

Ár 2013, föstudaginn 22. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, í málinu nr. E-186/2012:

**Set ehf.**

*(Ásgeir Jónsson hrl.)*

**gegn**

**Skarphéðni Jóhannessyni og**

**Heflun ehf.**

*(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)*

kveðinn upp svofelldur

**d ó m u r :**

Mál þetta, sem tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð 25. janúar sl., er höfðað með stefnu birtri 17. ágúst 2012.

Stefnandi er Set ehf., kt. 610278-0359, Eyravegi 41-49, Selfossi, fyrirsvarsmaður Einar Pálmar Elíasson, kt. 200735-4209, Suðurengi 29, Selfossi.

Stefndu eru Heflun ehf., kt. 500402-4059, Lyngholti, Ásahreppi og Skarphéðinn Jóhannesson, kt. 300763-4059, sama stað, persónulega og fyrir hönd meðstefnda Heflunar ehf.

Dómkröfur stefnanda eru þær að „stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð **kr. 6.304.129,00**, ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af kr. 3.619.752,00 frá 18.08.2008 til 09.10.2008, af kr. 4.168.199,00 frá 09.10.2008 til 23.10.2008, af kr. 6.221.130,00 frá 23.10.2008 til 12.12.2008, af kr. 6.304.129,00 frá 12.12.2008 til greiðsludags. Inná skuldina hafa verið greiddar þessar innborganir: 09.10.2008 kr. 832.184,00; 12.01.2009 kr. 2.500.000,00; og dragast þær frá skuldinni m.v. stöðu hennar á innborgunardegi. Innborgun- um er fyrst ráðstafað til greiðslu áfallins kostnaðar af vanskilum, þá til greiðslu vaxta og að lokum til lækkunar höfuðstóls.“. Þá er krafist málskostnaðar.

Dómkröfur beggja stefndu eru að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Til vara krefjast báðir stefndu þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar. Báðir stefndu krefjast málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

Fyrir uppkvaðningu dóms var gætt ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

## Málavextir

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að krafa sín sé til komin vegna kaupa hins stefnda félags Heflunar ehf., samkvæmt framlögðum reikningum og vinnuskýrslum, á vörum, vinnu o.fl. af stefnanda.

Vísar stefnandi til sex reikninga sem hann hefur lagt fram á hendur hinu stefnda félagi:

Nr.	Útgáfudagur	Gjalddagi	Fjárhæð	
154230 400x22,7	18.08.2008	18.08.2008	3.619.752,00	PP Vatnsrör 17,6
155895 400x22,7	09.10.2008	09.10.2008	548.447,00	PP Vatnsrör 17,6
156328 meðf.	23.10.2008	23.10.2008	1.039.581,00	Suðuvinna ofl. sbr.
vinnuskýrslur á 4 bls.				
156329 tenging	23.10.2008	23.10.2008	46.696,00	Útseld vinna ofl,
snjóbræðslu skv. meðf.				
vinnuskýrslu / aukaverk				
156333	23.10.2008	23.10.2008	966.654,00	Efni: Suðuhné ofl.
156378	12.12.2008	12.12.2008	<u>82.999,00</u>	Útseld vinna ofl. skv.
meðf. vinnuskýrslu				
Alls <u>6.304.129,00</u>				

Kveður stefnandi að samkvæmt framangreindum, framlögðum reikningum, sem og vinnuskýrslum, hafi hið stefnda félag keypt vatnsrör, suðuhné, rafsuðumúffur og fleiri vörur af stefnanda og auk þess hafi hið stefnda félag keypt vinnu af stefnanda. Þá kveðst stefnandi krefjast greiðslu fyrir akstur og tækjaleigu. Vísar stefnandi til framangreindra reikninga um frekari lýsingu og sundurliðun reikningskrafnanna og vinnuskýrslna með þeim reikningum þar sem um útselda vinnu er að ræða.

Kveður stefnandi að inn á umrædda skuld hafi verið greiddar tvær innborganir, fyrst þann 9. október 2008 kr. 832.184,00 og þann 12. janúar 2009 kr. 2.500.000,00. Þær innborganir dragist frá skuldinni miðað við stöðu skuldarinnar á innborgunardegi. Innborgunum sé fyrst ráðstafað til greiðslu áfallins kostnaðar af vanskilum, þá til greiðslu vaxta og að lokum til lækkunar höfuðstóls. Eftirstöðvar skuldarinnar hafi ekki fengist greiddar þrátt fyrir innheimtutilraunir og sé því nauðsynlegt að höfða mál til greiðslu hennar.

Hafi stefndi, Skarphéðinn Jóhannesson, gengist undir sjálfskuldarábyrgð á allt að 8.000.000 kr., auk leyfilegra dráttarvaxta og innheimtukostnaðar ef til kæmi, vegna láns- og reikningsviðskipta hins stefnda félags, Heflunar ehf., við stefnanda skv. ábyrgðaryfirlýsingu dags. 09.10.2008. Sé kennitala stefnanda misrituð í ábyrgðaryfirlýsingunni, þ.e. 610269-0359, en rétt kennitala stefnanda sé 610278-0359. Aðeins sé til eitt félag sem heitir Set ehf. Þá sé ekki í þjóðskrá til félag með hina röngu kennitölu. Ábyrgðaryfirlýsingin sé á bréfsefni frá stefnanda og hafi verið í vörslum hans og beri með sér að öðru leyti að hún sé til handa stefnanda og sé engum vafa undirorpið að svo sé og að hafi yfirlýsingin fullt gildi í máli þessu. Stefndi, Skarphéðinn Jóhannesson, hafi ritað undir ábyrgðaryfirlýsinguna í votta viðurvist. Stefnandi byggji því kröfur sínar á hendur stefnda, Skarphéðni, á þessari ábyrgðaryfirlýsingu.

Mál vegna kröfu þessarar hafi áður verið höfðað með stefnu útgefni 18. maí 2009, birtri 22. maí 2009, sem var þingfest í Héraðsdómi Suðurlands 3. júní 2009, mál nr. E-654/2009. Eftir það hafi lögmaður hins stefnda félags sent lögmanni stefnanda bréf, dags. 27. október 2009 þar sem því hafi verið haldið fram að reikningarnir séu of háir miðað við samning aðila, auk þess að hið stefnda telji sig eiga gagnkröfu til skuldajafnaðar að fjárhæð kr. 952.749. Komi fram í bréfi þessu að reikningar stefnanda séu vegna framkvæmda stefnanda fyrir hið stefnda félag vegna sjötta áfanga Nesjavallavirkjunar og að aðilar hafi gert með sér samkomulag á grundvelli tilboðs sem stefnandi hafi gert hinu stefnda félagi í pípulagnir verksins. Þá sé fullyrt að stefnandi hafi við gerð tilboðsins stuðst við útboðsgögn verksins Nesjavallavirkjun, 6. áfangi, og að samkvæmt greiðslulið fyrir pípulagnir á bls. 34 í útboðsgögnum Orkuveitu Reykjavíkur vegna verksins sé allt efni innifalið í verkframkvæmdinni, og sé því stefnda ómögulegt að reikningsfæra sinn verkkaupa sérstaklega fyrir efni og sama gildi um stefnanda. Stefnandi neitar alfarið tilvist samkomulags í þessa veru.

