk kynning verkefnis) annars vegar og hins vegar á fylgiskjali 4 (SK 03-23). Í báðum þessum fylgiskjölum sjáist greinilega að stærð bygginganna sé rúmir 10.000 fm.
33. Í því sambandi geti engu máli skipt þótt lægri fermetratölur hafi komið fram á tveimur stöðum í útboðsgögnum, enda segi í grein 5.1.1 í útboðsskilmálum að komi fram misræmi milli gagna skuli þau gögn sem leggi ríkari kröfur á hendur hönnuði ganga fram. Hvað sem því líði verði að skoða útboðsgögnin í heild sinni. Með því að skila inn tilboði í verkið hafi stefnandi beinlínis lýst því yfir að hann hafi kynnt sér öll gögn útboðsins, þ.m.t. stærðartöflur og teikningar. Stefnandi geti ekki skautað fram hjá þeirri staðreynd.
34. Stefndi telur fráleitt að ætla að stefnandi hafi ætlað sér að gera bindandi tilboð í verkið, upp á tugi milljóna króna, einungis út frá fjölda fermetra bygginganna og eftir að hafa einungis lesið forsíðu útboðsskilmálanna og þá að sama skapi án þess að hafa kynnt sér fylgigögn, þ.m.t. teikningar og stærðartöflur.
35. Þá telur stefndi útilokað að tilboðsverð stefnanda hafi einungis tekið mið af fermetrafjölda eða brúttóstærð. Tilboð stefnanda hafi ekki verið lagt fram sem kostnaður á fermetra. Stefnandi hafi fyrst og fremst verið að leggja fram tilboð í tiltekna byggingar, með tilteknum fjölda íbúða, salerna, eldhúsaðstöðu o.fl. Við blasi að stefnandi hafi orðið að leiða hugann að útliti bygginganna og samsetningu þeirra að öðru leyti þegar hann lagði fram tilboð sitt. Eigi þetta sérstaklega við í þessu tilviki enda um að ræða byggingaframkvæmdir við fasteign fyrir aldraða þar sem ávallt megi gera ráð fyrir margvíslegum

sérlausnum, frábrugðnar því sem sé í hefðbundnum fjölbýlishúsum. Hafi stefnandi kynnt sér gögn útboðsins áður en hann lagði fram tilboð sitt hafi þessi atriði ekki getað farið fram hjá honum. Hafi stefnandi ekki horft til byggingartegundar, útlits og samsetningar bygginganna verði stefndi ekki gerður ábyrgur fyrir slíkri yfirsjón eða mistökum stefnanda.

36. Þá sé því alfarið hafnað, sem fram komi í stefnu, að stefndi hafi mátt gera sér grein fyrir því að stefnandi hefði „ekki tekið eftir villunni í útboðsgögnum er hann gerði tilboð sitt“. Stefnandi sé áratugagömul verkfræðistofa með mikla reynslu af verkefnum sem þessu. Megi leiða líkum að því að verkfræðistofan hafi tekið þátt í fjölmörgum útboðum í gegnum tíðina og því séu fulltrúar hennar alvanir að kynna sér útboðsgögn.
37. Sú staðreynd að tilboð stefnanda í útboðinu var u.þ.b. þriðjungi lægra en tilboð annarra tilboðsgjafa renni stoðum undir að útboðsgögnin hafi ekki verið eins misvísandi og stefnandi vilji meina. Að minnsta kosti hafi upplýsingar um brúttóstærð bygginganna í útboðsskilmálunum sjálfum ekki leitt til þess að aðrir tilboðsgjafar litu svo á að þeir væru að gera tilboð í hönnunurvinnu á byggingu sem væri einungis 7.560 fm að brúttóstærð.
38. Með vísan til alls framangreinds beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.
Varakrafa um lækkun dómkröfu stefnanda
39. Stefndi bendir á að heildarkrafa stefnanda vegna hönnunar burðarvirkis og jarðvinnu og hönnunar á öllum lögnum fasteignarinnar sé 88.964.460 krónur sem sé 33,4% hærri en umsamín fjárhæð, 66.690.000 krónur. Stefndi telji sig hafa uppfyllt skyldur sínar í málinu með greiðslu á umsaminni fjárhæð til stefnanda en verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda sé þess krafist að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Byggir stefndi á því að útreikningur stefnanda á dómkröfu hans standist ekki skoðun. Stefnandi byggir útreikninginn á því að bæta eigi við umsamda þóknun einhvers konar fastákveðnum hönnunarkostnaði fyrir hvern hannaðan fermetra. Við það geti stefndi ekki unað enda hafi tilboð stefnanda ekki verið lagt fram sem kostnaður á fermetra.
40. Stefndi byggir á því að sanngjarn og eðlilegur kostnaður við verkfræðihönnun burðarvirkis og jarðvinnu geti ekki verið fundinn út með því að hækka hönnunarkostnað samkvæmt tilboði stefnanda þann 12. janúar 2022, um 33,4%. Umfang hönnunurvinnu og tíminn sem fari í verkið aukist ekki í hlutfalli við „stækkun“ byggingarinnar. Megi færa fyrir því rök að nákvæmlega sama vinna geti farið í að hanna 10.164 fm fjölbýlishús og 7.560 fm fjölbýlishús, að því gefnu að húsin tvö séu eins hvað varðar fjölda hæða, íbúða, salerna, eldshúsa o.fl. Með öðrum orðum ráðist kostnaðurinn einkum og sér í lagi af því

