

Árið 2013, föstudaginn 15. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, af Ragnheiði Thorlacius, héraðsdómara, kveðinn upp í málinu nr. E-72/2013:

BE verktakar ehf.

(Atli Már Ingólfsson hdl.)

gegn

Rangárþingi ytra

(Víðir Smári Petersen hdl.)

svofelldur

d ó m u r :

Mál þetta, sem dómtekið var þann 21. október sl., er höfðað af BE verktökum ehf., áður Selhúsum ehf., kennitala 000000-0000, Gagnheiði 61, Selfossi, með stefnu birtri þann 5. mars 2013, gegn Rangárþingi ytra, kennitala 000000-0000, Suðurlandsvegi 1, Hellu.

Endanleg dómkrafa stefnanda er að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 3.333.180 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 25. júlí 2012 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda, en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málavextir

Málavextir eru þeir að þann 22. maí 2008 óskaði stefndi eftir tilboðum í viðbyggingu við leikskóla við Útskála. Samkvæmt útboðsskilmálum skyldi innifalið í tilboði allt það sem þyrfti til að ljúka verkinu eins og það var skilgreint í útboðsgögnum. Vardandi gerð og frágang tilboða kom fram í útboðsskilmálum að í hverjum lið skyldi vera innifalinn allur kostnaður verktaka af viðkomandi verklið, s.s. allt efni, vinna, vélar og tæki, ljós, flutningur manna og tækja, fæði, yfirstjórn verktaka, lögboðnar tryggingar, opinber gjöld o.s.frv. Framkvæmdatími skyldi vera sex mánuðir, þ.e. frá 18. júní til 15. desember 2008. Greiða skyldi fyrir verkið samkvæmt framvindu þess á tveggja vikna fresti og skyldi verktaki leggja fram sundurliðaða framvindureikninga til yfirferðar hjá eftirlitsaðila. Í grein 0.24 í

útboðslýsingu, sem ber heitið verðlagsgrundvöllur og verðbætur segir: „*Ekki er um að ræða verðbætur í verki þessu. Um er að ræða fast verð.*“

Tilboð voru opnuð 12. júní 2008 og var tilboð stefnanda að fjárhæð 46.406.057 krónur samþykkt á hreppsráðsfundi stefnda þann 19. júní sama ár. Verksamningur milli aðila var undirritaður þann 27. júní 2008. Skyldi verkið unnið samkvæmt samningnum, útboðsgögnum, tilboði verktaka og verkáætlun, ÍST 30 staðli og verktryggingu verktaka, sbr. 1. gr. verksamningsins. Samningsfjárhæð var 46.406.057 krónur. Á verktíma voru haldnir tólf verkfundir, þ.e. á tímabilinu 17. júlí 2008 til 11. febrúar 2009. Byggingin var afhent stefnda þann 2. janúar 2009 og lokaúttekt fór fram 6. sama mánaðar.

Samkvæmt gögnum málsins gaf stefnandi út tíu reikninga vegna verksins. Fyrsti reikningurinn er dagsettur 18. ágúst 2008 en auk þess gaf stefnandi út reikning þann 31. sama mánaðar. Stefnandi gaf út einn reikning í september 2008, tvo reikninga í október, tvo reikninga í nóvember og tvo reikninga í desember sama ár. Síðasti reikningur er dagsettur 11. febrúar 2009. Með hverjum reikningi fylgdi yfirlit yfir verkstöðu í lok útgáfudags reiknings. Á yfirliti sem fylgdi lokareikningi stefnanda kemur fram að heildargreiðslur verkþátta og aukaverka hafi verið 48.719.374 krónur.