Þá kveður stefnandi að í framangreindu bréfi sé því haldið fram að reikningur stefnanda nr. 156333 að fjárhæð kr. 966.654 kr. sé innifalinn í tilboði stefnanda til stefnda. Því sé fallist á greiðsluskyldu sem nemur 1.884.726 kr. (6.304.129 kr. skv. 6 reikningum – innborgun 2.500.0000 – reikn. nr. 156333, 966.654 kr. – 952.749

kr. sem sé meint krafa stefnda Heflunar ehf. á hendur stefnanda). Sé sem lögmanni stefnda, Heflunar ehf., virðist hafa yfirsést, eða hann ekki haft upplýsingar um, innborgun að fjárhæð 832.184 kr., þann 09.10.2008, inn á reikning stefnanda nr. 154230, sbr. áritun á reikninginn. Stefnandi kveðst mótmæla því að hið stefnda félag eigi kröfu á hendur sér vegna vinnu starfsmanna þess við Nesjavallavirkjun en verkið hafi hið stefnda félag unnið fyrir Orkuveitu Reykjavíkur.

Stefnandi kveðst mótmæla málatilbúnaði stefndu. Stefnandi hafi ekki verið samningsaðili að því verki sem hið stefnda félag, Heflun ehf., hafi tekið að sér fyrir Orkuveitu Reykjavíkur vegna sjötta áfanga Nesjavallavirkjunar skv. tilboði Heflunar ehf., í verkið. Stefnanda sé því óviðkomandi hvernig hið stefnda félag hafi samið um verkið við Orkuveituna og hvernig það hafi verið reikningsfært.

Stefnandi kveðst hins vegar hafa gert stefnda, Heflun ehf., verðtilboð í ákveðið magn af vatnsrörum og samsuðu þeirra vegna verksins að Nesjavöllum, dags. 13.06.2008, samtals að fjárhæð 8.896.172 kr. Í því tilboði sé miðað við áætlað magn, en starfsmaður stefnanda hafi farið yfir það með stefnda Skarphéðni hvað væri gróflega áætlað magn sem þyrfti af tveimur tegundum af vatnsrörum og vinnu við samsuðu þeirra.

Bendir stefnandi á að magntölur taki iðulega breytingum til hækkunar eða lækkunar en venja sé hjá stefnanda að miða við einingarverð sem tiltekið sé í tilboði hvort sem magn aukist eða minnki ef það sé innan eðliegra marka. Í tilboðinu hafi aðeins verið gefið verð í 800 metra af PP Vatnsrörum SDR 17,6 – 400x22,7 (800 x 7.342 kr. + vsk) og 4 metra af 1000x56,8 (4 x 190.000 kr. + vsk.) og samsuðu á þessum rörum, þ.e. samsuður á 400 MM PP (72 klst. x 4.360 + vsk.) 1000 MM PP (3x 66.000 kr. + vsk.). Annar efniskostnaður og vinna við annað en framangreinda suðuvinnu, annað efni og akstur starfsmanna vegna suðuvinnunnar hafi verið utan við einingaverðin í tilboðinu og ekki innifalið í því og ekkert samkomulag hafi verið til staðar um annað.

Stefnandi hafi reikningsfært á hendur stefnda, Heflun ehf., vörur og annað sem laut að verkinu við virkjunina í samræmi við umsamin einingarverð og afgreitt magn og ennfremur reikningsfært annað sem ekki hafi verið upptalið í verðtilboðinu.

Kveðst stefnandi mótmæla því að hið stefnda félag, Heflun ehf., eigi kröfu á hendur stefnanda vegna vinnu þess við verkið að Nesjavallavirkjun, sem hið stefnda félag hafi tekið að sér í samræmi við tilboð þess félags til Orkuveitu Reykjavíkur skv. áðurgreindu útboði.

Samkvæmt bréfi lögmanns stefnda, Heflunar ehf., dags. 27.10.2009, hafi aðeins verið mótmælt réttmæti reiknings stefnanda nr. 156333 að fjárhæð 966.654 kr., en eins og áður greinir sé ekki samþykkt af hálfu stefnanda að krafa skv. þeim reikningi sé óréttmæt eins og haldið er fram í bréfinu.

Stefndi hafi lagt fram greinargerð þann 04.11.2009 í fyrrnefndu máli milli aðilanna, þ.e. máli E-654/2009. Aðallega hafi þar verið krafist frávísunar, til vara sýknu, en til þrautavara lækkunar. Málflutningur um frávísunarkröfuna hafi farið fram 14.12.2009 en þá hafi lögmanni stefnanda verið synjað um að leggja fram áðurgreint bréf lögmanns stefnda til lögmanns stefnanda dags. 27.10.2009, þó svo að það bréf hafi borist lögmanni stefnanda eftir að málið var þingfest og því ekki

tilefni til að leggja það fram áður. Málinu hafi svo verið vísað frá með úrskurði 03.02.3020 en úrskurðurinn hafi ekki verið kærður.

Stefndu hafa ekki uppi sérstök mótmæli við málavaxtalýsingu stefnanda, en stefndu lýsa því að stefnandi og hið stefnda félag hafi átt í viðskiptum vegna efniskaupa hins stefnda félags hjá stefnanda. Um vorið 2008 hafi verið ljóst að hið stefnda félag hafi ætlað sér að gera tilboð í verkframkvæmd við Nesjavallavirkjun, sjötta áfanga. Hafi þetta verið fyrsta verk hins stefnda félags þar sem reynt hafi á suðuvinnu á rörum og hafi félagið því óskað eftir því við stefnanda að hann tæki að sér þann verklið. Hafi þannig hið stefnda félag látið stefnanda í té afrit af útboðsgögnum og hafi stefnandi gert stefnda, Heflun ehf., tilboð samkvæmt þeim. Um hafi verið að ræða lýsingu samkvæmt lið 4.1 á bls. 32-34 í útboðsgögnum. Samkvæmt greiðslulið 4.1 skyldi allur kostnaður innifalinn við pípulögnina, s.s. *efniskostnaður* og flutningur. Þá komi skýrt fram á bls. 4 í útboðslýsingu að öll ákvæði útboðslýsingar gildi jafnt um undirverktaka sem aðalverktaka. Stefnandi hafi gert stefnda, Heflun ehf., tilboð sem félagið hafi samþykkt og sá samningur aðila hafi gert ráð fyrir að stefnandi annaðist verkþátt, sbr. lið 4.1, í heild sinni.

Þá kveða stefndu að meðan á framkvæmdum hafi staðið hafi hið stefnda félag lagt fram verkamenn til að aðstoða stefnanda með því að færa til rör, en þetta hafi verið samkvæmt síðar tilkomnu samkomulagi aðila, en kostnaður vegna þessarar vinnu hafi verið samkvæmt reikningum kr. 952.749.