hversu flókin byggingin sé, fremur en af fjölda fermetra. Þetta eigi við um hönnun burðarvirkisins og sérstaklega um verkfræðihönnun vegna jarðvinnu og lagnahönnun.

41. Í útboðsgögnum hafi legið fyrir teikningar og upplýsingar um grunnflöt bygginganna. Hafi stærð grunnflatarins engum breytingum getað tekið, hvort sem umræddar byggingar væru 7.560 fm, 10.164 fm eða 20.000 fm. Hönnun vegna jarðvinnu hefði því alltaf verið sú sama, óháð fermetrafjölda bygginganna. Hefði kostnaður aukist eitthvað við „stækkunina“ gæti slík aukning aldrei verið í samræmi við kröfur stefnanda.
42. Hvað lagnahönnun varðar byggir stefndi á svipuðum sjónarmiðum og varðandi jarðvinnuna. Kostnaður vegna lagnahönnunar geti ekki aukist í sama hlutfalli og byggingin „stækkaði“ enda ráðist umfang lagnahönnunar einkum af fjölda íbúða, salerna, blöndunartækja, eldhúsvaska o.fl. en ekki af stærð byggingar.
43. Stefndi vekur athygli á því að krafa stefnanda sé ekki sundurliðuð sérstaklega og því útilokað að sjá hversu stór hluti heildarkostnaðarins samkvæmt upphaflegu tilboði hafi verið vegna jarðvinnu. Sama eigi við um lagnahönnunina og því útilokað að sjá hvernig kostnaðurinn skiptist á milli verkliða og/eða hluta fasteignanna.
44. Þá bendir stefndi á að hönnun á bílakjallara og geymslum kalli ekki á sama kostnað og hönnun á íbúðarhluta fasteignarinnar, enda sé hún mun einfaldari. Ekki sé hægt að miða við meðalhönnunarkostnað á fermetra og bæta þeim kostnaði ofan á umsamda fjárhæð.
45. Í öllu falli byggir stefndi á því að alltaf verði að lækka kröfu stefnanda um 4%, með vísan til greinar 4.1 í útboðsskilmálum um að tilgreindar stærðir gætu sveiflast um þá prósentu.
46. Verði niðurstaðan sú að fallast á varakröfu um lækkun sé það lagt í mat dómsins að meta sanngjarna þóknun til stefnanda, en í því sambandi er vísað til matsgerðar dómkvadds matsmanns sem stefndi aflaði.
47. Að lokum er kröfu stefnanda um vexti og dráttarvexti mótmælt, þ.m.t. upphafsdegi vaxta.
48. Um lagarök vísar stefndi til meginreglna samninga- og kröfuréttar um efndir samninga, til ákvæða laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og til ákvæða ÍST 35:2018. Um málskostnaðarkröfu vísar stefndi til ákvæða XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þ.m.t. 130. gr. laganna. Gerð er krafa um að við ákvörðun málskostnaðar verði gætt að skyldu stefnda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns síns.