Með bréfi stefnanda til eftirlitsmanns verksins, Bjarna J. Mattíassonar, dags. 7. janúar 2009, var óskað eftir hækkun á þremur liðum vegna óviðráðanlegra gengis- og vísitölhækkana sem hefðu orðið til þess að flestir birgjar og heildsalar hefðu hækkað verð til stefnda og undirverktaka verulega undanfarnar vikur og mánuði, eins og segir í framangreindu bréfi. Gerð var krafa um 25% hækkun á einingarverði á liðnum „lampar og tæki“ og „dúkalögn“ og 10% hækkun einingarverðs á liðnum „flísalögn“. Segir í lok bréfsins að ekki verði gerðar kröfur um frekari hækkunir af hálfu stefnanda. Hreppsráð stefnda hafnaði beiðninni á fundi þann 22. janúar 2009. Á lokaverkfundi þann 11. febrúar sama ár segir orðrætt. „*Verktaki ítrekar erindi sitt frá 07.01.2009 varðandi endurskoðun á efnisliðum 4.5, 5.7 og 5.8 í ljósi óeðlilegra hækkana á seinustu mánuðum ársins 2008 og vísar m.a. til samkomulags milli Samtaka iðnaðarins og Reykjavíkurborgar dags. 23. desember 2008 um óverðbætta verksamninga.*“ Erindi stefnanda var hafnað á hreppsráðsfundi stefnda þann 19. mars 2009. Með bréfi dags. 16. apríl 2009 sendi framkvæmdastjóri Samtaka iðnaðarins stefnda bréf og óskaði eftir að greiddar væru sanngjarnar kostnaðarhækkunir á verksamning aðila. Með tölvubréfi forsvarsmanns stefnanda til sveitarstjóra stefnda, dags. 25. júní 2012, er vísað til fordæmis ótilgreinds „nýfallins“ dóms um útreikning á því tjóni sem efnahagshrunið hafi valdið verktökum og krafist verðbóta á eftirstöðvar verksamningsins frá 15. ágúst 2008 á hvern útgefinn reikning. Þá krafði stefnandi stefnda um verðbætur að fjárhæð 3.393.813 krónur vegna verksamnings aðila auk dráttarvaxta og innheimtupóknunar með innheimtubréfi, dags. 26. september 2012. Kröfunni var hafnað með bréfi lögmannna stefnda, dags. 12. október sama ár. Í framhaldi af því var mál þetta höfðað með stefnu dags. 5. mars 2013.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi vísar til þess að þær sanngjörnu og réttmætu forsendur sem hann hafi í góðri trú lagt til grundvallar við gerð verksamnings við stefnda þann 27. júní 2008 hafi brostið með öllu við þær sviptingar sem urðu í íslensku efnahagslífi árið 2008. Því réttlæti atvik, sem komu til eftir samningsgerðina, að verðákvæðum verksamnings aðila verði vikið til hliðar og stefndi greiði stefnanda viðbótargreiðslu til að mæta þeim gríðarlega aukna kostnaði og missi hagnaðar sem stefnandi hafi orðið fyrir við að taka að sér umrætt verk. Kröfugerð stefnanda miði að því að gera hann eins settan og hann hefði orðið ef kostnaður vegna verksins hefði verið í samræmi við raunhæft tilboð hans, þ.e. 43.157.634 krónur. Stefnandi segir kröfufjárhæð reiknaða út frá reikniaðferðum samkomulags milli Reykjavíkurborgar og Samtaka iðnaðarins frá 23. desember 2008. Stefnandi vísar einnig til dóms Hæstaréttar frá 21. júní 2011 í máli nr. 542/2010.

