

Fimmtudaginn 28. nóvember 2002.

Nr. 228/2002.

Þorsteinn Valur Baldvinsson

(Kristinn Bjarnason hrl.)

gegn

Reykjavíkurborg

(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Verksamningur. Aðild.

Í kjölfar útboðs á niðurrifi fiskimjölsverksmiðjunnar á Kletti gerði R verksamning við Þ en verkið fólst í að „rifa, flokka og farga öllum mannvirkjum“ verksmiðjunnar. Þ hafði m.a. boðið fast verð fyrir förgun hvers tonns af efni og skiptist sá liður í tilboðsskrá sem um það fjallaði, liður 5.11.3, í þrjá undirliði; förgun á málmum, timbri og „öðru“. Mikið magn af vikurryki í sekkjum var í nokkrum þeirra bygginga, sem samningur aðilanna tók til. Þ losaði megnið af vikurrykinu í fyllingu R við Klettagarða en afhenti hluta Sorpu til förgunar. Ágreiningur reis með aðilum varðandi uppgjör fyrir verkið, þar sem R taldi sig ekki eiga að greiða sérstaklega fyrir förgun á vikurrykinu. Þ taldi fyrrgreindan lið 5.11.3 í tilboðsskrá eiga við um losun vikurryksins, hvort sem hann hafi losað það í fyllingu R við Klettagarða eða afhent það Sorpu til förgunar. R taldi rykið hins vegar vera jarðefni, en steypu og jarðefni hafi átt að losa í fyrrnefnda fyllingu án endurgjalds. Talið var að sömu reglur hafi átt að gilda um greiðslur fyrir förgun allra efna, hvort sem um var að ræða, tré, málm eða „annað“, en í tilboðsskránni var sérstaklega tekið fram varðandi málma og tré, að greiða skyldi fyrir förgunarkostnað samkvæmt móttökuseðlum frá einhverjum þeim, sem nyti viðurkenningar til að taka við efnum til förgunar. Greiðsluskylda R yrði þannig bundin við að efninu hafi verið fargað hjá slíkum aðila og það væri sannað með móttökuseðlum frá honum. Þ hafi kosið að losa verulegan hluta ryksins í fyllingu R við Klettagarða, og sú ráðstöfun hafi samkvæmt framansögðu ekki skapað R greiðsluskyldu. Öðru máli gegndi um þann hluta ryksins sem Þ fór með til Sorpu en þar sem R hafði þegar greitt Þ meira en samsvaraði greiðslu samkvæmt samningnum vegna þeirrar förgunar var R sýknað af kröfu Þ.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Ingibjörg Benediktsdóttir.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 13. maí 2002. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.132.690 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. mars 1999 til 1. júlí 2001, en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti

Áfrýjandi beindi málsókn þessari gegn Reykjavíkurböfn, en til fyrirsvars fyrir hana stefndi hann borgarstjóra fyrir hönd Reykjavíkurborgar vegna hafnarinnar. Reykjavíkurböfn hefur haldið uppi vörnum í málinu í eigin nafni. Samkvæmt 3. gr. hafnalaga nr. 23/1994 með síðari breytingum eru sveitarfélög eigendur hafna. Eru engin efni til að telja höfn hafa þá sérstöðu innan sveitarfélags að helgað geti sjálfstæða aðild hennar að dómsmáli. Verður því að telja Reykjavíkurborg réttan aðila málsins.

I.

Málsatvik eru þau að Innkaupastofnum Reykjavíkurborgar bauð sumarið 1998 út niðurrif á fiskimjölsverksmiðjunni á Kletti. Útboðsgögn voru mikil að vöxtum, en meðal þeirra voru útboðsskilmálar, samnings-skilmálar, verklýsing, tilboðseyðublað og tilboðsskrá ásamt skýringum.

Samkvæmt útboðsskilmálunum, lið 1.3, fólst verkið í að „rífa, flokka og farga öllum mannvirkjum Fiskimjölsverksmiðjunnar á Kletti, Köllunarklettsvegi 3-5, nú við Vesturgarða í Reykjavík.“ Skyldi skila svæðinu grófjöfnuðu. Tekið var fram í lið 1.4.1 að í sumum húsa verksmiðjunnar væru gamlar vélar og vélarhlutir. Þá hefði ýmislegt „dót og drasl“ verið skilið eftir í húsunum og skyldi allt, sem væri innan veggja hvers húss, teljast með viðkomandi húsi. Samkvæmt sama lið skyldi verktaki leita samþykkis verkkaupa á þeim vinnuaðferðum, sem hann hygðist nota við rif húsanna. Almennt skyldi þó við niðurbrot losa blökk, járn, timbur, einangrun og annað frá steiptum hlutum og flokka allt efni sér. Síðan sagði: „Allt efni skal fjarlæggt og fargað á löglegan hátt. Gengið verður eftir skriflegum leyfum fyrir förgun.“ Samkvæmt lið 1.5 bauðst væntanlegum bjóðendum að kynna sér aðstæður á verkstað á tilteknum tíma 3.

júlí 1998. Skyldu bjóðendur fylla út svonefnda tilboðsskrá samkvæmt lið 1.7 og færa niðurstöðutölur á tilboðsblað, en einingarverð væru bindandi fyrir bjóðanda. Skyldi verktaki samkvæmt lið 1.11 hefja framkvæmdir strax og ljúka verkinu að fullu 20. október 1998. Tilboðsfrestur var til 8. júlí sama árs.

Samkvæmt verklýsingu, lið 3.0, voru þau mannvirki, sem rífa skyldi og fjarlægja, fjögur hús, nokkrar minni byggingar, tankar, þró og leifar af vigtarhúsi. Samkvæmt lið 3.2 skyldi allt efni á svæðinu verða eign verktaka og hann sjá um förgun þess. Var gerð krafa til að förgun byggingarefna og annarra hluta færi í einu og öllu eftir þeim reglum, er um það giltu. Síðan sagði í þessum lið: „Allt efni skal flokkað á staðnum áður en það er sett á bíla og því ekið til förgunarstaðar. Flokka skal allt efni sem verktaki ekki nýtir í t.d. málma, timbur, einangrun og stein (steinsteypa). Annað sem hér er ekki nefnt skal einnig flokkað og því fargað. Verktaki skal útvega förgun á öllu en heimilt er að aka steinbroti (brotnir steypuhlutar og jarðefni, þó ekki mold), í fyllingar hjá Reykjavíkurböfn við Klettagarða.“

Tilboðsskrá sú, sem bjóðendur skyldu fylla út samkvæmt framansögðu, var í 12 liðum og skiptust flestir þeirra í undirliði. Henni fylgdu skýringar. Í lið 5.1 skyldi „gefa verð í allt“, sem tengdist því að skapa aðstöðu á verkstað, en í atriði, sem tengdust verklokum, í lið 5.2. Í liðum 5.3 til 5.9 voru talin sjö hús eða mannvirki og skyldi gera verðtilboð vegna hvers þeirra sundurliðað í fjóra undirliði, málma, timbur steypu og annað. Um þessa liði er svofelldur texti í skýringunum: „Málmar/tré/: Hér skal gefa verð í það sem þarf að rífa niður, hluta í sundur og flokka viðkomandi, setja á bíl ásamt akstri á förgunarstað, þ.e. allt sem tengt er viðkomandi nema förgunarkostnaður sem greiðist sérstaklega skv. móttökuseðlum viðurkennds förgunaraðila. Steypa: Hér skal gefa verð í það sem þarf að rífa, saga eða brjóta niður, hluta í sundur (t.d. skurð á steypustyrktarteinum), flokka, koma á bíl og aka viðkomandi á tipp, þ.e. allt viðkomandi steypu frá upphafi til enda. Annað: Hér skal gefa verð í það sem bjóðandi telur ekki innfalið í öðrum liðum.“ Samkvæmt lið 5.10 skyldi gera tilboð í frágang lóðar í þremur undirliðum. Fyrirsögn liðar 5.11 var „förgun skv móttökuseðlum“. Skiptist hann í þrjá undirliði, lið 5.11.1 fyrir málma, sem verkkaupi áætlaði að yrðu alls 500 tonn, lið 5.11.2 fyrir timbur, áætlað 150 tonn, og lið 5.11.3 fyrir annað, áætlað 100 tonn. Um þennan lið var svofelldur texti í skýringunum: „Förgun: Hér skal

gefa upp verð á förgun á viðkomandi efni miðað við þyngdareiningu.“ Loks var liður 5.12 í tilboðsskránni varðandi sérfræðivinnu.