Eftir lok framkvæmda hafi stefnandi gefið út fjölda reikninga til hins stefnda félags og hafi reikningar þessir verið illskiljanlegir. Hafi stefnandi svarað fáu þegar leitað hafi verið skýringa og ómögulegt hafi reynst að fá frekari skýringar.

Hafi stefnandi höfðað mál á hendur stefndu, með stefnu birtri 22. maí 2009, vegna umræddra reikninga. Þá hafi hvorki legið fyrir hinar óvönduðu vinnuskýrslur né heldur tilboð stefnanda. Hafi málinu á endanum verið vísað frá dómi þann 3. febrúar 2010.

Stefnandi hafi svo aftur höfðað aftur mál á hendur stefndu með stefnu birtri þann 15. september 2012.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi vísar til þess að hið stefnda félag, Heflun ehf., hafi keypt af stefnanda vörur og vinnu samkvæmt framlögðum reikningum og vinnuskýrslum, alls fyrir kr. 6.304.129, eins og nánar greinir í málavaxtalýsingu. Auk þess krefst stefnandi greiðslu fyrir akstur og tækjaleigu.

Kveður stefnandi að inn á skuldina hafi verið greiddar tvær afborganir, þ.e. þann 9. október 2008 kr. 832.184 og þann 12. janúar 2009 kr. 2.500.000. Dragist þessar innborganir frá skuldinni m.v. stöðu hennar á innborgunardegi. Fyrst sé

innborgunum ráðstafað itl greiðslu áfallins kostnaðar af vanskilum, þá til greiðslu vaxta og loks til greiðslu á höfuðstól. Eftirstöðvarnar hafi ekki fengist greiddar þrátt fyrir innheimtutilraunir og því sé stefnanda nauðsyn að höfða mál til greiðslu skuldarinnar.

Stefnandi byggir á því að stefndi Skarphéðinn hafi tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á allt að kr. 8.000.00 auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar vegna láns- og reikningsviðskipta hins stefnda félags við stefnanda, skv. ábyrgðaryfirlýsingu þann 9. október 2008. Sé ábyrgðaryfirlýsingin gild þrátt fyrir að í henni hafi misritast kennitala stefnanda, en aðeins sé til eitt félag sem heiti Set ehf., og ekkert félag sé til í þjóðskrá með hina röngu kennitölu. Þá sé ábyrgðaryfirlýsingin á bréfsefni frá stefnanda og hafi verið í vörslum hans og beri með sér að vera til handa stefnanda. Sé vafalaust að yfirlýsingin sé fullgild og hafi stefndi Skarphéðinn undirritað hana í votta viðurvist. Byggir stefnandi kröfur sínar á hendur stefnda Skarphéðni á yfirlýsingunni.

Stefnandi mótmælir því stefndi eigi gagnkröfu til skuldajafnaðar að fjárhæð kr. 952.749 og kveður að ekkert samkomulag liggi fyrir um slíkt, enda geti hið stefnda félag ekki átt kröfu á hendur stefnanda vegna vinnu verkamanna stefnda, þar sem stefndi hafi unnið verkið fyrir Orkuveituna samkvæmt tilboði stefnda til Orkuveitunnar, en stefnandi hafi ekki verið sammingsaðili að því verki sem hið stefnda félag hafi tekið að sér fyrir Orkuveituna vegna Nesjavallavirkjunar. Stefnandi hafi ekki gert stefnda tilboð á grundvelli útboðsgagna á þann veg að það bindi stefnda eins og undirverktaka þannig að allt efni sé innifalið. Þá mótmælir stefnandi því að reikningar stefnanda séu of háir. Stefnandi hafi ekki verið sammingsaðili að verkinu sem stefndi hafi samið um við Orkuveituna og sé óviðkomandi hvernig stefndi hafi samið um verkið við Orkuveituna og hvernig það sé reikningsfært.

Stefnandi hafi gert stefnda verðtilboð í ákveðið magn af rörum og samsuðu þeirra vegna umrædds verks, dags. 13. júní 2008, samtals kr. 8.896.172 og í því tilboði hafi verið áætlað magn en starfsmaður stefnanda hafi farið yfir það með stefnda Skarphéðni hvað væri gróflega átælað magn af tveimur tegundum af vatnsrörum og vinnu við samsuðu þeirra. magntölur geti tekið breytingum, en séu breytingarnar innan eðlilegra marka þá breyti stefnandi ekki einingaverðum sínum. Annar efniskostnaður og vinna við annað en fram kemur í tilboðinu sjálfu sé utan við einingaverðin í tilboðinu og sé ekki innifalið í tilboðinu og ekkert samkomulag hafi verið um annað. Stefnandi hafi reikningsfært á stefnda Heflun ehf., vörur og annað sem hafi lotið að verkinu við virkjunina í samræmi við umsamin einingaverð og afgreitt magn og reikningsfært ennfremur annað sem ekki hafi verið upptalið í verðtilboðinu.

Stefnandi vísar til reglna samninga- og kröfuréttar um loforð og efndir fjárskuldbindinga og um sjálfskuldarábyrgðir. Kröfur um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, styður stefnandi við 1. mgr. 6. gr. og 12. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafa um málskostnað er studd við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og um varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 42. gr. síðastgreindra laga.

**Málsástæður og lagarök stefndu**

Stefndi Skarphédinn vísar sérstaklega til þess að í ábyrgðaryfirlýsingunni hafi verið með kennitölu sem ekki tilheyrir stefnanda og beri því að sýkna stefnda Skarphédinn. Ekki hafi verið lagt fram neitt um samningssamband milli stefnanda og hins eldra félags eða hvort stefnandi hafi yfirtekið rétt þess og skyldur. Þar sem yfirlýsingin sé ekki til stefnanda skipti engu hvort hún hafi verið í förum stefnanda. Að auki sé ábyrgðaryfirlýsingin aðeins til tryggingar á vöruúttekt en ekki til tryggingar á greiðslum samkvæmt verksamningi. Beri því stefndi Skarphédinn ekki ábyrgð á umkröfðum skuldum stefnda Heflunar ehf., við stefnanda og beri því að sýkna hann af kröfum stefnanda.

Þá byggja báðir stefndu á því að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki aðhafst til að halda kröfu sinni til haga í rúm tvö og hálf ár sem liðin séu frá frávísunarúrskurði Héraðsdóms Suðurlands 3. febrúar 2010. Vegna tómlætis verði að virða öll óljós atvik og ósönnuð stefnda Skarphéðni í hag þar sem örðugra sé að verjast þegar svo langur tími sé liðinn.