Kröfu sína um viðbótargreiðslu vegna gríðarlegs aukins kostnaðar og missis hagnaðar byggir stefnandi á reglum um brostnar forsendur og á 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Stefnandi kveðst við tilboðsgerðina ekki haft aðrar forsendur að miða tilboð sitt við en spá Seðlabanka Íslands um verðbólguþróun sem kom út í nóvember 2007, nánar tiltekið í 31. riti Peningamála bankans. Hann hafi því í tilboði sínu miðað við 4% hækkun verðlags á verktímanum í góðri trú enda hafi þær forsendur verið sanngjarnar og réttmætar á þeim tíma. Reyndin hafi hins vegar orðið önnur. Fljótlega eftir að hann hóf verkið hafi verðbólga á Íslandi hækkað verulega og verulegar breytingar hafi orðið til hins verra á gengi íslensku krónunnar haustið 2008. Aðstæður hafi breyst langt umfram það sem geti falist í eðlilegri kostnaðaráætlun verktaka og afleiðing hafi verið sú að stefnandi hafi ekki eingöngu misst þann sanngjarna og venjubundna hagnað sem hann hafi vænst af verkinu heldur hafi afleiðingin verið sú að hann hafi tapað á verkinu. Því sé það bersýnilega ósanngjarnt að verksamningur aðila standi óbreyttur, einkum í ljósi þess að stefndi fékk í hendur hús/viðbyggingu sem hafi verið miklu verðmætari í krónum talið en það verð sem hafi þegar verið greitt fyrir verkið. Leggur stefnandi áherslu á að þær aðstæður sem uppi voru á verktímanum hafi verið ófyrirsjáanlegar við samningsgerðina og ekki af völdum stefnanda. Vísar stefnandi til þess að það geti ekki með nokkru móti talist sanngjarnt eða réttlæt看legt að stefnandi sitji upp með þann gríðarlega viðbótarkostnað sem varð af verkinu og það tjón sem af því leiddi. Vísar stefnandi til jafnræðis á verktakamarkaði og þess að Reykjavíkurborg og fleiri opinberir aðilar hafi samið um skynsamlegar verðbætur þar sem gert hafi verið ráð fyrir eðlilegri áhættu af verðbreytingum.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglna kröfu- og samningaréttar og til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum 36. gr. Kröfu um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti styður stefnandi við ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma um grunn dráttarvaxta og vanefndaálags, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, með síðari breytingum. Krafa um málskostnað styðjist við 130. og 131. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, og um varnarþing er vísað til 33. gr. sömu laga.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi gerir ekki kröfu um frávísun máls þessa en í greinargerð koma fram ábendingar og það álit stefnda að vísa eigi máli þessu frá dómi ex officio. Í fyrsta lagi þar sem stefnan uppfylli ekki meginreglu einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Í öðru lagi vegna þeirrar aðferðar sem stefnandi noti við útreikning kröfunnar og í þriðja lagi sé málið allt vanreifað hvað varðar ætlaðan kostnaðarauka stefnanda við verkið.

Aðalkröfu sína um sýknu styður stefndi eftirfarandi rökum.

Fyrning. Vísar stefndi til þess að almennur fyrningarfrestur kröfuréttinda sé fjögur ár og fyrningarfrestur reiknist frá þeim degi þegar kröfuhafi gat fyrst átt rétt til efnda, sbr. lög um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007. Stefndi segir stefnanda byggja útreikning kröfu sinnar á breytingum á byggingarvísitölu á verktímanum. Þegar mál þetta var höfðað þann 5. mars 2013 hafi verið liðin rúmlega fjögur ár frá því meintar verðbætur vegna síðasta reikningsins, nr. 79 frá 11. febrúar 2009, urðu gjaldkræfar og rúmlega fjögur og hálf ár frá því að verðbætur á grundvelli fyrstu reikninga, nr. 44 og 45 frá 18. og 31. ágúst 2008, urðu gjaldkræfar. Vísar stefndi í þessu sambandi til þess að Hagstofa Íslands reikni og birti vísitölu byggingarkostnaðar mánaðarlega sem og til gildistíma hvers útreiknings. Með vísan til 2., 3. og 24. gr. laga nr. 150/2007, sé því ljóst að allar kröfur ásamt vöxtum, verðbótum og hvers kyns viðbótargreiðslum séu fallnar niður vegna fyrningar.

Tómlæti. Vísar stefndi í þessu sambandi til ákvæða Íslensks staðals, ÍST 30-2003, og þess að stefnandi hafi skilað verkinu þann 2. janúar 2009 og því átt að senda stefnda fullnaðarreikning vegna verks innan tveggja mánaða, eða þann 2. mars 2009. Stefndi hafi hins vegar sent síðasta reikning vegna verksins, sem stefndi telur mega jafna til fullnaðarreiknings, þann 11. febrúar 2009. Vegna þess geti stefnandi ekki komið að frekari kröfum vegna verksins en hann hafi þá þegar verið búinn að gera.

Einnig sé til þess að líta að stefnandi hafi sýnt af sér verulegt tómlæti í skilningi almennra reglna kröfu- og verktakaréttar. Hann hafi á verkfundi þann 11. febrúar 2009 haft uppi kröfu sína en ekkert gert frekar í málinu fyrr en með tölvubréfi þann 29. ágúst 2012.

Loks séu allar fjárkröfur sem nema hærri fjárhæð en verðbætur vegna einingarverða undir liðum 4.5 (lampar og tæki), 5.7 (dúkalögn) og 5.8 (flísalögn) í tilboði stefnda fallnar niður fyrir tómlæti þar sem stefnandi hafi í kröfubréfi sínu frá 7. janúar 2009 einungis krafist verðbóta vegna þessara liða og þá kröfu eina hafi hann ítrekað þann 11. febrúar sama ár. Samkvæmt útreikningum stefnanda sjálfs teljist heildarkrafa vegna framangreindra liða nema samtals 909.398 krónum, eða 1,96% af samningsfjárhæðinni.