Áfrýjandi kynnti sér aðstæður á verkstað á þeim tíma, sem til þess var ætlaður. Bauð hann í verkið 8. júlí 1998 og fyllti út tilboðskrá þá, sem að framan er lýst. Nam tilboð hans í verkið 13.052.500 krónum. Samkvæmt tilboðsskránni voru 350.000 krónur af þeirri fjárhæð vegna upphafs og loka verksins samkvæmt liðum 5.1 og 5.2. Tilboð í mannvirkin sjö samkvæmt liðum 5.3 til 5.9 í tilboðsskrá nam samtals 9.910.000 krónum, en vegna lóðarinnar í lið 5.10 bauð hann 1.100.000 krónur. Í samræmi við útboðsgögn bauð áfrýjandi með þessu fast verð í hvern framantalinnna liða tilboðsskrárinnar. Vegna liðar 5.11 skyldi hins vegar bjóða verð fyrir förgun hvers tonns af efni. Bauð áfrýjandi 250 krónur fyrir förgun á hverju tonni af málmum, 3.450 krónur fyrir tonnið af timbri, en 10.500 krónur á tonnið fyrir „annað“. Miðað við áætlað magn stefnda á efni í hverjum þessara flokka samkvæmt eyðublaðinu nam boð áfrýjanda samkvæmt lið 5.11 samtals 1.692.500 krónum.

Alls bárust 14 tilboð í verkið og var áfrýjandi lægstbjóðandi. Nam tilboð hans 79,11% af kostnaðaráætlun og var það innan við 50% af meðalverði tilboða. Tilboðinu var tekið. Verksamningur aðilanna var undirritaður 4. ágúst 1998 og mun áfrýjandi hafa hafið verkið þá þegar.

Fyrir liggur að mikið magn af vikurryki í sekkjum var í fleiri en einni af þeim byggingum, sem samningur aðilanna tók til. Í skýrslu sinni fyrir héraðsdómi kvaðst áfrýjandi hafa spurt eftirlitsmann stefnda með verkinu hvort dreifa mætti vikurrykinu um verksmiðjulóðina, en því hefði eftirlitsmaðurinn hafnað vegna fokhættu. Hann hafi síðan fengið samþykki eftirlitsmannsins fyrir því að sekkirnir yrðu fluttir á fyrrnefnt uppfillingarsvæði við Sundahöfn og tæmdir þar. Eftirlitsmaðurinn, Jónas Brjáns-son tæknifræðingur, sem jafnframt mun hafa samið útboðsgögnin fyrir stefnda, sagði í skýrslu sinni fyrir héraðsdómi að vikurrykið hefði verið flokkað sem jarðefni, sem skyldi losað „á tipp“ við sjóinn neðan við verksmiðjuna á sama stað og steypa. Hann kvaðst ekki minnast þess að áfrýjandi hafi óskað eftir leyfi til að fara með vikursekkkina þangað, en sagði að hann kunni að hafa bent áfrýjanda á að þangað mætti hann fara með þá. Áfrýjandi kvaðst hafa farið með megnið af vikursekkjunum niður að Sundahöfn og losað þá þar. Þegar á verkið leið hafi hann hins vegar átt erfitt með að fá starfsmenn sína til að vinna þetta verk og þar sem tíminn var orðinn naumur hafi hann brugðið á það ráð að fara

með það, sem eftir var, til Sorpu á Álfsnesi. Áfrýjandi telur að heildarmagn vikurs, sem fjarlæggt var, hafi numið 369,63 tonnum. Fyrir 283,64 tonnum, sem flutt voru á framangreindan losunarstað við Sundahöfn, liggja staðfest gögn um vigtun frá Hringrás ehf. Þá eru meðal gagna málsins fjórir afgreiðsluseðlar frá Sorpu, dagsettir 23. og 27. október 1998, þar sem staðfest er móttaka á samtals 44,2 tonnum af vikurryki frá áfrýjanda. Bera seðlarnir með sér að greitt hefur verið förgunargjald að fjárhæð 2.500 krónur fyrir hvert tonn. Samtals liggur því fyrir staðfest vigtun á 327,84 tonnum af vikurryki. Þar af telur stefndi einn bílfarm, 14,23 tonn, hafa verið tvítalinn, þannig að ágreiningslaust er að áfrýjandi flutti burt af verksmiðjulóðinni að minnsta kosti 313,61 tonn af vikurryki. Stefndi telur að staðfestingu skorti fyrir vigtun þess magns, sem áfrýjandi telur hafa verið fjarlæggt umfram þetta.

Einsog nánar er rakið í hinum áfrýjaða dómi reis ágreiningur með aðilum varðandi uppgjör fyrir verkið, þar sem stefndi taldi sig ekki eiga að greiða sérstaklega fyrir förgun á vikurrykinu. Lagði stefndi þó til að sá ágreiningur yrði leystur með því að hann greiddi áfrýjanda 1.765.525 krónur vegna vikursekkjanna, en þar af voru 1.017.100 krónur vegna aksturs á þeim á losunar- eða förgunarstað og 748.425 krónur vegna förgunar. Áfrýjandi lagði síðar fram óformlegt sáttaboð um að ágreiningi aðilanna yrði lokið með 4.000.000 króna greiðslu til sín. Þrátt fyrir bréfaskipti og fundarhöld aðila tókst ekki að ná samkomulagi um uppgjörið. Fór svo að stefndi greiddi 25. nóvember 1999 inn á bankareikning áfrýjanda 933.319 krónur. Var sú greiðsla miðuð við uppgjör á verkinu í samræmi við framangreinda tillögu hans um viðbótargreiðslu vegna vikursekkjanna. Ekki sætti áfrýjandi sig við þessa greiðslu sem fullnaðaruppgjör og höfðaði mál þetta með stefnu 19. febrúar 2001. Í héraði krafðist hann viðbótargreiðslna bæði vegna framangreindra vikursekkja og vegna þess að hann taldi steypumagn í þeim byggingum, sem rifnar voru og fjarlægðar, hafa verið meira en við hefði mátt búast. Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi fallið frá kröfu sinni varðandi síðarnefnda þáttinn, þannig að einungis er nú til úrlausnar ágreiningur aðilanna um uppgjör verksins að því er varðar vikurrykið.

II.

Áfrýjandi reisir kröfu sína aðallega á því að fyrrgreindur liður 5.11.3 í tilboðsskrá eigi við um losun vikurrysins, hvort sem hann hafi losað

það í fyllingu Reykjavíkurhafnar við Klettagarða skammt norðan við verksmiðjulóðina eða afhent það Sorpu til förgunar. Hann hafi boðið 10.500 krónur fyrir að losa hvert tonn af þeim efnum, sem undir þennan lið falla, og beri stefnda því að greiða honum í samræmi við það fyrir þau 369,63 tonn af vikri, sem áfrýjandi telur sig hafa losað, alls 3.881.115 krónur, að frádreginni áður nefndri greiðslu stefnda að fjárhæð 748.425 krónur.

Stefndi telur að liður 5.11.3 í tilboðsskránni eigi ekki við um vikur-rykið, þar eð undir hann falli einungis förgun spilliefna, en vikur-rykið geti ekki talist til þeirra. Það teljist jarðefni, en steypu og jarðefni hafi átt að losa við sjóinn skammt norðan verksmiðjulóðarinnar án endurgjalds.

Eins og að framan er rakið var fyrirsögn liðar 5.11 í tilboðsskránni „förgun skv móttökuseðlum“ og fyrirsögn undirliðar 5.11.3 „annað“. Verður hvorki ráðið af þessum fyrirsögnum né öðrum ákvæðum í útboðsgögnum eða fylgiskjöllum með þeim að lið 5.11.3 hafi eingöngu verið ætlað að taka til spilliefna. Eru raunar engar forsendur í þessum gögnum til annars en að telja að undir þennan lið geti, að öðrum skilyrðum uppfylltum, fallið förgun allra annarra efna en málma, timburs og steypu, en um tvö fyrstnefndu efnin voru sem fyrr segir sérákvæði í liðum 5.11.1 og 5.11.2, en um hið síðasttalda var sérstaklega tekið fram í áðurröktum skýringum við liði 5.3 til 5.9 í tilboðsskránni að tilboð í steypu í húsunum næði til alls varðandi steypu „frá upphafi til enda“.