IV. Niðurstaða

49. Eins og fram er komið varð stefnandi lögstjórjóðandi í lokuðu útboði sem fram fór á vegum stefnda til að afla tilboða í verkfræðihönnun á burðarvirki og jarðvinnu vegna

byggingar íbúðarhúsa fyrir eldri borgara að A og B í Reykjavík. Var tilboði hans tekið, í samræmi við valforsendur útboðsins sem einungis byggðust á verði. Í framhaldi þess sömdu aðilar til viðbótar um að stefnandi tæki að sér hönnun lagna í byggingunum gegn tilteknu verði. Er enginn ágreiningur um að samningur hafi tekist milli aðila um hvort tveggja og að stefnandi hafi að fullu skilað því hönnunarverki sem hann tók að sér, enda þótt ekki hafi verið gengið frá undirrituðum, skriflegum samningi eins og gert var ráð fyrir í útboðsgögnum. Samkvæmt málflutningsyfirlýsingu stefnanda sem bókuð var í þingbók við aðalmeðferð málsins hefur stefndi, með þeirri greiðslu sem hann innti af hendi eftir málshöfðun, að fullu greitt fyrir þau hönnunarverk sem stefnandi tók að sér samkvæmt framangreindum tveimur tilboðum, samtals að fjárhæð 66.690.000 krónur.

50. Ágreiningur í málinu einskorðast, samkvæmt sömu málflutningsyfirlýsingu, við það hvort stefnandi eigi rétt á viðbótarþóknun vegna 33,4% stærðarfrávika. Nemur sú viðbótarþóknun 22.274.460 krónum þegar dregnar hafa verið frá stefnufjárhæðinni þær 7.170.000 krónur sem stefndi greiddi að höfuðstól eftir málshöfðun, vegna óumdeildrar framvindu samningsverksins.
51. Um útboð til að koma á viðskiptum milli tveggja aðila um verk eða þjónustu var að ræða og giltu því um útboðið lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. laganna skulu útboðsgögn innihalda allar nauðsynlegar upplýsingar til að unnt sé að gera tilboð og skal frestur til að skila tilboði ætíð vera hæfilegur miðað við umfang þess sem boðið er út. Á þetta jafnt við þegar um lokað útboð er að ræða, eins og hér átti við. Endurspeglar þetta ákvæði helstu skyldur kaupanda við útboð.
52. Samkvæmt 19. gr. laganna og athugasemdum við þá grein frumvarps er varð að lögunum telst bindandi samningur kominn á milli aðila með þeim réttarverkunum sem samnings-samband hefur í för með sér þegar tilboði bjóðanda hefur verið tekið. Af því leiðir að ríkar skyldur hljóta að hvíla á bjóðanda til að kynna sér til fulls öll útboðsgögn svo hann geti byggt tilboð sitt á réttum forsendum.
53. Eins og fram er komið er ekki deilt um helstu atvik sem máli geta skipt heldur stendur ágreiningur aðila í grunninn um það hvort stefnandi hafi með réttu mátt ganga út frá því að sú fermetrastærð sem tilgreind var í grein 1.1 í útboðsgögnum væri heildarstærð bygginganna, að meðtöldum tengigangi og því sem var neðanjarðar, þ.e. bílageymslu og geymslum í kjallara.

54. Í vitnisburði starfsmanns stefnanda fyrir dómi kom fram að við tilboðsgerðina hefði verið gengið út frá því að sú tala, 7.560 fm, sem kæmi skýrt fram á fyrstu blaðsíðu útboðslýsingarinnar væri heildarstærð bygginganna að öllu meðtöldu. Heildarstærðin væri mikilvægasta forsendan fyrir bjóðendur. Vitnið benti á að heildartalan upp á rúmlega 10.000 fm hefði hvergi komið fram í gögnunum en viðurkenndi að eftir á að hyggja hefði mátt leiða þá tölu út af fylgiskjöllum meðal útboðsgagna, með því að leggja saman fermetrafjölda einstakra hluta byggingarinnar. Kvaðst vitnið þó ekki hafa lesið fylgiskjöl meðal útboðsgagna með það í huga að villuprófa útboðslýsinguna. Tilboðsverðið sem stefnandi bauð hefði verið fundið með því að margfalda heildarfermetrafjöldann með áætluðum klukkustundafjölda á fermetra, sem verkfræðistofan hefði fundið út á grundvelli annarra sambærilegra verka, og með útseldu tímaverði stofunnar. Af framburði vitnisins varð ráðið að fjárhæð tilboðs í lagnir hefði verið byggt á sömu nálgun þannig að þóknun fyrir hönnun raflagna annars vegar og annarra lagna hins vegar yrði nokkurn veginn sú sama og fyrir hönnun burðarþols og jarðvinnu.
55. Í vitnisburði umsjónarmanns útboðsins fyrir dómi kom fram að almenn lýsing verksins í grein 1.1 hefði komið frá stefnda og að það hefði ekki verið hlutverk vitnisins að staðreyna réttmæti þeirra upplýsinga sem þar komu fram. Hið gagnstæða kom fram í vitnisburði starfsmanns stefnda sem kvað ákvæðið hafa verið samið af Consensa, sem tekið hefði saman útboðsgögnin, þar á meðal teikningar. Þótt einhver yfirlestur hefði átt sér stað af hálfu stefnda væri stefndi ekki sérfróður í útboðsgögnum. Eftir á að hyggja megi deila um það hvort villa sé í grein 1.1 og hvort hún „hefði mátt orðast öðruvísi“.
56. Ákvæði greinar 1.1 í útboðsgögnum er tekið upp orðrétt í kafla I um málsatvik hér að framan. Kom þar fram að um væri að ræða tvær fjögurra til fimm hæða byggingar með 87 íbúðum, ásamt sameiginlegri bílageymslu og að áætluð „brúttóstærð bygginganna“ væri 7.560 fm.
57. Stefnandi er rótgróin verkfræðistofa með mikla reynslu af útboðsverkum ýmiss konar. Stefnandi mun einnig hafa talsverða reynslu af útboðsverkum sem verkkaupi og réði í umræddu tilviki sér til aðstoðar fyrirtæki (Consensa) sem annaðist gerð útboðsgagna og hélt utan um framkvæmd útboðsins. Verður því lagt til grundvallar að báðir aðilar hafi haft innan sinna vébanda umtalsverða reynslu og þekkingu á útboðum.
58. Enginn ágreiningur er um það í málinu að með útboðslýsingunni voru birt fylgiskjöl sem talin eru í grein 1.5, sem stefnandi gat kynnt sér áður en hann lagði fram tilboð sitt, auk þess sem honum stóð til boða að beina fyrirspurn til umsjónarmanns útboðsins á