Verðbótum hafnað. Stefndi hafnar því að fyrir hendi séu skilyrði til að verðbæta samning aðila með þeim hætti sem stefndi krefst, þ.e. með vísan til reglna um brostnar forsendur og ógildingarástæðu 36. gr. laga nr. 7/1936.

Í fyrsta lagi hafnar stefndi því að á grundvelli reglna um brostnar forsendur, sem teljist almennt til ógildingarreglna samningaréttarins, sé hægt að hækka verklaun.

Reglum um brostnar forsendur verði almennt ekki beitt til þess að breyta samningsskilmálum.

Stefndi hafnar því í öðru lagi að réttur stefnanda til viðbótargreiðslna geti stuðst við ákvæði 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936. Við mat á því hvort víkja megi samningi til hliðar, að hluta eða öllu leyti, eða breyta ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samning fyrir sig, verði að líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerð og atvika sem síðar komu til, en á síðast talda atriðinu virðist stefndi byggja málsókn sína.

Í þriðja lagi telur stefndi að einungis megi beita ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936 í undantekningartilvikum þar sem slíkt feli í sér verulegt inngríp í samningafrelsið. Í máli þessu hafi útboðsskilmálar verið þannig að ekki ætti að greiða verðbætur heldur myndi samningur kveða á um fast verð fyrir verkið. Legið hafi fyrir að stefnandi bæri áhættuna af því að verðhækkningar yrði meiri en hann gerði ráð fyrir við tilboðsgerðina. Því eigi að hafna því að víkja framangreindu ákvæði um fast verð til hliðar, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

Í fjórða lagi hafi stefnandi ekki sannað að kostnaður hans af verkinu hafi numið 48.325.638 krónum og teljist því sú staðhæfing hans ósönnuð.

Í fimmta lagi hafnar stefndi því að stefnandi hafi tapað á verkinu eins og hann heldur fram. Fyrir liggja af síðasta reikningi frá 11. febrúar 2009 að stefndi greiddi samtals 48.719.374 krónur fyrir verkið. Miðað við að ósannað sé að kostnaður stefnanda hafi verið 48.325.638 krónur, hafi hagnaður hans af verkinu verið að lágmarki 393.736 krónur.

Í sjötta lagi hafnar stefndi aðferðum stefnanda við útreikning kröfunnar, þ.e. að byggja þær á samkomulagi milli Reykjavíkurborgar og Samtaka iðnaðarins, dags. 23. desember 2008. Í samkomulaginu hafi verið mælt fyrir um að verðbæta samninga milli Reykjavíkurborgar og tilgreindra fyrirtækja vegna tilboða, sem opnuð voru eftir 1. mars 2008, miðað við grunnvísitölu opnunarmánaðar með frádrætti samkvæmt ákveðinni aðferðafræði. Stefndi hafnar því að dómkrafa í máli þessu byggist á aðferðafræði sem hvorki eigi stóð í lögum, venju né samningi aðila. Fyrir liggja að hvorki stefnandi né stefndi hafi verið aðilar framangreinds samkomulags sem stefndi byggja útreikninga sína á. Stefndi hafi ekki óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta sanngjarna hækkun verklauna en í stað þess byggt á framangreindu samkomulagi. Stefndi verði að bera hallann af því að haga málatilbúnaði sínum með þessum hætti og sé því krafa hans með öllu ósönnuð.

Í sjöunda lagi hafnar stefndi þeim málatilbúnaði stefnanda að krefjast viðbótargreiðslu fyrir aukaverk sem samið hafi verið um að beiðni verkkaupa, þ.e. stefnda. Því verði að gera greinarmun á kröfum stefnanda vegna aðalverksins, þ.e. þess sem boðið var út, og aukaverka. Ljóst sé að aukaverk sem t.d. voru unnin í janúar 2009 og koma fram á síðasta reikningi stefnanda hafi augljóslega tekið mið af kostnaði við verkin á þeim tíma, en ekki kostnaðarforsendum á verðlagi í júní 2008.