Í útboðsgögnunum var, eins og áður er rakið, kveðið á um að verktakinn eignaðist allt það, sem á lóðinni var. Varðandi það, sem hann ekki kysi að nýta, voru rækileg ákvæði um að það skyldi flokkað og síðan „fjarlægð og fargað á löglegan hátt“, en að öðru leyti var verktakanum í sjálfsveld sett hvert og hvernig því væri ráðstafað. Í útboðsgögnum voru hvorki nánari fyrirmæli né leiðbeiningar um ráðstöfun efnisins. Þó var kveðið á um það í lið 3.2 í verklýsingu, eins og áður er rakið, að verktakanum væri heimilt að aka „steinbroti (brotnir steypuhlutar og jarðefni, þó ekki mold)“ í fyllingu hjá Reykjavíkurhöfn við Klettagarða. Liggur fyrir að þangað var megninu af vikur-rykinu ekið.

Í áður nefndum skýringum varðandi liði 5.3 til 5.9 í tilboðsskránni var, varðandi málma og tré, sérstaklega tekið fram að innifalið í boðinu vegna húsanna væri niðurrif, flokkun og öll meðferð þessara efna, þar á meðal akstur á förgunarstað, en greiða skyldi sérstaklega fyrir förgunar-

kostnað samkvæmt móttökuseðlum frá einhverjum þeim, sem nyti viðurkenningar til að taka við efnum til förgunar. Varðandi liðinn „annað“, sem var undirliður í öllum liðunum 5.3 til 5.9, var í skýringunum hins vegar ekkert tekið fram nema að þar skyldi gera tilboð í það, sem ekki væri innfalið í öðrum liðum. Liður 5.11 í tilboðsskránni fjallaði um sérstakar greiðslur fyrir förgun efnis. Fyrirsögn hans var eins og áður segir „förgun skv móttökuseðlum“, en þar voru tilgreindir þrír undirliðir, sem voru málmar, timbur og annað. Verður að álykta að sömu reglur hafi átt að gilda um greiðslur fyrir förgun allra þessara efna, þannig að greiðsluskylda stefnda yrði bundin við að efninu hafi verið fargað hjá þeim, sem viðurkenningu hafði til að veita viðtöku viðkomandi efni til förgunar, og það sé sannað með móttökuseðlum frá honum. Samkvæmt framansögðu var það á valdi áfrýjanda að ákveða hvernig hann ráðstafaði vikurrykinu, svo fremi það væri gert á löglegan hátt. Hann kaus að losa verulegan hluta þess í fyllingu hafnarinnar við Klettagarða. Þessum hluta vikurryksins var því ekki fargað á viðurkenndum förgunarstað. Skapaði þessi ráðstöfun þess því stefnda ekki greiðsluskyldu samkvæmt lið 5.11.3 í tilboðsskránni. Öðru máli gegnir um þau 44,2 tonn vikurryks, sem áfrýjandi fór með til Sorpu á Álfsnesi. Því magni var ráðstafað á viðurkenndum förgunarstað og liggja fyrir í málinu móttökuseðlar Sorpu varðandi það. Stefnda bar því að greiða áfrýjanda 10.500 krónur fyrir hvert tonn vikurryks, sem þannig var ráðstafað, eða samtals 464.100 krónur. Þar sem stefndi hefur samkvæmt framansögðu þegar greitt áfrýjanda hærri fjárhæð vegna ráðstöfunar á vikurrykinu og ekki verður heldur fallist á að áfrýjandi eigi af þessum sökum kröfu vegna aukaverks, verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna stefnda af kröfu áfrýjanda.

Með vísan til fyrri málsliðar 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður hvor aðili látinn bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málkostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. febrúar 2002.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. janúar síðastliðinn, er höfðað 21. febrúar 2001 af Þorsteini Val Baldvinssyni, Öldugranda 3, Reykjavík, gegn Reykjavíkurhöfn, Hafnarhúsinu við Tryggvagötu, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 5.040.090 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 af 3.132.690 krónum frá 9. mars 1999 til 22. febrúar 2001, af 5.040.090 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2001, en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað, en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

I.

Í júní 1998 bauð Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar fyrir hönd Reykjavíkurhafnar út niðurrif á Fiskimjólsmiðjunni á Kletti og tilheyrandi mannvirkjum. Skyldi verkið framkvæmt samkvæmt útboðsgögnum, en í þeim var tekið fram, að allt sem væri innan veggja hvers „húss“ teldist með viðkomandi húsi. Gátu bjóðendur kynnt sér aðstæður á verkstað og mannvirki að viðstödd-um fulltrúa verkkaupa þann 3. júlí 1998. Samkvæmt útboðsgögnum áttu tilboð að berast fyrir 8. júlí 1998, en í tilboðsskrá var gert ráð fyrir, að tilboð samanstæði annars vegar af föstu verði fyrir niðurrif og vinnu á svæðinu og hins vegar af föstu einingaverði á hvert tonn af málmum, timbri og öðru samkvæmt afhent-um móttökuseðlum viðurkennds förgunaraðila. Alls bárust 14 tilboð í verkið, og var stefnandi lægstbjóðandi með tilboð að fjárhæð 13.052.500 krónur, eða 79,11% af kostnaðaráætlun verksins, sem var innan við 50% af meðaltalsverði annarra tilboða. Eftir að stefnandi hafði aflað yfirlýsinga frá undirverktökum og verktryggingar samþykkti stjórn Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar á fundi 27. júlí 1998 að taka tilboði stefnanda. Hóf hann verkið þegar í stað, en verksamningur var undirritaður 4. ágúst 1998.

Reglulegir verkfundir voru haldnir á verktíma, þar sem farið var yfir framvindu verksins. Á hverjum fundi var tekin fyrir fundargerð síðasta fundar og hún samþykkt, ef engar athugasemdir voru gerðar. Í kjölfar verkfunda gaf stefnandi út verkreikninga, ásamt samþykktu uppgjörsblaði, sem farið var yfir á verkfundum. Samkvæmt verkfundagerðum fylgdi verkið ekki alveg áætlun framan af, en því lauk 25. nóvember 1998. Af verkfundagerðum verður ekki ráðið, að ágreiningsefni, sem nokkru næmu, væru uppi á verktímanum um framvindu verksins. Stefndi mótmælti hins vegar förgunarþætti verksins við framlagningu reiknings, þar sem hann taldi, að þar væri verið að innheimta fyrir kostnað, sem tilheyrði öðrum liðum verksins (vikursekkir). Varð því ekki samkomulag um reikningsfærslu vegna förgunar.

Með bréfi til stefnda, dagsettu 4. desember 1998, krafðist stefnandi 75% álagsgreiðslu á verkið vegna magnbreytinga og sérstakrar bótageiðslu vegna tapaðra tækifæra til kynningar í fjölmiðlum, sem stefnandi mat á 1.961.000 krónur. Í bréfinu benti stefnandi á aukaverk sín vegna vikursekkja og vinnu við förgun þeirra, auk þess aksturskostnaðar sem af því leiddi, en stefnandi lét keyra vikursekki í Sorpu á Álfsnesi, sem stefndi kveður hafa verið án síns samþykkis og í trássi við fyrirmæli sín um losun jarðefna.