Báðir stefndu byggja sýknukröfu sína á því að krafa stefnanda sé ósönnuð. Stefnandi hafi gert tilboð í verkið 13. júní 2008 eftir að hafa fengið útboðsgögnin í hendur frá stefnda. Í útboðslýsingunni komi skýrt fram á bls. 4 að öll ákvæði útboðslýsingarinnar gildi jafnt um undirverktaka sem aðalverktaka. Í greiðslulið útboðslýsingarinnar nr. 4.1. segi að allur kostnaður skuli vera innifalinn við pípulögnina s.s efniskostnaður og flutningur. Stefndi ítrekar sérstaklega að stefnandi hafi verið fenginn til verkliðarins sem sérfræðingur og hafi honum borið að gera skýra grein fyrir því ef einhver kostnaður væri ekki innifalinn í tilboði hans. Stefndu kveða stefnanda bera sönnunarbyrði fyrir því að hinir framlögðu reikningar séu tilkomnir vegna samnings aðila. Þá beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir því að samningur aðila sé ekki í samræmi við framlögð útboðsgögn, en stefnandi hafi gert stefnda tilboð eftir að hafa fengið útboðsgögnin í hendur. Hvergi komi fram í tilboðinu, og þar með í samningi aðila, að ákveðið hafi verið að víkja frá ákvæðum útboðsgagna. Reikningar og vinnuskýrslur sem stefnandi leggi fram renni engum stöðum undir slíka fullyrðingu enda hvergi í þeim gögnum vísað til samnings aðila. Þá liggi fyrir að stefndi hafi greitt aðrar og hærrí fjárhæðir en fram komi í stefnu, en engin grein sé gerð fyrir því hvernig þær greiðslur komi til frádráttar og lækkunar á kröfunni.

Vegna varakröfu sinnar um lækkun á kröfu stefnanda byggja báðir stefndu á því að krafa stefnanda sé augljóslega allt of há. Samkvæmt samkomulagi stefnanda við stefnda Heflun ehf. hafi allt efni verið innifalið við verkframkvæmdina sbr. tilboðið frá 13. júní 2008. Áréttu stefndu að sem sérfræðingi hafi stefnanda borið að gera grein fyrir því ef svo væri ekki. Kveða stefndu að tveir reikningar, þ.e. nr. 154230, 155895, ásamt hluta af reikningi nr. 156328, eigi sér stöð í tilboði stefnanda. Annar umkrafinn kostnaður hafi augljóslega átt að vera innifalinn í tilboði stefnanda. Samtals nemi kröfufjárhæðir vegna þessa hluta kr. 4.649.579. Þá liggi fyrir og sé óumdeilt að stefndi hafi þegar greitt inn á umkrafða reikninga kr. 3.619.752. Ítreka stefndu að stefnandi beri í fyrsta lagi sönnunarbyrði fyrir því að tilboð hans hafi einungis náð til efnis og í öðru lagi hafi stefnanda, sem sérfræðingi, borið að gera tilboð sitt úr garði þannig að það væri skiljanlegt. Kveða stefndu að stefnandi verði að standa við tilboð sitt. Ítreka stefndu að tómlæti stefnanda styðji skilning stefndu

og beri stefnandi hallann af sönnunarskortri vegna staðreynda sem ekki sé unnt að sanna röskum 4 árum eftir samningsgerð aðilanna.

Þá kveðst stefndi Heflun ehf., gera kröfu á grundvelli 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 vegna aðstoðar við verkframkvæmd stefnanda og sé gagnkrafa hins stefnda félags að fjárhæð kr. 952.749. Um sé að ræða kostnað vegna þriggja verkamanna ásamt traktorsgröfu sem hafi aðstoðað stefnanda við að færa rör vegna suðuvinnu þeirra haustið 2008. Stefnandi hafi aldrei mótmælt þessum kostnaði fyrr en með stefnu þessa máls. Þar með séu tæplega 4 ár síðan stefndi hafi gert grein fyrir kröfu sinni og upplýst að hann hygðist skuldajafna þeim kostnaði við kröfur stefnanda. Með tómlæti sínu hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum til að bera fyrir sig að krafa stefnda sé ekki á rökum reist. Ítrekar stefndi að hann hafi greitt yfir 4,5 milljónir króna sem komi til frádráttar að einhverju leyti eða öllu.

Eftirstæð dómkrafa stefnanda vegna vinnu nemi því kr. 77.078 og hafi þá ekki verið tekið tillit til innborgana á dómskjali nr. 19. Verði ekki komist að því að málatilbúnaður stefnanda sé ósannaður eða fallinn niður fyrir tómlæti, eins og segir í greinargerð stefndu, þá sé ekki hægt að reikna skuldastöðu stefnda, Heflunar ehf., á annan veg.

Árétta stefndu að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að framlagðir reikningar séu ekki vegna samnings aðila og að stefnandi beri einnig sönnunarbyrði fyrir því að samningur aðila sé ekki í samræmi við framlögð útboðsgögn. Fallist dómurinn ekki á að greiðsluskylda stefndu nemi kr. 77.078, auk frádráttar á innborgunum á dómskjali 19 þá gera stefndu kröfu um að dæmdar fjárhæðir taki mið af gagnkröfu stefnda Heflunar ehf. ásamt því að tekið verði tillit til þess að allur kostnaður, þar með talinn vinnuliður, hafi verið innifalinn í verksamningi aðila.

Kveðast stefndu byggja á almennum reglum samningaréttar og reglum kröfuréttar um skuldbindningargildi samninga og loforða og reglum um tómlæti. Þá vísa stefndu til laga um lausafjárkaup nr. 50/2000. Þá kveðst stefndi Heflun ehf. byggja gagnkröfu sína á meginreglu verktakaréttar um að greiða skuli sanngjarsmt endurgjald fyrir framlagða vinnu.

Vegna málskostnaðarkröfu sinnar vísa stefndu til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og taka fram að stefnandi hafi aldrei boðið stefnda upp á tækifæri til að semja, en innheimtukröfur stefnanda séu svo óraunhæfar að hann hafi skemmt alla möguleika á samningaviðræðum. Beri því stefnandi sjálfur alla sök á því að til málskostnaðar hafi komið, jafnvel þó stefndi yrði dæmdur til greiðslu á einhverjum kröfum stefndanda.

## **Framburður aðila og vitna**

Við aðalmeðferð gaf skýrslu fyrir dóminum stefndi Skarphéðinn Jóhannesson, eigandi og framkvæmdastjóri meðstefnda Heflunar ehf. Lýsti stefndi því að Heflun ehf. sé jarðvinnufyrirtæki. Kvaðst stefndi hafa leitað til stefnanda þar sem stefndi hafi hugsað sér að bjóða í verk á Nesjavöllum. Þar hafi þurft sérfræðipækkingu