Í áttunda lagi hafnar stefndi því alfarið að dómur Hæstaréttar í málinu nr. 542/2010 frá 21. júní 2011 sé fordæmisgefandi í máli þessu. Bendir stefndi á að verktími í hæstaréttarmálinu hafi verið mun lengri en í þessu máli, byggingarvísitala í því máli hafi hækkað um 29,9% á verktíma, greiðslur til verktaka í því máli hafi verið byggðar á sanngirnismati og loks geti stefnandi ekki vísað til sömu opinberu verðbólguþáttar og verktakinn í hæstaréttarmálinu gerði, þ.e. 4%, enda hafi ný spá komið út tveimur mánuðum áður en stefnandi skilaði inn tilboði sínu sem hafi gert ráð fyrir að verðbólga yrði í kringum 10% frá miðju ári 2008 og fram til byrjunar ársins 2009. Atvik og aðstæður hafi því verið með allt öðrum hætti í umræddu hæstaréttarmáli.

Varakröfu sína um verulega lækkun dómkragna styður stefndi við sömu sjónarmið og rakin hafa verið hér að framan. Þá er dráttarvaxtakröfu mótmælt enda hafi stefnandi aldrei lagt fram þær upplýsingar sem þörf hafi verið á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Þá geti dráttarvextir aldrei reiknast fyrir en mánuði eftir að dómsmál þetta var höfðað, eða frá 5. apríl 2013. Sé ekki fallist á það, sé ljóst að dráttarvextir geti í fyrsta lagi reiknast frá 26. október 2012, eða mánuði eftir að stefnandi sendi stefnda innheimtubrэф.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um skuldbindingagildi samninga og efnidir fjárskuldbindinga. Þá vísar stefndi til laga nr. 150/2007 um fyringu kröfuréttinda, einkum 2., 3. og 24. gr. og laga um vísitölu byggingarkostnaðar nr. 42/1987. Ennfremur vísar stefndi til meginreglna kröfu- og verktakaréttar um tómlæti, sbr. ákvæði ÍST-30:2003 og grunnreglu 17. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup og 32. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Þá vísar stefndi til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, einkum 36. gr. Þá vísar stefndi loks til sakarreglunnar, hinnar almennu reglu skaðabótaréttar og meginreglu skaðabótarréttar um takmörkun tjóns tjónþola. Um útreikninga dráttarvaxta vísast til laga nr. 31/2001, einkum 9. gr. laganna. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1.mgr. 130. gr.

Niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur Baldur Pálsson, húsasmíðameistari, aðaleigandi, stjórnarmaður og framkvæmdastjóri BE verktaka ehf., Bent Larsen Fróðason, hönnuður, Bjarni Jón Matthíasson, forstöðumaður þjónustumiðstöðvar Rangárþings ytra og starfsmaður hins stefnda sveitarfélags og Ámundi Vignir Brynjólfsson, skrifstofustjóri á skrifstofu framkvæmda- og viðhalds á umhverfis- og skipulagssviði Reykjavíkurborgar.

Ekki er fallist á það með stefnda að málatilbúnaður stefnanda leiði til þess að máli þessu verði ex officio vísað frá dómi.

Óumdeilt er í máli þessu að stefndi bauð út viðbyggingu við leikskóla við Útskála í maímánuði 2008 og að í kjölfarið undirrituðu aðilar þessa máls verksamning þann 27. júní 2008. Stefnandi afhenti stefnda bygginguna til afnota 2. janúar 2009 og 6. sama mánaðar fór fram lokaúttekt á viðbyggingunni. Lokauppgjör dróst hins vegar vegna atvika sem vörðuðu hvorugan aðila þessa máls

og fyrir liggur að lokareikningur stefnanda er dagsettur 11. febrúar 2009. Í verkfundargerðum kemur fram að verkið hafi verið á áætlun samkvæmt samþykktri framkvæmdaáætlun stefnanda og staðist allar tímaáætlanir frá byrjun.