Þann 22. desember 1998 var haldinn uppgjörsfundur vegna verksins. Í því skyni að jafna þann ágreining, sem upp var kominn, lagði stefndi fram tillögu á fundinum um 1.765.525 krónur aukageiðslu til stefnda vegna vikursekkja. Til grundvallar þeirri tillögu kveðst stefndi hafa lagt förgunarseðla stefnanda auk aksturskostnaðar. Stefnandi taldi sig hins vegar eiga kröfu til mun hærri greiðslu og lauk fundinum því án árangurs. Með bréfi stefnda til stefnanda, dagsettu 19. janúar 1999, ítrekaði hann tillögu sína frá því á uppgjörsfundi aðila. Í svarbréfi stefnanda frá 20. febrúar 1999 kemur fram, að hann hafi ekki litið á fundinn í desember sem uppgjörsfund, heldur sem kynningarfund á sjónarmiðum verkkaupa. Stefndi ítrekaði tillögu sína um aukageiðslu með bréfi til stefnanda 9. mars 1999 og boðaði stefnanda á fund 16. mars 1999, til þess að ljúka uppgjöri verksins, en á þann fund mætti stefnandi ekki. Með bréfi 11. maí 1999 óskaði lögmaður stefnanda eftir nánari rökstuðningi fyrir afstöðu stefnda gagnvart kröfum stefnanda. Í kjölfarið boðaði stefndi til fundar 4. júní 1999 með lögmanninum, forstöðumanni tæknisviðs Reykjavíkurhafnar og aðstoðarmanni borgarlögmanns, þar sem farið var yfir verkið og kröfur stefnanda, sem einkum lutu að förgunarþætti verksins. Ekki náðist samkomulag með aðilum og fór svo, að stefndi greiddi 928.473 krónur, ásamt vöxtum, eða samtals 993.319 krónur, vegna vikursekkjanna inn á bankareikning stefnanda samkvæmt bréfi stefnda, dagsettu 22. nóvember 1999. Kemur fram í bréfi lögmanns stefnanda frá 26. sama mánaðar, að litið væri á greiðsluna sem innborgun á kröfu stefnanda.

Undir rekstri málsins var að ósk stefnanda dómkvaddur matsmaður til að meta, hvort endanlegt steypumagn við niðurriðið hefði verið meira en búast hefði mátt við, miðað við tegund og gerð þeirra mannvirkja, er rífa átti og þær upplýsingar, sem fyrirbyggjandi voru í útboðsgögnum. Yrði svar við þessari spurningu jákvætt, var þess óskað, að matsmaður léti uppi álit á, hvert umframmagn steinsteypu hefði verið og hvert væri réttmætt endurgjald til handa stefnanda vegna þess. Til verksins var dómkvaddur 20. júní 2001 Ásmundur Ingvarsson verkfræðingur. Í niðurstöðu matsgerðar, dagsettrar 11. desember 2001, kemur fram, að miðað við að endanlegt steypumagn hafi verið 9.700 tonn, hafi umframmagn hennar verið 3.300 tonn og væri réttmætt endurgjald til handa stefnanda vegna þessa hæfilega metið á 1.907.400 krónur á verðlagi í júlí 1998.

II.

Stefnandi byggir á því, að við framkvæmd verksins hafi hann fargað 369,63 tonnum af vikri. Eins og ráð hafi verið fyrir gert, hafi stefnandi gefið út reikninga eftir því sem leið á verkið. Með fyrstu fimm reikningunum hafi hann krafist m.a. fyrir förgun vikursekkjanna, þ.e. 10.500 krónur á tonn, og þeir reikningar verið greiddir athugasemdalaust af hálfu stefnda. Þeirri afstöðu sinni hafi stefndi breytt einhliða og afturvirkir og hafnað að greiða 10.500 krónur fyrir förgun á hverju tonni af vikursekkjum. Hafi þetta leitt til þess, að stefndi hafi lækkað aðra liði verklauna á móti því, sem greitt hafði verið, og ákveðið einhliða, hvernig greitt yrði fyrir förgun sekkjanna. Hafi stefndi viðurkennt greiðslu fyrir förgun á 141,42 tonnum af „öðrum“ efnunum, þ.e. öllu öðru en vikursekkjunum, en talið að greiða ætti fyrir förgun þeirra eftir einhverjum öðrum forsendum. Stefndi hafi greitt 1.017.100 krónur í viðbótarverklaun við að koma sekkjunum af svæðinu, enda hafi vinna þar að lútandi verið vanáætluð af báðum aðilum. Hafi stefnandi sætt sig við þá greiðslu. Fyrir förgun sekkjanna hafi stefndi hins vegar ekki greitt nema 748.425 krónur, sem stefnandi hafi þegar í stað mótmælt.

Auk ágreinings, sem skapaðist vegna vikursekkjanna, hafi stefnanda orðið ljóst, skömmu eftir að hafist var handa við múrbrot og förgun steinsteypu, að í mörgum af þeim mannvirkjum, sem rífa átti, hafi verið miklu meiri steinsteypa en gera hafi mátt ráð fyrir. Hafi þar munað mestu um, að gólfplötur og sökkjarar í húsum nr. 4 og 6 hafi verið mun efnismeiri en venja stóð til og raunar hafi víðast verið um tvö- og þrefaldar gólfplötur að ræða. Hafi engin leið verið fyrir stefnanda að sjá þetta fyrir né hafi mátt ráða þetta af útboðsgögnum stefnda. Hafi þetta leitt til þess, að magn steinsteypu til niðurrifs og förgunar hafi orðið umtalsvert meira en eðlilegt mátti teljast. Alls hafi umframmagn steinsteypu numið 9.700 tonnum, en við gerð tilboðs hafði stefnandi miðað við 6.513 tonn, sem hafi verið eðlilegt miðað við gerð umræddra mannvirkja. Umframmagn steinsteypu hafi því verið 3.186 tonn. Hafi þetta leitt til umtalsverðar kostnaðaraukningar fyrir stefnanda, bæði vegna meiri vinnu og meiri kostnaðar.

Stefnandi heldur því fram, að fundargerðir hafi verið færðar einhliða af hálfu stefnda og þar hvergi getið athugasemda stefnanda. Stefndi hafi þó ekki talið sérstaka ástæðu til aðgerða vegna þessa, enda hafi hann búist við, að stefndi, sem opinber aðili, myndi verða traustsins verður, auk þess sem stefnandi hafi í raun verið byrjandi á þessum markaði, með lítinn rekstur og afar lítið fjárhagslegt svigrúm til aðgerða. Þá hafi samningsákvæði stefnda um tafabætur leitt til þess, að stefnandi hafi haft mjög lítið svigrúm til aðgerða gagnvart stefnda, meðan á verktíma stóð.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína sem hér segir:

1. Vangoldin verklauna vegna förgunar vikursekkja.

Krafist er greiðslu verklauna vegna förgunar á 369,63 tonnum af vikur

sekkjum á 10.500 kr. hvert tonn. Heildarverklaun vegna vikursekkja nemi því alls 3.881.115 kr. Stefndi hafi greitt stefnanda 748.425 kr. af þeirri fjárhæð og lækki því höfuðstóll kröfunnar, sem því nemi, og sé krafan því að fjárhæð 3.132.690 kr.

2. Vanagoldin verklaun vegna umframmagns steinsteypu.

Magn steinsteypu, sem rífa hafi þurft og farga, hafi verið 9.700 tonn, en samkvæmt matsgerð hafi mátt gera ráð fyrir 6.400 tonnum. Umfram-magn steypu hafi því verið 3.300 tonn og réttmætt endurgjald því 1.970.400 krónur, miðað við tilboð stefnanda í steypuþáttinn, sem hafi verið að fjárhæð 3.700.000 krónur.

Alls nemi því kröfur stefnanda vegna vangoldinna verklauna 5.040.090 krónum.

Kröfu vegna förgunar vikursekkja byggir stefnandi á samningi aðila og þeim forsendum, sem fram komi í tilboði stefnanda. Mótmælir stefnandi sérstaklega einhliða ákvörðun stefnda um greiðslu fyrir förgun vikursekkja og því mati stefnda, að um hæfilega greiðslu sé að ræða. Hvergi sé að finna í samningi aðila, útboðsgögnum eða öðrum gögnum málsins heimild til sérstakrar ákvörðunar verklauna að þessu leyti. Ljóst sé af útboðsgögnum stefnda, að vikursekkirnir séu hluti af þeim efnunum, sem flytja átti af svæðinu og farga. Sekkjanna, eða þess efnis sem var í þeim, sé þó hvergi getið sérstaklega og sé förgun þeirra því rétti-lega verðlögð undir liðnum „annað“ í tilboði stefnanda, enda samræmist það einingarverð þeim kostnaði, sem hlotist hafi af förgun sekkjanna.

Stefnandi byggir einnig á því, að stefndi hafi í raun viðurkennt kröfu stefnanda að þessu leyti með athugasemdalausri greiðslu á fyrstu fimm reikningum stefnanda, einkum þó með greiðslu á reikningi stefnanda frá 15. september 1998. Þeirri afstöðu geti stefndi ekki breytt einhliða síðar og löngu eftir að verkið hófst.