stefnanda vegna smíði og samsuðu á rörum. Hafi stefndi viljað kaupa rör af stefnanda og hafi þurft að fá aðila með sérþekkingu til að sjóða þau saman og til að sjá um og taka að sér þann verkhluta sem sneri að samsetningu og framleiðslu á rörum í verkið. Kvaðst stefndi hafa sýnt starfsmönnum stefnanda útboðsgögn vegna verksins þegar hann hafi leitað til þeirra. Hafi þau gögn verið fyrir hendi hjá stefnanda hvort sem stefndi hafi útvegað þau sjálfur eða ekki. Hafi stefndi rætt við Agnar hjá stefnanda en svo hafi komið í ljós að hann hafi verið afleysingamaður fyrir Grétar sem hafi verið í sumarfríi. Á seinni stigum hafi Grétar komið úr fríi og þá verið aðalmaður fyrir stefnanda gagnvart stefnda. Hafi stefndi fengið tilboð í verkið frá stefnanda og það hafi kostað nokkrar heimsóknir og hafi sér fundist gögnin óskír og hafi hann ekki verið vanur þessu. Hafi hann því lagt mikið upp úr því að allt væri klárt og ljóst væri hvað væri verið að bjóða í. Hafi stefndi beðið stefnanda um að gefa sér tölu í 800 metra af 400 plastlögn, samsuðu á henni, allan frágang samkvæmt yfirlitsmynd og vinnuliðinn líka. Samsuðu og samsetningu á rörinu alveg frá a til ö. Hafi stefndi átt að sjá um að leggja niður rörið og moka yfir, en stefnandi leggja rörið til, koma því á staðinn, sjóða það saman, skaffa efnið. Hafi stefnandi átt að leggja til rörið full saman soðið og frágengið á bakkanum, tilbúið til niðurlagningar. Hafi stefndi litið svo á að skjal með fyrirsögninni „TILBOÐ“ þar sem stefnandi býðst til að selja stefnda Heflun ehf. rör og samsuður hafi falið í sér verksamning milli aðila málsins. Ekki hafi stefndi fengið önnur tilboð frá stefnanda. Verkið hafi svo verið unnið af suðumanni frá stefnanda og gengið vel. Stefnandi hafi framleitt rör í verksmiðju sinni á Selfossi og svo hafi þau verið flutt á verkstað á Nesjavöllum. Hafi stefnandi sett upp suðuvél og byrjað að sjóða. Þá hafi stefnandi beðið hið stefnda félag um að aðstoða við að draga út rörin og hafi hið stefnda félag tekið það að sér og hafi verkið þannig verið unnið í sameiningu af starfsmönnum félaganna. Með orðunum að „draga út“ sé átt við að færa rörin en ekki suðuvélina eftir því sem verkinu vindur fram. Séu rörin dregin til um 6 metra á 45 mínútna fresti. Kvaðst stefndi telja að hann hljóti að hafa gert stefnanda grein fyrir því að útdrátturinn á rörunum myndi kosta fé. Annað væri ótækt. Kom fram að önnur verk hafi verið unnin á Nesjavöllum á sama tíma. Svipaðir hlutir hafi verið pantaðir til Orkuveitunnar á sama tíma í verk sem hafi verið unnið samhliða. Kvaðst stefndi hafa ítrekað rætt við starfsmann stefnanda um að í tilboði stefnanda væri allt innifalið. Þegar reikningar umfram tilboðið hafi svo borist hafi stefndi mótmælt þeim en mætt tómlæti og ekki verið sýndar vinnuskýrslur t.a.m.

Aðspurður um framangreint skjal með fyrirsögninni „TILBOÐ“ kvað stefndi að ástæðan fyrir að þar væru aðeins tilgreind rör væri sú að það væri tekið beint út úr tilboðsskrá og verkið verið boðið út svona. Svo hafi fylgt nánari skýringar um hvað væri innifalið í tilboðinu. Kvaðst stefndi telja að stefnandi hafi verið undirverktaki hjá stefnda við umrætt verk og tekið að sér pípulagnir, verklið 4.1. í útboðsgögnum og gengist þannig undir allt í útboðsgögnum. Taldi stefndi að hann hafi ekki skilað tilboði til Orkuveitunnar fyrr en hann hafi verið búinn að fá tilboð frá stefnanda. Taldi stefndi að stefnandi hafi verið tilgreindur sem undirverktaki í tilboði stefnda til Orkuveitunnar og að hann hefði ekki fengið verkið ella. Kvaðst stefndi hafa gert Orkuveitunni reikninga vegna verksins. Hafi stefnandi gert sér tilboð í verkliðina eins og þeir séu settir fram í tilboðseyðublaði stefnda til Orkuveitunnar. Hafi Orkuveitan greitt skv. tilboðinu. Stefnandi kvaðst hafa mótmælt reikningunum ítrekað með því að setjast niður með forsvarsmönnum stefnanda seint á haustdögum 2008 og hafa þá farið yfir þetta. Mundi ekki hvort hann hafi skrifað bréf eða tölvupóst með mótmælum sínum. Aðspurður kvaðst stefndi ekki hafa gert reikning til

stefnanda fyrir aðstoð starfsmanna sinna við stefnanda vegna verksins, en hafa rætt það við forsvarsmenn stefnanda. Aðspurður um tilkomu ábyrgðaryfirlýsingarinnar kvað stefndi að stefnandi hafi látið sig hafa efni og gert sér tilboð í verkið, en aldrei hafi verið talað um verkábyrgðir. Stefnandi hafi svo hamlað því að hann fengi efni nema gegn því að leggja fram ábyrgð. Hafi stefndi mótmælt enda ekki verið sjálfur farinn að fá greitt. Hafi hann þá verið þvingaður til að undirrita ábyrgðina, þótt hann hafi ekkert fengið greitt sjálfur. Hafi hann þá ekki verið búinn að fá öll rörin. Ábyrgðin hafi verið vegna efnis sem stefnandi hafi lagt til vegna þessa verks. Efni ábyrgðarinnar hafi verið ótvírætt.

Þá kom fyrir dóminn við aðalmeðferð Reynir Guðmundsson fjármálastjóri stefnanda. Skýrði vitnið frá því að hann væri hvorki eigandi hluta í félaginu né sæti hann í stjórn þess. Var vitnið fjármálastjóri stefnanda þegar gengið var frá sjálfskuldarábyrgð stefnda Skarphéðins, en vitnið tók við starfi sínu haustið 2008, en starfaði hjá stefnanda frá 16. maí 2008. Vitnið kannaðist ekki við að stefnandi hafi tekið að sér ákveðinn verkþátt fyrir stefnda gagnvart Orkuveitunni, sem undirverktakar. Kvað vitnið þetta vera rangt. Stefnandi væri efnissali og seldi þjónustu, en hafi ekki tekið að sér neina samninga um undirverktöku sér vitandi. Félagið selji suðuvinnu og rör. Margt annað og miklu meira hafi verið keypt í verkið en það sem fram kemur á skjali með fyrirsögninni „TILBOÐ“. Vitnið kvaðst einkum koma að fjármálum félagsins, en vita þó að þegar rör eru lögð þá þurfi ýmislegt fleira en það sem tilgreint er á umræddu skjali, s.s tengi og hné o.fl. Hafi vitnið farið fram á tryggingu fyrir áframhaldandi úttektum þar sem hið stefnda félag hafi ekki staðist áreiðanleikakönnun sem vitnið hafi gert. Stefndi Skarphéðinn hafi fallist á að taka á sig sjálfskuldarábyrgð. Hafi stefndi Skarphéðinn greitt 4 milljónir króna í peningum og gert 8 milljón króna sjálfskuldarábyrgð á sama deginum og hafi vitninu sýnst að það ætti að dekkja umrætt verk. Ekki hafi stefndi Skarphéðinn verslað við stefnanda áður og hafi vitnið talið sig þurfa að tryggja hagsmuni fyrirtækisins með því að fara fram á sjálfskuldarábyrgðina. Hafi tilgangurinn verið að tryggja úttektir hins stefnda félags hjá stefnanda í vörum og þjónustu, en það hafi allt verið vegna þessa verks á Nesjavöllum enda ekki öðru til að dreifa. Kvað vitnið reikninga vera skrifaða út um leið og varan fari frá stefnanda og séu reikningarnir sendir í pósti. Ekki kvað vitnið reikningunum hafa verið mótmælt fyrr en málið hafi verið komið í hendur lögfræðinga. Aðallega hafi verið um að ræða símasamskipti frekar en fundi. Mótmælin hafi snúið að því að reikningarnir hafi verið umfram tilboð, en stefndi hafi viljað meina að tilboðið hafi átt að dekkja allt verkið. Ekki mundi vitnið eftir að reikningum hafi verið mótmælt fyrr en eftir miðjan apríl 2009 þegar reikningarnir hafi verið komnir í löginnheimtu og málið farið frá stefnanda. Fram að þeim tíma hafi ekki verið ágreiningur um réttmæti reikninganna en vitnið hafi ítrekað rætt við stefnda Skarphéðinn um þetta. Hafi vitnið eftir þetta kannað málið og sölumenn stefnanda upplýst sig um að þetta væru bara eðlilegar úttektir vegna verksins. Aðspurður um misritun kennitölu stefnanda í ábyrgðaryfirlýsingu stefnda Skarphéðins kvað vitnið það aðeins vera innsláttarvillu, en enginn vafi væri um það í sínum huga að ábyrgðin hafi verið gagnvart stefnanda og vegna Nesjavallavirkjunar. Ekki hafi verið til annað félag með sama nafni.