Ágreiningur aðila þessa máls lýtur að því hvort stefnandi eigi rétt á hækkun verklauna vegna ófyrirséðra atvika sem komu til eftir samningsgerðina og stefnandi heldur fram að hafi leitt til aukins kostnaðar fyrir hann og missi hagnaðar. Um útreikning kröfunnar vísar stefnandi til samkomulags milli Reykjavíkurborgar og Samtaka iðnaðarins frá 23. desember 2008, þar sem skilgreind hafi verið tiltekin reikniregla sem notuð hafi verið til að verðbæta óverðbættu verksamninga milli Reykjavíkurborgar og tiltekinna félaga innan Samtaka iðnaðarins, þ.e. samningar sem gerðir voru á grundvelli tilboða sem opnuð voru fyrir 1. mars 2008 og tóku til verksamninga þar sem verktími frá opnun tilboða að verklokum samkvæmt samningi var lengri en þrjú mánuðir. Stefndi hafnar öllum kröfum stefnanda.

Kröfu um viðbótargreiðslu úr hendi stefnda vegna hækkunar verklauna byggir stefnandi á reglum um brostnar forsendur og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga eins og rakið hefur verið hér að framan. Þessu hafnar stefndi og vísar til meginreglu samninga- og kröfuréttar um að samningar skuli standa og aðilar skuli efna skyldur sínar samkvæmt efni þeirra.

Reglur um brostnar forsendur teljast almennt til ógildingarreglna samningaréttarins og að á grundvelli þeirra er unnt að fella samninga úr gildi í heild eða hluta, sé skilyrðum til þess fullnægt hverju sinni. Reglunum verður hins vegar ekki beitt til þess að breyta samningsskilmálum að öðru leyti. Með vísan til þessa og dóms Hæstaréttar frá 21. júní 2011, í málinu nr. 542/2010, er fallist á það með stefnda að þessar reglur geti ekki leitt til þess að krafa stefnanda um hækkun verklauna verði tekin til greina.

Stefnandi vísar um kröfu um viðbótargreiðslu vegna hækkunar verklauna einnig til hinnar almennu ógildingarreglu 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Samkvæmt áður nefndu lagaákvæði má víkja samningi til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta samningi, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Í athugasemdum um 6. gr. frumvarps, sem síðar varð að lögum nr. 11/1986, má ráða að framangreint ákvæði, sem varð 36. gr. laga nr. 7/1936, sé í eðli sínu undantekningarregla gagnvart meginreglum íslensks fjármunaréttar um samningsfrelsið og skyldu manna til þess að efna gerða samninga. Í framangreindum athugasemdum er það sérstaklega undirstrikað, að til þess sé ætlast að dómstólar fari mjög varlega í beitingu reglunnar, þar sem óhófleg beiting reglunnar væri mjög til þess fallin að skerða öryggi í viðskiptum og skapa réttaróvissu.

Við mat á því hvort hvort það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera ákvæði samnings fyrir sig, skal samkvæmt 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, líta til nokkurra atriða. Í fyrsta lagi til efnis samnings. Ágreiningslaust er að útboðsgögn, þ.m.t. útboðslýsing, skyldu vera hluti verksamnings aðila, sem og „Íslenskur staðall, ÍST-30, 5. útgáfa 07.15.2003“. Samkvæmt grein 0.24, um verðlagsgrundvöll og verðbætur, í útboðslýsingu var kveðið á um fast verð fyrir verkið og að ekki yrðu greiddar verðbætur, sbr. og 2. gr. verksamnings aðila frá 27. júní 2008. Enginn ágreiningur er um túlkun

framangreindra ákvæða. Með því að bjóða í verkið og síðar semja við stefnda um fast verð fyrir verkið og að verðbætur skyldu ekki greiddar, fólst að samið var um að stefnandi bæri áhættu af því að verðhækkunar á samningstíma yrðu meiri en hann gerði ráð fyrir við tilboðsgerðina. Ákvæði sem þessi eru nokkuð algeng í verktakarétti, eins og framlögð gögn bera með sér, og geta ekki talist ósanngjörn í garð annars samningsaðila eins og atvik voru í máli þessu.

Í öðru lagi skal líta til stöðu samningsaðila við mat á því hvort það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera ákvæði samnings fyrir sig. Stefnandi er félag á sviði byggingar íbúðar- og atvinnuhúsnæðis. Forsvarsmaður og eigandi félagsins, og forvera þess Selhúsa ehf., sem verið hefur í sjálfstæðum atvinnurekstri síðan 1995, kvaðst hafa reynslu af tilboðsgerð og hafa boðið í hundruð verka. Stefndi er sveitarfélag, sem hefur m.a. það lögbundna hlutverk að sjá um byggingu og rekstur leik- og grunnskóla, og ber í tengslum við undirbúning að byggingu slíkra mannvirkja að fara að lögum um opinber innkaup, nr. 84/2007. Jafnræði þykir því vera á samningsstöðu aðila hvað varðar þekkingu á útboðum, tilboðsgerð, verksamningsgerð, ætlaða verðlagspróun í landinu og áhrif hennar á viðskipti og áætlunargerð.