Óskýrleiki útboðsgagna og samnings aðila sé alfarið á ábyrgð stefnda sjálfs, en öll þessi gögn hafi verið útbúin af stefnda. Þá séu rangar eða vanáætlaðar upplýsingar um magn og annað í útboðsgögnum með sama hætti á ábyrgð stefnda. Byggir stefnandi á því, að útboðsgögn stefnda hafi ekki fullnægt skil-yrðum, sem sett séu í gr. 4.1 í ÍST 30, sem sé hluti af samningi aðila. Hafi stefnda verið í lófa lagið að geta í útboðsgögnum eða samningi, að um sérstaka greiðslu vegna förgunar á vikursekkjum yrði að ræða og því sé jafnframt mótmælt sérstaklega, að stefndi hafi mælt fyrir um, meðan á verk tíma stóð, að greiðsla fyrir förgun sekkjanna yrði með öðrum hætti en samningur hafi kveðið á um. Bent sé á, að hinar svokölluðu verkfundagerðir, sem stefndi hafi sjálfur fært, hafi ekki að geyma neinar upplýsingar þar að lútandi.

Þá byggir stefnandi á því, að einhliða ákvörðun stefnda á „hæfilegu“ endurgjaldi fyrir förgun vikursekkjanna sé í algeru ósamræmi við raunverulegan kostn-

að af förguninni. Stefndi byggi á, að „hæfilegt“ endurgjald sé 2.500 kr. á tonn, en ekki 10.500 krónur, eins og samið hafi verið um. Beinn kostnaður af förguninni hafi í flestum tilfellum verið umtalsvert hærri en 2.500 krónur á tonn og sé þá eftir að taka tillit til vinnu við förgunina sjálfa. Þá bendi stefnandi einnig á, að önnur efni sem farga þurfti og féllu undir lið 5.11.3, þ.e. 141,42 tonn af grúti, olíu, spilliefnum o.fl., séu mjög dýr í förgun og almennt dýrari en 10.500 krónur á tonn. Þannig sé förgunargjald á formalíni 135.618 krónur á tonn, á olíu 30.216 krónur á tonn og á PCB-spennaolíu 581.938 krónur á tonn. Augljóst megi því vera, að þó förgunarkostnaður vikursekkja hafi verið eitthvað lægri en 10.500 krónur á tonn, hafi útbodsgögn stefnda ekki gefið tilefni til annars en að förgunarkostnaður „annarra“ efna yrði metinn heildstætt.

Þá beri stefnda að greiða viðbótarverka vegna umframmagns steinsteypu í þeim mannvirkjum, sem rífa átti. Stefnandi hafi uppgötvað, að magn steinsteypu hafi verið 3.186 tonnum meira en eðlilegt hafi mátt telja, miðað við gerð og umbúnað þeirra húsa sem rífa átti, og hafi stefnda verið skýrt frá þessu. Með sama hætti og fyrr greini byggir stefnandi á því, að óskýrleiki útbodsgagna og vanáætlanir stefnda að þessu leyti séu alfarið á hans ábyrgð. Tilboð stefnanda hafi verið miðað við meðalverð 4.295 krónur fyrir hvert tonn af steinsteypu. Verð samkvæmt tilboði hafi verið mismunandi eftir húsum og um heildarverð hafi verið að ræða. Af því leiði, að stefnandi hafi ekki getað tryggt viðbótagreiðslur frá stefnda vegna hins aukna magns, þar sem niðurriif og förgun steinsteypu hafi ekki byggst á einingaverði. Efni samningsins að því leyti hafi verið að frumkvæði stefnda sjálfs. Byggir stefnandi á því, að greiða beri fyrir hið mikla umframmagn á þeirri forsendu, að miða beri við meðalverð fyrir hvert tonn reiknað út frá uppgöfnu tilboðsverði stefnanda, miðað við áætlað heildarmagn steinsteypu.

Verði ekki fallist á ofangreindar málsástæður byggir stefnandi á því, að meta eigi samning aðila með hliðsjón af ákvæði 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, með síðari breytingum. Augljóst sé af gögnum málsins og málalíbúnaði stefnanda, að veigamiklir þættir í útbodsgögnum stefnda og samningi aðila séu ósanngjarnir, þegar horft sé til umfangs verksins og kostnaðar stefnanda af framkvæmd þess. Ósanngirni að þessu leyti verði fyrst og fremst rakin til óskýrleika útbodsgagna stefnda og vanáætlunar stefnda á efnisumfangi og öðrum atriðum, sem áhrif hafa á kostnað af verkinu. Stefndi hafi haft umtalsvert betri stöðu við samningsgerðina, þekkt margfalt betur til aðstæðna á vettvangi, ákvarðað sjálfur efni samningsins og stýrt samningsgerð frá upphafi til enda, auk þess að hafa yfirumsjón með framkvæmd verksins.

Krafa stefnanda til dráttarvaxta byggist í fyrsta lagi á því, að stefndi hafi með bréfi 9. mars 1999 viðurkennt formlega kröfu stefnanda til greiðslu verka vegna förgunar vikursekkja, þó að ágreiningur sé um rétta fjárhæð þeirra verk-

launa. Jafnframt hafi stefndi viðurkennt rétt stefnanda til vaxta af kröfum frá þessum degi og er á því byggt, að 9. mars 1999 sé óumdeilanlegur upphafsdagur dráttarvaxta varðandi kröfu vegna förgunar vikursekkja. Í öðru lagi sé krafist dráttarvaxta frá 22. febrúar 2001 af kröfu um greiðslu viðbótarverklauna vegna umframmagns steinsteypu. Krafan hafi ekki formlega verið kynnt stefnda, fyrr en með málshöfðun þessari. Byggir stefnandi á því, að dráttarvexti beri að reikna á grundvelli 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en 22. febrúar 2001 sé þingfestingardagur stefnu og því teljist málið höfðað í síðasta lagi á þeim degi í skilningi ákvæðisins.

Stefndi byggir kröfu um sýknu af kröfu stefnanda um greiðslu vegna vikursekkja á því, að stefnandi hafi hvorki lagt fram frekari gögn, sem sýni að förgun vikursekkja hafi verið meiri en 299,37, né sannað, að raunkostnaður við förgun þeirra hafi verið hærri en 2.500 krónur á tonn, sem stefndi hafi þegar greitt fyrir. Engar upplýsingar hafi borist, hvorki frá stefnanda né fyrri lögmanni hans, sem sýni að raunkostnaður við brottflutning vikursekkja hafi verið meiri en 2.500 krónur á tonn, en samkvæmt upplýsingum Sorpu hf. hafi móttökukostnaður félagsins fyrir þá vikursekki, sem þar var fargað, verið 2.500 krónur á tonn. Telji stefndi, að við mat á förgunarkostnaði vikursekkjanna beri að taka tillit til þess, að stefnandi hafi ekki tilkynnt stefnda um þá ákvörðun sína að keyra vikursekki til förgunar í Álfsnesi. Með athöfnum sínum hafi stefnandi brotið gegn losunar-fyrirmælum stefnda, en samkvæmt þeim hafi stefnanda borið að losa öll jarðefni á „tipp“ Reykjavíkurhafnar á Klettasvæði, nokkur hundruð metra frá verkstað. Hafi stefnandi því stofnað til óþarfa kostnaðar, sem hann beri sjálfur ábyrgð á. Að mati stefnda geri viðbótargreiðsla hans vegna vikursekkja meira en að mæta raunkostnaði stefnanda við allan brottflutning þeirra, en í því sambandi bendi stefndi sérstaklega á, að stefnandi hafi aðeins fargað hluta vikursekkja í Sorpu.