tilboðstíma, ef tilefni þótti til þess. Kemur fram í greininni að þau gögn sem þar væru talin teldust til útboðsgagna og að bjóðendur skyldu kynna sér öll þau gögn.

59. Í fylgiskjali nr. 2, sem er glærुकyning, titluð „Grafísk kynning verkefnis“ í grein 1.5, kemur skýrt fram á fjórðu blaðsíðu hvernig tölulegar upplýsingar um „magn“ í viðkomandi áfanga verksins sundurliðist, en þar eru íbúðirnar 87 samtals sagðar 7.420 fm, samkvæmt nánari sundurliðun, tengingangur er sagður vera 21 fm og „Alls byggingarmagn neðanjarðar, geymslur og bílastæðahús“ er sagt vera 2.723 fm. Einnig kemur þar fram að talan 7.560 fm standi fyrir „Tilvísun í gildandi deiliskipulag um leyfilegt magn, A og B, 87 íbúðir“.
60. Í fylgiskjali nr. 4, sem titlað er „SK 03-23“ í grein 1.5, eru teikningar sem einnig bera með sér sundurliðaðar fermetratölur. Af því skjali verður skýrt ráðið að „B ofanjarðar“ sé í heild 3.259,4 fm og að „A ofanjarðar“ sé í heild 4.090,7 fm, allt samkvæmt nánari sundurliðun m.v. fjölda íbúða á hverri hæð bygginganna. Tengingangur er þar sagður vera 20,7 fm og „A-B neðanjarðar“ er sagður vera 2.720,2 fm, sem sundurliðast samkvæmt teikningunum í 2.192,6 fm bílageymslu og 527,6 fm geymslur.
61. Þótt fallast verði á að skilja hafi mátt grein 1.1 í útboðslýsingunni svo að fermetratalan 7.560 vísaði til heildarstærðar þeirra bygginga sem um ræðir, að meðtalinni bílageymslu, tók orðalag greinarinnar ekki af öll tvímæli um það. Verður því ekki á það fallist að efnisinnihald greinarinnar hafi verið beinlínis rangt, þ.e. að um villu hafi verið að ræða. Ljóst er hins vegar að væri orðalagið skilið með þeim hætti stangaðist það á við fylgiskjöl útboðslýsingarinnar.
62. Samkvæmt skýru ákvæði greinar 1.5 í útboðslýsingu og því sem fyrr var rakið um skyldur bjóðenda í útboði, sem leiða má af reglum laga nr. 65/1993, bar stefndanda, áður en hann bauð í verkið, að kynna sér rækilega öll útboðsgögnin, þar á meðal framangreind fylgiskjöl. Er það álit dómsins, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmanni, að þeim sem komu að málinu af hálfu stefnanda og kynntu sér fylgiskjölin hafi ekki átt að geta dulist það að heildarstærð bygginganna væri rúmlega 10.000 fm en ekki 7.560 fm, jafnvel þótt leggja hafi þurft saman fáeinar fermetratölur til að fá út heildarstærðina.
63. Þótt telja megi það hafa verið yfirsjón af hálfu stefnda að setja töluna 7.560 fm fram í grein 1.1 með þeim hætti sem gert var verður ekki fram hjá því litið að allar nauðsynlegar upplýsingar komu fram með nægilega skýrum hætti í fylgiskjöllum meðal útboðsgagna, á fleiri en einum stað, til þess að stefnanda væri unnt að gera tilboð sem reist væri á réttum og fullnægjandi forsendum. Var kröfum fyrri málsliðar 2. mgr. 3. gr. laga nr.