Í þriðja lagi skal samkvæmt 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, við mat á því hvort það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera ákvæði samnings fyrir sig, líta til atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til. Um atvik við samningsgerðina er til þess að líta að stefnandi byggði tilboð sitt á upplýsingum um efnahagsástand og verðbólguþróun á opinberum upplýsingum, nánar tiltekið á spá sem fram kom í 31. riti Peningamála Seðlabanka Íslands, en ritið kom út í nóvembermánuði 2007. Þar hafi komið fram að gert hafi verið ráð fyrir tæplega 5% verðbólgu á fyrsta ársfjórðungi 2008, 4 - 4,5% verðbólgu á þriðja og fjórða ársfjórðungi og 3% verðbólgu á síðasta ársfjórðungi 2008. Stefnandi hafi því miðað tilboð sitt við 4% hækkun verðlags á verktímanum.

Stefndi bendir hins vegar á að í 32. riti Peningamála Seðlabanka Íslands, sem komið hafi út í apríl 2008, hafi komið fram að horfur væru á að verðbólga myndi aukast enn í kjölfar þeirrar gengislækkunar, sem orðið hefði vikurnar fyrir útgáfu ritsins, áður en verðbólga lækkaði á ný. Í framangreindu riti bankans hefði verið gert ráð fyrir að verðbólga yrði í kringum 10% frá miðju ári 2008 og fram í byrjun árs 2009 og næði hámarki á þriðja ársfjórðungi ársins 2008, tæplega 11%. Stefnandi hefði því átt að miða við 10-11% verðlagshækkun á samningstímanum.

Eins og áður er rakið bauð stefndi verkið út í maímánuði 2008 og voru tilboð opnuð þann 12. júní sama ár. Áður en til útboðs kom gaf Seðlabanki Íslands út 32. rit Peningamála, nánar tiltekið í apríl mánuði 2008. Þar kemur fram að verðbólga á fyrsta fjórðungi ársins 2008 hafi verið 2% meiri en spá bankans í 31. riti Peningamála, sem kom út í nóvember 2007 og stefnandi byggði tilboð sitt á, gerði ráð fyrir. Einnig kemur þar fram að meðalgengi íslensku krónunnar hafi verið mun lægra en búist hafi verið við í nóvemberspá bankans 2008, sérstaklega eftir hraða lækkun í marsmánuði 2008, sem síðan hafi komið fram í hækkun vísitölu neysluverðs. Þá segir í ritinu að fjármálaleg skilyrði heimila og fyrirtækja hafi versnað verulega frá útgáfu síðustu Peningamála, þ.e. 31. riti. Í 32. riti bankans var því spáð að verðbólga myndi aukast enn í kjölfar gengislækkunar sem varð vikurnar fyrir útgáfu ritsins og gerði grunnsþá bankans í apríl 2008 ráð fyrir að verðbólga myndi ná hámarki á þriðja fjórðungi ársins 2008, tæplega 11%, en myndi

hjaðna nokkuð ört á öðrum fjórðungi ársins 2009, þ.e. apríl – júní 2009. Í ritinu var einnig gerð grein fyrir óróa á alþjóðlegum fjármálamarkaði og áhrifum þess á íslenskt efnahagslíf, áhrifum kjarasamninga í febrúar 2008 og lakari afkomu hins opinbera.

Í 31. riti Peningamála Seðlabanka Íslands, sem stefnandi vísar til að hann hafi byggt tilboð sitt á hvað varðar verðlagshækkanir á samningstíma, kemur fram að bankinn gefi ritið Peningamál út þrisvar á ári. Þrátt fyrir það, mikla reynslu forsvarsmanns stefnanda af tilboðs- og verksamningagerð og óstöðugt ástand á fjármálamörkuðum í mars og apríl 2008 byggði stefnandi tilboð sitt á sex mánaða gömlum opinberum spám um verðlagsþróun og upplýsingum um stöðu efnahagsmála. Verður stefnandi að bera hallann af því. Þá er til þess að líta að samningstíminn í máli þessu var stuttur, eða tæpir sex mánuðir, og því mun auðveldara að áætla verðlagsbreytingar og skipuleggja innkaup en ef um hefði verið að ræða samning til lengri tíma.