Eftir að stefnandi hafi hundsað að taka afstöðu til tillögu stefnda um lausn málsins í nær heilt ár hafi stefndi ákveðið, einkum með hliðsjón af grein 31.6 í ÍST 30, sem hafi verið hluti af verksamningi aðila, að greiða stefnanda aukalega 928.473 krónur, ásamt vöxtum. Með greiðslu þessari hafi stefndi ekki aðeins innt af hendi greiðsluskyldu sína samkvæmt verksamningi, heldur jafnframt greitt stefnanda aukalega fyrir förgun vikursekkjanna, auk aksturskostnaðar, og því beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda vegna vikursekkja. Jafnframt bendi stefndi á, að vikursekkirnir hafi allir verið innan þeirra mannvirkja, sem stefnandi hafi borið að rífa niður og farga. Samkvæmt gr. 1.4.1 í útboðslýsingu, sem sé hluti af verksamningi aðila, hafi skýrt verið tekið fram, að ýmislegt „dót og drasl“ hafi verið skilið eftir í húsunum og að allt, sem væri innan veggja hvers húss, teldist með viðkomandi húsi. Til þess að bjóðendur gætu gert sér góða grein fyrir umfangi verksins, þ.á m. sekkjum þeim, sem í húsunum voru og þeim kostnaði sem hlytist af förgun þeirra, hafi þeim sérstaklega verið gefinn kostur á

því að skoða aðstæður, ásamt fulltrúa verkkaupa. Hafi stefnandi skoðað mannvirkin og því haft allar forsendur til að meta umfang þeirrar förgunar, sem fólst í vikursekkjunum, enda hafi honum borið að taka tillit til þeirra við ákvörðun tilboðsverða sinna í niðurrif mannvirkjanna, sbr. liður 5.3 - 5.9. Í þessu sambandi hafni stefndi þeim skilningi stefnanda, að förgun vikursekkjanna falli undir förgunarþátt verksins, sbr. liður 5.11 í útboðsgögnum. Samkvæmt stefnu sé grundvöllurinn að þessari ályktun stefnanda sá, að þar sem sekkjanna hafi ekki verið getið sérstaklega í útboðsgögnum sé förgun þeirra réttilega verðlögð undir liðnum „annað“, sbr. liður 5.11.3 í útboðsgögnum. Ljóst megi vera af skýrum útboðsgögnum, að það sem var innan þeirra mannvirkja, sem stefnanda bar að rífa niður, sbr. liður 5.3 - 5.9, hafi tilheyrt mannvirkinu og þeirri föstu greiðslu, sem stefnandi bauð í hvert hús. Stefndi geti ekki komið eftir að verki lýkur og haldið því fram, að honum beri að fá aukagreiðslur vegna þess að hann verði þess áskynja, að áætlanir hans hafi verið vanmetnar í upphafi. Stríði slíkt gegn tilgangi útboðsins og þeim leikreglum, sem settar hafi verið í útboðsgögnum.

Stefndi telji, að útboðsgögn í máli þessu hafi verið skýr og uppfyllt þau skilyrði sem sett eru í gr. 4.1. í ÍST 30, enda hafi þau verið unnin í samræmi við staðalinn. Vegna þeirra fullyrðinga stefnanda, að útboðsgögn hafi verið óskýr, bendi stefndi á, að samkvæmt gr. 1.10 í útboðslýsingu hafi stefnanda verið í lófa lagið að óska nánari skýringa vegna atriða, sem honum fundust óskýr í útboðsgögnum. Þetta hafi stefnandi ekki gert og beri hann því hallann af því, en þess sé sérstaklega getið í gr. 1.10., að verkkaupi beri ekki ábyrgð á öðrum túlkunum útboðsgagna. Eins og glögglega komi fram í útboðsgögnum, hafi það verið ætlun stefnda, að greiðsla fyrir það „dót og drasl“ sem fyrirfannst í mannvirkjum, þ.m.t. vikursekkir, væru hluti mannvirkjanna og því hluti þeirra föstu verða, sem stefnandi bauð í einstök hús, enda hafi tilgangur stefnda með sýningu mannvirkjanna beinlínis verið sá að gefa bjóðendum tækifæri á að meta allar aðstæður fyrir tilboðsgerð, þ.m.t. mögulegan kostnað af förgun þeirra vikursekkja, sem á staðnum voru. Beri því að sýkna stefnda af kröfum um viðbótargreiðslu vegna vikursekkja.

Þá hafni stefndi kröfum stefnanda um viðbótargreiðslu vegna meints umframagns steinsteypu í þeim húsum, sem rifin voru niður. Samkvæmt útboðsgögnum leiki enginn vafi á, að sá verkhluti sem krafa þessi lýtur að, hafi verið hluti af föstu tilboðsverði í rif og brottflutning á steypu í þeim sjö húsum, sem tilheyrðu verkinu. Í útboðsgögnum hafi hvergi verið gefnar upp magntölur vegna niðurrifs á steypu, heldur hafi bjóðendur einfaldlega átt að bjóða föst verð í steypulið fyrir hvert hús, þ.e. eitt heildarverð í hvern verkhluta, en aðferð þessi sé mjög algeng í útboðum á niðurrifi mannvirkja. Stefndi hafi boðið fast verð í niðurrif steypu fyrir hvert hús, eða samtals 3.700.000 krónur vegna steypuliða. Beri því að gera verkið upp á grundvelli þeirra föstu tilboðsverða, sem stefn-

andi hafi boðið í þessa verkliði. Allt annað sé í hreinni andstöðu við tilgang og fyrirkomulag útboðsins. Hafi stefndi þegar greitt stefnanda það, sem honum beri fyrir niðurrif og losun steypu samkvæmt tilboði, en af útboðsgögnum sé ljóst, að fyrirkomulag útboðsins hafi falið í sér, að áætlanir um steypumagn í húsunum hafi verið á ábyrgð stefnanda.

Þá bendi stefndi á, að stefnandi hafi ekki fyrr en með stefnu gert neinar athugasemdir vegna steypumagns þeirra mannvirkja, sem rifin voru, hvorki á verktíma né í bréfaskiptum við stefnda eftir lok verksins. Í gr. 14.4. í ÍST 30 sé kveðið á um, að verktaki skuli tafarlaust leita úrskurðar verkkaupa, verði verktaki var við villur eða misræmi í útboðsgögnum. Hafi stefnanda því ekki aðeins verið skylt heldur einnig í lófa lagið, t.d. á reglulegum verkfundum, að koma þessum athugasemdum sínum á framfæri við stefnda. Þá bendi stefndi á, að stefnandi hafi heldur ekki óskað eftir úrskurði umsjónarmanns verkkaupa vegna þessa meinta ágreinings um umframmagn steypu, eins og kveðið sé á um í 32.1. gr. í ÍST 30. Hafi stefnandi því sýnt af sér mikið tómlæti vegna þessarar kröfu sinnar.

Þá hafni stefndi þeirri málsástæðu stefnanda, að meta eigi verksamning aðila með hliðsjón af ákvæði 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 með síðari breytingum. Telji stefndi, að skilyrði til beitingar þeirrar heimildar séu með engu móti fyrir hendi í máli þessu, enda sé það hvorki ósanngjarnt né andstætt góðum viðskiptavenjum að beita verksamningnum og fyrirbyggjandi útboðsgögnum fyrir sig. Fyrirkomulag útboðs hafi verið hefðbundið útboð á niðurrifi mannvirkja. Þá hafi útboðsgögn verið unnin í samræmi við kröfur ÍST 30, en sá staðall hafi jafnframt verið hluti af samningi aðila. Stefndi mótmælir því, að veigamiklir þættir í útboðsgögnum stefnda og samningi aðila hafi verið ósanngjarnir og óskýrir. Þá telur stefndi, að fullyrðingar stefnanda um, að efnisumfang hafi verið vanáætlað af hálfu stefnda, séu byggðar á misskilningi því samkvæmt útboðsgögnum sé ljóst, að mat á efnisumfangi hafi alfarið verið í höndum bjóðenda, þ.á m. stefnda, að undanskildum liðum 5.11.1 - 5.11.3.

Dráttarvaxtakröfu er mótmælt., en hana byggir stefnandi á því, að stefndi hafi viðurkennt með bréfi 9. mars 1999, að stefnandi hafi átt kröfu til verklauna vegna förgunar vikursekkja. Eins og fram komi í bréfinu, hafi greiðsla vegna vikursekkja verið sáttað til laga, gerð í því skyni að ljúka verkinu með formlegum hætti. Stefndi hafi þá þegar verið búinn að greiða stefnanda allar kröfur á grundvelli verksamnings. Með tillögunni hafi stefndi boðist til að greiða stefnanda viðbótargreiðslu, umfram greiðsluskyldu samkvæmt verksamningi. Geti hvorki tillaga þessi né bréf stefnda frá 9. mars 1999 verið lögmætur grundvöllur dráttarvaxtakröfu, enda hafi hvorki í tillögunni né bréfinu falist viðurkenning á kröfum stefnanda vegna vikursekkja. Þvert á móti sé kröfum stefnanda vegna vikursekkja alfarið hafnað í bréfinu frá 9. mars 1999. Þá hafi vaxtagreiðsla, sem

stefndi hafi innt af hendi 22. nóvember 1999, takmarkast við viðbótargreiðslu samkvæmt sáttatillögunni.