Aðspurður kvaðst vitnið ekki hafa komið að verkframkvæmdinni eða samningsgerð við stefnda nema hvað varðaði uppgjör. Ekki hafi vitnið komið á verkstað. Vitnið staðfesti að stefnandi hefði ISO vottað gæðakerfi 9001. Það þýði að stefnandi geti rakið alla sína framleiðslu, en það hafi ekki með að gera vottun á sölukerfi.

Sölukerfinu sé þannig háttað að þegar stefnandi selji efni og/eða þjónustu, eins og í þessu tilfelli, sé skrifaður reikningur þegar varan fer út samkvæmt pöntun eða tilboði. Ekkert sé því í veginum að keypt sé fleira en það sem kaupandinn hafi fengið tilboð í. Ekki kvaðst vitnið geta sagt til um það hvernig stefndi hefði borið sig að við pantanir. Vitnið kannaðist við að Orkuveitan hafi keypt efni af stefnanda haustið 2008. Ekki gat vitnið svarað því hvort pantanir gætu hafa komið eftir þörfum frá starfsmanni stefnanda sem hafi verið að sjóða saman lögnina, frekar en frá stefnda. Vitnið taldi að þar sem tilgreint er suða á rörum í tilboði sé verið að ræða um útselda vinnu suðumannsins, en ekki kostnað vegna suðuvélarinnar sem sé utan við tilboðið, en kvað sölustjóra vita þetta betur. Ekki kannaðist vitnið við að stefndi hefði nokkru sinni gert kröfu á stefnanda vegna vinnu starfsmanna stefnda við lögn við Hellisheiðarvirkjun. Þetta hafi vitnið fyrst heyrt á seinni stigum eftir að málið var komið í innheimtu.

Vitnið Grétar Halldórsson, sölu- og þjónustustjóri stefnanda, kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og bar um það að hafa verið í því starfi u.þ.b. 10 ár. Vitnið kannaðist við tilboð sem stefnandi hafi gert hinu stefnda félagi 13. júní 2008, með fyrisögninni „TILBOÐ“, en kannaðist ekki við að stefnandi hafi tekið að sér að vera undirverktaki í tilteknum þáttum þess verks sem stefndi hafi tekið að sér gagnvart Orkuveitunni og hafi átt að dekka allan kostnað. Kvað vitnið stefnanda aðeins vera efnissala og selji jafnframt samsuðþjónustu. Hafi stefnandi ekki verið undirverktaki að neinu leyti. Ekki mundi vitnið hvernig stefnanda hafi borist gögnin vegna þessa verks. Sérstaklega aðspurður vegna reiknings dags. 23. október 2008 nr. 156333 að fjárhæð kr. 966.654 kannaðist vitnið við vörurnar og að þær væru nauðsynlegir hlutir vegna þessa verks en að þetta væri allt vörur utan við tilboðið frá 13. júní 2008 og ekki í magnskrá tilboðsins, en þetta komi hvergi fram í magntöluskra útboðsins. Fór vitnið yfir aðra reikninga og var spurður um þá. Stefnandi taki ekki að sér að koma efninu á staðinn, forfæra pípur, draga út og slíkt, enda ekki með tól og tæki til þess. Mun einfaldara og betra sé að draga rörin út heldur en að færa suðuvélina, ef unnt sé að koma því við. Stefnandi selji aðeins efni og suðuvinnu og sé aðeins með suðuvélar. Sumir verktakar sjái hins vegar sjálfir um suðuvinnuna. Aðalverktakinn sjái um að draga út og forfæra pípur og annað þ.u.l. Stefnandi sendi bara mann með suðuvélina á staðinn til að skeyta saman rörin, en taki ekki að sér undirverktöku. Ekki mundi vitnið hvort eða hvernig hann hafi haft útboðsgögnin þegar hinu stefnda félagi var gert tilboð 13. júní 2008. Ekki hafi stefnandi verið undirverktaki, en einu sinni hafi vitnið farið á verkfund. Efnið hafi verið afhent eftir því sem það hafi verið framleitt. Kannaðist vitnið við að hafa setið einn fund með stefnda vegna uppgjörs. Ekki kannaðist vitnið við að þá hefði stefndi gert kröfu á stefnanda vegna vinnu, en vitnið hafi séð það skjal seinna. Kvaðst vitnið sjálfur hafa útbúið og gert tilboðið til stefnda 13. júní 2008. Vitnið gerði grein fyrir því að þegar pöntun berst sé skrifaður út tiltektarlisti og hann geymdur og merkt á hann sú vara sem er tekin og reikningur skrifaður út frá því. Sölumenn taki við pöntunum. Ekki minntist vitnið þess að Skarphéðinn Þráinsson hjá Fjarhitun hafi pantað hjá stefnanda efni fyrir Orkuveituna vegna þess verks sem stefndi var að vinna, en gat ekki útilokað það. Tilboð 13. júní 2008 um suðu feli í sér suðuvinnuna sjálfa, en ekki suðuvélina, sem sé ekki með í tilboðinu nema það sé tekið fram eða um það beðið. Kom fram hjá vitninu að allt sem fram kemur á reikningunum sé eðlilegur hluti slíks verks, að frátalinni vinnu við að tengja snjóbræðslu alls 6,5 klst.