Hvað varðar atvik sem komu til eftir samningsgerðina vísar stefnandi til þess að verðbólga hafi hækkað verulega á samningstímanum, krónan hafi veikst og samfara því hafi vísitala byggingarkostnaðar hækkað úr 427,7 stigum við opnun tilboða í júní 2008 í 478,8 stig í árslok, sem svarar til 12,7% hækkunar. Þá hafi gengisvísitala verið 120 stig við lokun banka á gamlársdag 2007 en 216,29 stig við lokun banka á gamlársdag 2008, sem nemi 80,24% hækkun. Stefndi vísar til þess að 15,3 % hækkun byggingarvísitölu á samningstímanum réttlæti ekki kröfu stefnanda.

Óumdeilt er að miklar breytingar urðu á verðlagi, ekki síst aðföngum til byggingaframkvæmda hér á landi á árinu 2008, sérstaklega síðari hluta ársins. Gengi íslensku krónunnar lækkaði jafnt og þétt frá áramótum 2007/2008 og náði tilteknu hámarki í marsmánuði 2008. Eftir það lækkaði gengið áfram jafnt og þétt og umtalsverð lækkun varð í septembermánuði 2008 sem náði hámarki í byrjun desember það ár. Þá voru gjaldeyrishöft lögð á seint á árinu 2008. Fyrir liggur að byggingarvísitala hækkaði á samningstímanum um 15,3%, nánar tiltekið á tímabilinu júní 2008 til janúar 2009, sem að mati dómsins teljast þó ekki verulegar breytingar umfram það sem hinar opinberu upplýsingar, sem lágu fyrir um verðlagsþróun þegar stefndi gerði tilboð í verkið, gerðu ráð fyrir.

Í stefnu er því haldið fram að stefnandi hafi tapað tæpum tveimur milljónum á verkinu. Aðspurður fyrir dómi um tap af verkinu kvað forsvarsmáður stefnanda, framkvæmdastjóri og aðaleigandi fyrirtækisins, Baldur Pálsson, tapið vera líklega 6-7 milljónir, en tók fram að erfitt væri hins vegar að meta tapið nákvæmlega, til þess þyrfti að fara vel yfir bókhaldið. Stefnandi hefur engin gögn lagt fram um það hvaða áhrif verðhækkanir á samningstímanum höfðu á innkaup fyrirtækisins vegna verksins né gert grein fyrir því hvernig staðið var að innkaupum, t.d. hvenær á samningstímanum innkaup hafi farið fram, en ætla má að stefnandi hefði getað takmarkað tjón sitt með innkaupum á fyrstu mánuðum samningstímans. Stefnandi hefur engin gögn lagt fram úr bókhaldi fyrirtækisins þeirri fullyrðingu til stuðnings að stefnandi hafi orðið fyrir verulegu tapi af verkinu. Fyrir liggur að stefnandi afhenti stefnda bygginguna til afnota þann 2. janúar 2009. Verkið var á áætlun og greitt var fyrir verkið samkvæmt framvindu, sbr. 3. gr. verksamnings aðila. Stefnandi hefur því ekki gert viðhlítandi grein fyrir því hvaða áhrif hinar ófyrirséðu breytingar á verðlagsþróun á samningstímanum höfðu á útgjöld hans vegna

verksins og fjárhagslega stöðu fyrirtækisins að öðru leyti.

Með vísan til alls þess sem rakið hefur verið hér að framan hefur stefnandi ekki sýnt fram á að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að láta verðákvæði 2. gr., verksamnings aðila frá 27. júní 2008, sbr. grein 0.24 í útboðslýsingu, standa óbreytt. Ennfremur telst ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna verðhækkana eða verðlagsbreytinga á samningstímanum. Þegar af þeirri ástæðu verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda og koma því ekki til skoðunar málsástæður stefnda um fyrningu og/eða tómlæti stefnanda.

Eftir úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda 1.250.000 krónur í málskostnað.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi Rangárþing ytra er sýkn af kröfum stefnanda, BE verktaka ehf.

Stefnandi greiði stefnda 1.250.000 krónur í málskostnað.

Thorlacius

Ragnheiður