Til stuðnings varakröfu vísar stefndi til þess, að stefnandi leggi til grundvalar kröfu sinni vegna vikursekkja, að kostnaður við förgun á hverju tonni hafi verið 10.500 krónur, og miði stefnandi þar við sömu fjárhæð og kostnaður hans hafi verið af förgun annarra efna skv. 5.11. lið í tilboðsskrá. Hér sé ekki líku saman að jafna, enda sé kostnaður af förgun efna, sem keyra megi ókeypis á „tipp“, nokkur hundruð metrum frá verkstað, augljóslega minni en kostnaður af akstri og förgun efna á löggilttri förgunarstöð. Beri stefnandi ábyrgð á förgun vikursekkjanna á löggilttri förgunarstöð, en þær athafnir stefnanda hafi verið þvert á fyrirmæli verkkaupa. Þá hafi stefnandi með engu móti sannað kostnað á tonn vegna förgunar vikursekkja. Með hliðsjón af framangreindu telur stefndi að miða beri við mun lægra einingaverð fyrir hvert fargað tonn en stefnandi gerir.

Þá beri að draga frá kröfu stefnanda dagsektir, að fjárhæð 300.000 krónur, vegna tafa á verkskilum, komi til þess, að dómurinn ákveði að greiða beri stefnanda bætur.

III.

Svo sem áður greinir bauð Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar út rif á Fiskimjölsværksmiðjunni á Kletti og tilheyrandi mannvirkjum fyrir hönd Reykjavíkurborgar í júní 1998. Skyldi verkið unnið samkvæmt útboðsgögnum og öðrum þeim gögnum, sem þar væri vísað til. Í tilkynningu um útboð kom fram, að bjóðendur skyldu athuga, að svæðið yrði opið til skoðunar föstudaginn 3. júlí [1998] milli klukkan 13 og 16. Útboðinu fylgdu eftirtalin gögn: Útboðsskilmálar, samningsskilmálar, verklýsing, form verksamnings, eyðublað fyrir verktryggingu, tilboðseyðublað, magntöluskrá, sem jafnframt var tilboðsskrá, teikningar og fylgiskjöl. Í útboðsskilmálum kom fram, að verkið fælist í að rífa, flokka og farga öllum mannvirkjum Fiskimjölsværksmiðjunnar á Kletti. Þá skyldu mannvirki í jörð tilheyrandi húsunum eða öðru „tilheyra viðkomandi“ og einnig verða rifin, þau flokkuð og þeim fargað. Þá átti að skila svæðinu grófjöfnuðu, þannig að ekki mynduðust vatnsuppistöður í húsgrunnum. Skyldi ekki reiknað með að flytja þyrfti viðbótarfyllingar inn á svæðið í því skyni. Í lýsingu staðhátta segir meðal annars, að hús séu flest steipt að hluta, en með þakvirkjum úr stáli og tré. Í sumum húsanna séu gamlar vélar og vélarhlutir, sumt mjög stórt og þungt. Ýmislegt „dót og drasl“ hafi verið skilið eftir í húsunum. Allt sem sé innan veggja hvers „húss“ teljist með viðkomandi húsi. Um gerð og frágang tilboðs sagði, að bjóðendur skyldu fylla út tilboðsskrá og að lokum færa niðurstöðutölur á tilboðsblað. Skyldu bjóðendur reikna með þeim magntölum í tilboði sínu, sem stæðu í tilboðsskránni. Einingarverð skyldu vera

bindandi fyrir bjóðanda samkvæmt tilboðsskrá. Bjóðendur skyldu miða tilboð við verðlag, eins og það væri í byrjun júní 1998, og myndi samningsupphæð ekki verðbætast. Þá kemur fram í tilboðsskránni, að óskaði bjóðandi eftir nánari skýringu á einhverjum atriðum í útboðsgögnum, skyldi það gert með skriflegri fyrirspurn, sem skyldi hafa borist Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar í síðasta lagi 3. júlí.

Samkvæmt samningsskilmálum skyldi íslenskur staðall, ÍST-30, 4. útgáfa 1. janúar 1997, vera hluti af verksamningi. Þá segir þar, að verkkaupi skyldi ráða/skipa eftirlitsmann með verkinu, sem kæmi fram fyrir hönd verkkaupa. Skyldi eftirlitsmaður og fulltrúar hans sjá um, að verktaki „framkvæmdi“ verkið í samræmi við uppdrætti og lýsingar á mannvirkjum. Í ákvæði um breytingar á verkinu segir, að næðist ekki samkomulag um, hvort verk væri aukaverk eða innifalið í tilboði, skyldi verktaki samt sem áður vinna verkið, ef verkkaupi færi fram á það, en dómur (Héraðsdómur Reykjavíkur) skera úr um, hvort greiða ætti aukalega fyrir það. Um lokauppgjör segir, að verktaki skyldi leggja fram loka-reikning í síðasta lagi fjórum vikum eftir lokaúttekt. Skyldi þar meðal annars greina allar kröfur um greiðslur vegna aukaverka og breytinga. Reikningar, sem kæmu fram seinna, yrðu ekki teknir til greina.

Í verklýsingu segir, að umræddri verksmiðju megi skipta upp í fjögur hús, nokkrar byggingar eða skúra, tanka, þró og leifar af vígtarhúsi og hlutum því tengdu. Skyldi fjarlægja öll mannvirki í jörðu tengd þessum mannvirkjum. Meðfylgjandi útboðinu var teikning, sem sýndi lóð og hús á lóðinni, svo og skiptingu þeirra upp í verklíði. Einnig fylgdi teikning, sem sýndi meðal annars afstöðu svæðisins og umferðaræðar að og frá því, en allar aðrar teikningar skyldi verktaki útvega sér hjá „t.d. byggingafulltrúa, Landsímanum, Rafmagnsveitu, Hita-veitu og Vatnsveitu Reykjavíkur.“ Allt efni skyldi verða eign verktaka og skyldi hann sjá um förgun þess. Sú krafa var gerð til verktaka, að förgun byggingarefna og annarra hluta færi í einu og öllu eftir þeim reglum, sem um slíkt giltu. Allt efni skyldi flokka á staðnum, áður en það væri sett á bíla og því ekið til förgunarstaðar. Skyldi verktaki útvega förgun á öllu, en heimilt væri að aka steinbroti (brottnir steypuhlutar og jarðefni, þó ekki mold), í fyllingar hjá Reykjavíkurhöfn við Klettagarða.

Alls bárust 8 tilboð í verkið. Það hæsta var að fjárhæð 64.901.450 krónur, en stefnandi var með það lægsta, að fjárhæð 13.052.500 krónur, sem var innan við 50% af meðaltalsverði annarra tilboða. Nam tilboðið 79.11% af kostnaðaráætlun verksins, sem var 16.500.000 krónur.

Í skýringum með tilboðsskrá er að finna liði 5.3 – 5.9. Undir lið 5.3 fellur hús nr. 1, undir lið 5.4 er hús nr. 2 og þannig koll af kolli, þannig að hús nr. 7 er undir lið 5.9. Við hverja húseiningu eru fjórir undirliðir, 1. Málmar, 2. Timbur., 3. Steypa og 4. Annað. Segir í skýringum með tilboðsskrá um það, sem þar er

nefnt „Málmar/tré“, að þar skuli „gefa verð“ í það, sem þurfi til að rífa niður, hluta í sundur og flokka „viðkomandi“, setja á bíl, ásamt akstri á förgunarstað, það er allt sem tengt sé „viðkomandi“, nema förgunarkostnaður, sem greiðast skyldi sérstaklega samkvæmt móttökuseðlum viðurkennds förgunaraðila. Um undirliðinn „Steypa“ segir, að þar sé um að ræða allt viðkomandi steypubroti, flokkun þess og akstri efnisins á „tipp.“ Þá segir um liðinn „Annað“, að þar skuli „gefa verð“ í það, sem bjóðandi telji ekki innfalið í öðrum liðum.