Vitnið Tyrfingur Sveinsson bóndi, fyrrverandi starfsmaður stefnda Heflunar ehf., kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og bar um að hafa unnið fyrir stefnda á Nesjavöllum. Kannaðist við að hafa unnið við útdrátt á lögnum, en það hafi falist í því að fyrst hafi verið soðin saman tvö 12 metra löng rör og svo hafi þau verið dregin frá suðuvélinni frekar en að færa suðuvélina. Svo hafi verið bætt við og dregið lengra til. Þetta hafi verið dregið með jeppa eða dráttarvél, tugir metra í einu. Alltaf hafi þurft að draga eftir hverja suðu, á klukkustundar fresti. Stundum hafi verið maður bundinn yfir þessu og stundum verið hægt að hlaupa í eitthvað á milli. Ekki hafi komið til tals að færa suðuvélina svo vitnið minnti, en þetta verklag hafi þótt henta best. Tímaskráningu vegna útdráttarvinnunnar taldi vitnið ekki óeðlilega.

## Niðurstaða

Stefndi Skarphéðinn byggir sýknukröfu sína á því að ábyrgðaryfirlýsing sú, sem stefnandi vísar til, sé ekki gild vegna þess að hún sé gerð til félags með sama nafni og stefnandi ber, en með aðra kennitölu. Ekki liggi fyrir að stefnandi hafi yfirtekið réttindi félags með sama nafni og stefnandi en með annarri kennitölu. Jafnframt sé ábyrgðaryfirlýsingin aðeins til tryggingar á vöruúttekt „hjá Set“, en ekki til tryggingar á greiðslum samkvæmt verksamningi. Stefnandi mótmælir þessu og kveður um að ræða einfalda misritun.

Upplýst er í málinu að ekkert félag hefur kennitöluna sem tilgreind er í ábyrgðaryfirlýsingunni og aldrei hefur verið til félag með þá kennitölu. Þá liggur fyrir að ábyrgðaryfirlýsingin er á bréfsefni stefnanda og að í meginmáli yfirlýsingarinnar kemur fram rétt heimilisfang stefnanda. Þá er til þess að líta að yfirlýsingin var í vörslum stefnanda og að fram kom í máli stefnda Skarphéðins fyrir dómnum hver var aðdragandi þess að hann gekkst undir ábyrgðina. Lýsti stefndi Skarphéðinn því að ábyrgðin hafi verið til stefnanda og gerð að frumkvæði og kröfu stefnanda. Ábyrgðin hafi verið til stefnanda vegna efnis sem stefnandi hafi lagt til verksins. Kom einnig fram í framburði vitnisins Reynis Guðmundssonar fjármálastjóra stefnanda að ábyrgðin hafi verið vegna þessara viðskipta og til stefnanda, gerð að frumkvæði vitnisins. Er að mati dómsins vafalaust að með ábyrgðaryfirlýsingunni gekkst stefndi Skarphéðinn í ábyrgð gagnvart stefnanda og breytir hin ranga kennitala engu um það, enda ljóslega um að ræða misritun.

Í ábyrgðaryfirlýsingunni segir að hún sé gagnvart öllum láns- og reikningsviðskiptum hins stefnda félags við stefnanda og gildi fyrir vöruúttektum og kostnaði hjá stefnanda, allt að 8.000.000 kr. auk leyfilegra dráttarvaxta og innheimtukostnaðar. Ekki er hins vegar sérstaklega tekið fram að ábyrgðin gildi aðeins vegna tiltekins verks, framkvæmda eða tiltekinn vöruúttekta. Ber því að hafna því að ábyrgðaryfirlýsingin hafi svo takmarkað gildissvið að ekki verði byggt á henni í málinu.

Stefndu báðir bera jafnframt fyrir sig að stefnandi hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að virða beri allan vafa í málinu stefndu í hag og sönnunarskortur skuli allur virtur stefndu í hag. Á þetta verður ekki fallist, enda ljóst að kröfuhafa er í sjálfsvald sett

hversu lengi hann dregur að innheimta kröfu sína með málssókn, aukinheldur að ekki verður talið að stefnandi hafi dregið málssókn sína svo lengi að það geti orðið honum til réttarspjalla, enda ljóst að meginregla laga er sú að sá sem heldur fram tiltekinni staðhæfingu ber sönnunarbyrði fyrir henni og hefur ekki verið sýnt fram á að efni séu til að víkja frá því.

Megin málsástæða beggja stefndu fyrir því að sýkna beri þá af kröfum stefnanda er sú að krafa stefnanda sé með öllu ósönnuð. Stefnandi hafi gert stefnda tilboð í verkið 13. júní 2008 eftir að hafa fengið í hendur öll útboðsgögn frá stefnda. Á bls. 4 í útboðslýsingu segi skýrt að öll ákvæði útboðslýsingar gildi jafnt um undirverktaka sem aðalverktaka. Þá segi í greiðslulið 4.1 í útboðsgögnum að allur kostnaður skuli innifalinn við þípulögnina, s.s efniskostnaður og flutningur. Ítreka stefndu að stefnandi hafi verið fenginn til verkliðarins sem sérfræðingur og hafi honum borið að gera grein fyrir því á skýran hátt ef einhver kostnaður væri ekki innifalinn í tilboðinu. Byggja stefndu þannig á því að stefnandi hafi í raun verið undirverktaki og tekið að sér þann verkþátt sem að lögninni lýtur í heilu lagi og sé ekkert undanskilið í tilboði hans. Stefnandi mótmælir þessu og kveðst vera efnissali og selja auk þess vinnu við að sjóða saman vatnsrör. Gegn andmælum stefnanda bera stefndu sönnunarbyrði fyrir þessum staðhæfingum sínum. Við mat á þessu verður fyrst og fremst að líta til samnings aðila, en þar nýtur einskis við af skjalglegum gögnum nema skjal merkt „TILBOÐ“ dagsett 13. júní 2008 frá stefnanda til hins stefnda félags. Segir þar aðeins frá vörunúmerum og nánari lýsing tilgreind „PP VATNSRÖR SDR 17,6 400x22,7“ og svo „PP VATNSRÖR SDR 17,6 1000x56,8“ og svo „SAMSUÐUR 400 MM PP“ og að lokum „SAMSUÐUR 1000 MM PP“. Verður hvergi lesið af skjali þessu að hann sé annað en tilboð um að hið stefnda félag fá keypt af stefnanda nefnd vatnsrör og samsuður á þar tilgreindum verðum. Er ekki hægt að sjá að um sé að ræða tilboð í önnur verk en þau að sjóða saman rör, hvað þá heldur að taka að sér undirverktöku af neinu tagi. Verður heldur ekki talið að í tilboðinu felist tilboð í aðrar vörur en þar eru tilgreindar.