65/1993 því fullnægt. Aftur á móti virðist þess ekki hafa verið gætt nægilega af hálfu stefnanda að ganga úr skugga um, með lestri útboðsgagna, að fullnægjandi forsendur væru til að draga þá ályktun sem hann dró af grein 1.1 í útboðslýsingunni. Vísast hér til þess sem áður var rakið um vitnisburð starfsmanns stefnanda.

64. Í ljósi framanritaðs verður ekki á það fallist með stefnanda að um slíkan óskýrleika, villu eða rangar upplýsingar hafi verið að ræða í útboðsgögnunum að stefndi þurfi sem kaupandi verksins eða þjónustunnar að bera hallann af því.
65. Ekki verður séð að það hafi sérstaka þýðingu þótt stærð bygginga hafi verið lýst með sama eða mjög áþekktum hætti í þeim samningsdrögum sem liggja fyrir, en þau eru óundirrituð og bera ekki með sér að litið hafi verið á þau sem endanleg drög að samningi aðila, sbr. það samningsverð sem þar greinir sem á sér enga stoð í gögnum málsins.
66. Ekki er á öðru byggt en að stefnandi hafi haft nægt svigrúm í tíma til að kynna sér útboðsgögnin. Þá gafst honum eins og öðrum bjóðendum kostur á að beina fyrirspurnum til umsjónarmanns útboðsins, teldi hann vafa leika á um forsendur útboðsins en gerði það ekki.
67. Þau tvö önnur tilboð sem bárust í verkið voru umtalsvert hærri en tilboð stefnanda, eins og báðum aðilum hlaut að hafa verið ljóst um leið og tilboðin voru opnuð og tilkynnt. Hvor aðili bendir á þetta og telur það málstað sínum til framdráttar. Kom fram í vitnisburði starfsmanns stefnda að miðað við kostnaðaráætlun stefnda hefði verið búist við tilboðum að fjárhæð um 30.000.000 króna, „plús, mínus“, í það hönnunarverk sem boðið var út. Hefði tilboð stefnanda verið „greinilega lægst“ og tilboð hinna bjóðendanna verið nær kostnaðaráætlun stefnda, en vitnið tók fram að boðin verð á markaði gætu tekið mið af verkefnastöðu bjóðenda. Tók vitnið fram að stefnandi hefði verið hönnuður að fyrri áfanga í verkinu og því gert ráð fyrir að stefnandi vissi nákvæmlega hvað verið væri að bjóða í. Þá kom jafnframt fram hjá vitninu að stefnandi hefði á árinu 2021 haft aðgang að sömu fylgiskjölum og fylgdu útboðsgögnum Consensa þegar verkfræðistofan vann með ÍAV að gerð tilboðs í fullnaðarhönnun vegna sömu bygginga. Í síðastnefndum vitnisburði komu fram nýjar upplýsingar sem til þess eru fallnar að styðja málsástæður stefnda samkvæmt greinargerð hans, um að stefnandi hafi mátt gera sér grein fyrir réttri stærð bygginganna, en ekki verður talið að um nýja og of seint fram komna málsástæðu hafi verið að ræða.