Við skýrslugjöf stefnda Skarphéðins fyrir dómi við aðalmeðferð kom fram sá skilningur hans að stefnandi hafi verið undirverktaki hjá hinu stefnda félagi í því verki sem hið stefnda félag tók að sér samkvæmt samningi við Orkuveitu Reykjavíkur. Hafi stefnandi haft útboðsgögnin fyrir allt verkið þegar tilboð hafi verið gert þann 13. júní 2008. Taldi stefndi að stefnandi hafi verið tilgreindur sem undirverktaki í tilboði stefnda til Orkuveitunnar og ella hefði stefndi ekki fengið verkið. Ekki hafa þó verið lögð fram um þetta nein gögn. Í framburði vitnanna Reynis Guðmundssonar fjármálastjóra stefnanda og Grétars Halldórssonar sölu- og þjónustustjóra stefnanda kom berlega fram að hvorugur þeirra kannaðist við að stefnandi hefði tekið að sér undirverktöku vegna verks þess sem stefndi hafði samið um við Orkuveituna. Skýrðu þeir báðir frá því að stefnandi væri efnissali og seldi auk þess suðuvinnu ef óskað væri eftir því, en jafnframt kom fram að stefnandi hefði ekki á að skipa tækjabúnaði til að taka að sér slíka verktöku vegna jarðvinnuframkvæmda. Í framburði vitnisins Grétars Halldórssonar, sem útbjó tilboðið til stefnda, kom fram að tilboðið hafi aðeins náð til þess sem berlega væri tekið fram í því sjálfu og annað hefði ekki verið innifalið og aldrei um neitt slíkt samið. Að þessu virtu verðu að telja ósannaða þá fullyrðingu stefndu að stefnandi hafi tekið að sér að vera undirverktaki. Jafnframt verður ekki talið að stefndu hafi tekist að sýna fram á að annað hafi verið innifalið í tilboði stefnanda 13. júní 2008 en það sem þar er tiltekið berum orðum. Verður ekki talið að stefnanda hafi borið

að útlista nákvæmlega hvað ekki væri innifalið í tilboði þessu, enda einfalt og greinilegt. Er ekki unnt að fallast á það með stefndu að reynsla stefnanda við rörasölu og rörasuðu leiði til annars.

Stefndu bera fyrir sig að að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að framlagðir reikningar séu tilkomnir vegna samnings aðila og jafnframt fyrir því að samningur aðila sé ekki í samræmi við framlögð útboðsgögn. Áður er lýst því áliti dómsins að ekki hafi verið færðar sönnur á að tilboð það sem stefnandi gerði stefnda Heflun ehf. 13. júní 2008 hafi falið í sér annað og meira en það sem þar er tiltekið og að með öllu sé ósannað að með samþykki þess tilboðs hafi tekist samningur milli aðila um verktöku eða annað en tilgreint er berlega í sjálfu tilboðinu. Á þá ekki við sú forsenda þessarar málsástæðu að um hafi samist milli aðila að stefnandi tæki að sér allt verkið og allt væri það innifalið í tilboðinu. Ber því að hafna þessari málsástæðu. Lítur dómurinn svo á að stefnandi hafi verið alls óbundinn af útboðsgögnum Orkuveitunnar sem mörkuðu aðeins samningssamband stefnda við Orkuveituna en ekki mörkuðu ekki efni réttarsambands á milli aðila þessa dómsmáls. Þá vísa stefndu til þess að fyrir liggja óumdeilt að stefndi hafi greitt aðrar og hærri fjárhæðir til stefnanda en fram komi í stefnu málsins, án þess að skýrt sé hvernig þær greiðslur komi til frádráttar, en ekki er þó sérstaklega gerð grein fyrir þeim fjárhæðum í greinargerð.

Lækkunarkröfu sína styðja báðir stefndu við þá málsástæðu að krafa stefnanda sé augljóslega of há, en samkvæmt samkomulagi aðila hafi allt efni verið innifalið við verkframkvæmd að Nesjavöllum og að stefnanda hafi borið að tilgreina sérstaklega ef svo hafi ekki verið. Byggja stefndu á því að allur kostnaður annar en skv. reikningum nr. 154230, 155895 og að hluta nr. 156328 eigi að vera inni í tilboði stefnanda. Dómurinn hefur þegar hafnað því að stefndi hafi sýnt fram á að stefnandi hafi tekið að sér undirverktöku eða tekið að sér að vinna allt verkið með því að gera stefndu margnefnt tilboð 13. júní 2008 eða með öðrum samningi. Þá hefur því jafnframt verið hafnað af dómnum að nokkuð annað hafi verið inni í tilboði stefnanda en það sem þar er berlega tilgreint. Kveða stefndu að óumdeilt sé að stefndi Heflun ehf., hafi greitt kr. 3.619.752 inn á umkrafða reikninga, en það er ekki rétt þar sem hin óumdeilda fjárhæð er 287.568 kr. lægri eða kr. 3.332.184.

Þá gerir stefndi Heflun ehf., kröfu um að skuldajafna við kröfu stefnanda kröfu sinni vegna aðstoðar við “verkframkvæmd stefnanda”, en um sé að ræða kröfu að fjárhæð kr. 952.749 sem sé tilkomin vegna þriggja verkamanna og traktorsgröfu sem hafi aðstoðað stefnanda við að færa rör vegna suðuvinnu við rörin haustið 2008. Hafi stefnandi aldrei mótmælt umræddum kostnaði fyrr en með stefnu þessa máls. Séu tæp 4 ár síðan stefndi hafi gert grein fyrir þessari kröfu sinni og stefnandi með tómlæti glatað rétti sínum til að bera fyrir sig að gagnkrafan sé ekki á rökum reist. Á þetta fellst dómurinn ekki. Það var hið stefnda félag sjálft sem tók að sér verkframkvæmdir við Nesjavallavirkjun og ber sjálft kostnað vegna framkvæmdarinnar, en áður er lýst því að dómurinn telur ekki að stefnandi hafi tekið umrætt verk að sér að öðru leyti en því að selja hinu stefnda félagi margnefnd rör og sjóða þau saman. Getur hið stefnda félag ekki velt kostnaði sínum af þessu yfir á stefnanda, enda liggur ekki fyrir að stefnandi hafi tekið að sér annað en að útvega rörin og sjóða þau saman. Hefur heldur ekki komið fram að stefndi hafi gert reka að þessari kröfu áður. Verða því stefndu dæmdir til að greiða hinar umkröfðu fjárhæðir eins og krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu in solidum til að greiða stefnanda málskostnað, sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og þykir hann hæfilegur alls kr. 1.002.523 þar af útlagður kostnaður lögmanns stefnanda kr. 37.784.

Sigurður G. Gíslason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndu, Skarphéðinn Jóhannesson og Heflun ehf., greiði in solidum, stefnanda Seti ehf. kr. 6.304.129,00, ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af kr. 3.619.752,00 frá 18.08.2008 til 09.10.2008, af kr. 4.168.199,00 frá 09.10.2008 til 23.10.2008, af kr. 6.221.130,00 frá 23.10.2008 til 12.12.2008, af kr. 6.304.129,00 frá 12.12.2008 til greiðsludags, að frádregnum innborgunum 09.10.2008 kr. 832.184,00; 12.01.2009 kr. 2.500.000,00; og skulu innborganirnar dragast frá skuldinni miðað við stöðu hennar á innborgunardegi.

Stefndu greiði stefnanda in solidum kr. 1.002.523 í málskostnað.

Sigurður G. Gíslason