68. Samkvæmt framanrituðu er ósannað að stefnda hafi mátt vera það ljóst að tilboð stefnanda í hönnun burðarvirkis og jarðvinnu væri byggt á slíkum misskilningi á forsendum útboðsins að óheiðarlegt hafi verið af honum að taka tilboðinu eða honum hafi verið rétt að meta það ekki sem hagkvæmasta tilboðið, þrátt fyrir ákvæði greinar 3.1 um valforsendur og 14. gr. laga nr. 65/1993. Verður að hafna þeim málsástæðum stefnanda sem lúta að því að líta beri svo á að ekki hafi verið samið um verð hins umsamda hönnunarverks og að því að beita eigi 32. gr. laga nr. 7/1936.
69. Tilboð stefnanda í viðbótarverk við hönnun lagna var nálægt helmingi hærra en það tilboð sem hann lagði fram í útboðinu í hönnun burðarvirkis og jarðvinnu og mjög nálægt því verði sem dómkvaddur matsmaður mat sanngjarnt og eðlilegt fyrir hönnun lagna, samkvæmt niðurstöðu matsgerðar um þann þátt, miðað við verðlag í janúar 2022. Var þetta tilboð lagt fram aðeins örfáum dögum eftir að niðurstaða útboðsins var kunngjörð, þar sem aðrir bjóðendur áttu mun hærra tilboð í verkþáttinn hönnun burðarvirkis og jarðvinnu. Bendir það að áliti dómsins til þess að stefnandi hafi ekki síðar en þá verið búinn að átta sig á því hver rétt heildarstærð bygginganna væri samkvæmt útboðsgögnum.
70. Þegar af þeim ástæðum sem að framan greinir verður stefnandi að bera hallann af því að ósannað er annað en að nauðsynlegar upplýsingar hafi komið fram með nægilega skýrum hætti í útboðsgögnum til þess að hann gæti reist tilboð sitt í hönnun burðarvirkis og jarðvinnu á réttum forsendum. Enn síður telst sannað að tilboð hans í hönnun lagnavinnu hafi verið reist á röngum forsendum um heildarstærð bygginganna, sem stefnda verði um kennt.
71. Þótt ekki reyni hér með frekari hætti en nefnt hefur verið á matsgerð dómkvadds matsmanns skal tekið fram að ekki verður séð að sú matsgerð sé haldin teljandi annmörkum og hefur henni ekki verið hnekkkt með yfirmati. Rennir matsgerðin, eins og fyrr sagði, stöðum undir það að umsamið verð fyrir hönnun lagnavinnu hafi verið eðlilegt og sanngjarnt. Matsgerðin bendir aftur á móti til þess að tilboðsverð stefnanda í hönnun burðarvirkis og jarðvinnu í útboðinu hafi verið umtalsvert lægra en sanngjarnt og eðlilegt gat talist, en í matsgerð kemur fram að það hafi numið um 59,5% af mati matsmanns og virðist þar miðað við uppreiknað tilboðsverð á verðlagi í október 2023. Það breytir þó ekki því sem hér að framan hefur verið rakið, að eins og atvikum er háttað var það á ábyrgð stefnanda að kynna sér útboðsgögnin nægilega til þess að geta dregið réttar ályktanir af þeim um heildarstærð þeirra bygginga sem tilboð hans laut að.

72. Eins og fyrr kom fram er óumdeilt samkvæmt málflutningsyfirlýsingu stefnanda við aðalmeðferð málsins að með greiðslu sinni á 8.462.299 krónum 4. desember 2023 hafi stefndi greitt að fullu fyrir verk samkvæmt þeim tveimur tilboðum stefnanda, samtals að fjárhæð 66.690.000 krónur, sem samþykkt voru. Er tekið tillit til þessa í endanlegri dómkröfu stefnanda. Samkvæmt sömu málflutningsyfirlýsingu er enginn ágreiningur um að eftir þá greiðslu „sé dómkrafa stefnanda eingöngu vegna viðbótarþóknunar vegna 33,4% stærðarfrávika“. Sýnist þannig enginn ágreiningur um að stefndi hafi greitt fullnægjandi dráttarvexti af þeim hluta dómkröfunnar sem hann greiddi 4. desember 2023. Af þeirri ástæðu og þar sem stefnandi verður samkvæmt framangreindu að bera hallann af því að ósannað telst að hann eigi rétt til viðbótargreiðslu vegna stærðarfrávika ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.
73. Vegna vafaatriða í málinu þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.
74. Af hálfu stefnanda flutti málið Gísli Guðni Hall lögmaður en Haukur Örn Birgisson lögmaður flutti málið af hálfu stefnda. Hildur Briem héraðsdómari kveður upp dóm þennan sem dómsformaður, ásamt meðdómsmönnum Krístrúnu Kristinsdóttur héraðsdómara og Kristbirni Búasyni byggingarverkfræðingi.

Dómsorð:

Stefndi, Ölduvör ehf., er sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda, Ferils ehf., verkfræðistofu, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Hildur Briem
Krístrún Kristinsdóttir
Kristbjörn Búason