Tilboð stefnanda vegna undirliðarins „Annað“, sem um er deilt í málinu, var samtals að fjárhæð 950.000 krónur vegna allra húseininganna.

Liður 5.10 í tilboði varðaði hreinsun á lóð, jöfnun og „annað.“ Síðast er að finna liðinn 5.11 „Förgun skv. móttökuseðlum“. Undirliðir þar eru: 1. Málmar, 2. Timbur og 3. Annað. Undir liðnum „Annað“ hljóðar tilboð stefnanda upp á 1.050.000 krónur miðað við förgun 100 tonna, eða 10.500 krónur á tonn.

Í bréfi stefnda til stefnanda frá 13. júlí 1998 var þess óskað, að stefnandi gerði meðal annars grein fyrir hverjir væru móttöku- og förgunarstaðir fyrir efni, sem flutt yrði burt „málmar, timbur og annað efni.“ Í svari stefnanda segir um þetta, að timbur yrði kurlað á staðnum af tilteknu fyrirtæki og notað í gróðurbeð, göngu-stíga og fleira, málmar yrðu fluttir í nafngreint fyrirtæki í Hafnarfirði, steinsteypa færi í fyllingu Reykjavíkurhafnar við Sundahöfn, olía færi til Olís hf. „Annað“ færi í Sorpu, að undanskildu því sem verktaki hefði í hyggja að nýta sér, það færi í geymslu á tilteknu svæði, en verktaki ætlaði að nota eins mikið af efninu og hægt væri.

Með bréfi 29. júlí 1998 var stefnanda tilkynnt, að ákveðið hefði verið að taka tilboði hans og var verksamningur milli málsaðila undirritaður 4. næsta mánaðar. Er ekki deilt um það, að stefndi sé réttur aðili málsins.

Í málinu deila aðilar annars vegar um, hvort stefnanda beri greiðsla úr hendi stefnda fyrir förgun vikursekkja og hins vegar hvort steypumagn, sem brjóta átti og fjarlægja, hafi verið meira en ætla mátti, þannig að stefnandi eigi rétt á greiðslu sem því nemi.

Fram er komið í málinu, að umræddir vikursekkir hafi verið inni í húsum þeim, er stefnandi tók að sér að rífa niður. Hefur stefnandi skýrt svo frá, að hann hafi séð sekkina við skoðun 3. júlí 1998. Hafi þeir „fyllt tvær byggingar“ og verið í flestum húsum. Í útboðsskilmálum kom fram, að allt, sem væri innan veggja hvers húss, teldist með því. Af framansögðu verður eigi annað séð en að stefnanda hafi verið fyllilega ljóst af útboðsskilmálum og við skoðun á vettvangi, að umræddir vikursekkir tilheyrðu þeim húseiningum, sem þeir voru í og þar með, að þeir heyrðu þar undir liðinn „Annað,“ þar sem þeir gátu augljóslega ekki flokkast undir málma, timbur eða steypu samkvæmt öðrum liðum.

Þá þykir verða ráðið af verksamningnum, að stefnanda var frjálst að losa efnið á svonefndum „tipp“ á Klettasvæði Sundahafnar, en þrátt fyrir það verður

ráðið af gögnum málsins, að farnar hafi verið fjórar ferðir með vikursekki í Sorpu hf. í Álfsnesi, samtals 44,200 tonn. Aðilar deila um heildarmagn vikurs og heldur stefnandi því fram, að það hafi verið 355,5 tonn, en stefndi kveður það hafa verið 299,37 tonn. Er allt að einu ljóst, að mjög óverulegt magn vikursins var flutt í Sorpu hf. Þá verður heldur ekki ráðið af samningi, að á stefnda hafi hvílt greiðsluskylda vegna þessarar förgunaraðferðar eða að sérstaka nauðsyn hafi borið til hennar. Að lokum verður ekki séð, að stefnandi hafi borið þessa ráðstöfun undir stefnda. Samkvæmt því og að öðru leyti með skírskotun til þess, sem áður er rakið, verður ekki fallist á með stefnanda, að förgun vikursekkjanna hafi fallið undir undirliðinn „Annað“ í lið 5.11 „Förgun skv. móttökuseðlum,“ heldur hafi þar verið átt við förgun spilliefna, eins og olíu og grúts.

Engu að síður greiddi stefndi stefnanda 928.473 krónur vegna viðbótarkostnaðar við förgun vikursins, auk 64.846 króna í vexti. Var stefnanda tilkynnt um greiðsluna með bréfi, dagsettu 22. nóvember 1999. Verður ráðið af gögnum málsins, að greiðslan hafi verið miðuð við förgun 299,37 tonna af vikri og að efninu hafi verið ekið í Sorpu hf. í Álfsnesi, sem er mun lengri leið en á umræddan losunarstað í Sundahöfn, þar sem ekkert gjald þurfti að greiða fyrir losun efnisins. Þá var við greiðsluna gert ráð fyrir 2.500 króna losunargjaldi á hvert tonn, auk aksturskostnaðar upp í Álfsnes.

Með vísan til þess, sem rakið hefur verið, er það mat dómsins, að ekki séu nein efni til frekari greiðslu af hálfu stefnda vegna þessa kröfuliðar en þegar hefur verið innt af hendi af hans hálfu.

Þá gerir stefnandi kröfu til þess, að stefndi greiði honum 1.907.400 krónur vegna umframmagns steypu í byggingunum. Reisir stefnandi kröfuna á matsgerð dómkvadds matsmanns frá 11. desember 2001, en þar kemur fram, að miðað við að endanlegt steypumagn hafi verið 9.700 tonn, hafi umframmagn hennar verið 3.300 tonn og sé réttmætt endurgjald til handa stefnanda vegna umframmagnsins hæfilega metið til ofangreindrar fjárhæðar á verðlagi í júlí 1998.

Samkvæmt matsgerð dómkvadds matsmanns er talið eðlilegt að miða við, að gólfplötur í umræddum byggingum hafi verið 20 cm þykkar, veggir hafi verið 20 cm þykkir og sökklar 30 cm þykkir og að meðaltali 80 cm háir. Þá sé eðlilegt, að reiknað sé með 10 - 20% óvissu við tilboðsgerð og að rúmþyngd steypunnar sé allt að 2,5 tonn á rúmmetra. Hafi bjóðendur þannig mátt búast við, að endanlegt steypumagn við rifin hafi verið um 6.400 tonn. Í vætti matsmanns kemur fram, að stefnandi hafi átt að gera sér að hluta til grein fyrir steypumagni, til dæmis í veggjum, en ekki varðandi gólf og sökklara. Hafi teikningar ekki verið fullnægjandi til að meta magnið að því leyti. Af vigtarseðlum verður ráðið, að endanlegt steypumagn í umræddum byggingum hafi verið um 9.700 tonn. Verður því að telja nægjanlega í ljós leitt, að steypumagn í húsunum hafi verið töluvert meira en gera mátti ráð fyrir.

Á hinn bóginn er á það að líta, að samkvæmt gr. 14.4 í ÍST 30, 4. útgáfu 1. janúar 1997, sem var hluti verksamnings aðila, gat stefnandi sem verktaki krafist sérstakrar greiðslu á þeim aukakostnaði, sem hlaust af villu í verksamningi, hefði hún ekki verið óveruleg. Skilyrði var þó, að verktaki skýrði verkkaupa tafarlaust frá henni, eftir að hann varð hennar var eða mátti vera það. Fram er komið í málinu, að verkfundir voru haldnir reglulega, þar sem stefnandi gat komið að athugasemdum vegna umframsteypumagns í byggingunum. Verður hvergi ráðið af fundargerðum, að stefnandi hafi gert neinar athugasemdir af þessu tilefni, þrátt fyrir að viðurkennt sé í stefnu, að stefnanda hafi orðið ljóst, skömmu eftir að hafist var handa við múrbrot og förgun steinsteypu, að í mörgum af þeim mannvirkjum, sem rífa átti, hafi verið mun meiri steinsteypa en gera hafi mátt ráð fyrir. Þá segir í ÍST 30, gr. 31.2, að verktaki skuli skila mánaðarlega skrá yfir hugsanlegar kröfur um greiðslur vegna aukaverka og breytinga og gera rökstudda grein fyrir þeim. Einnig var stefnanda heimilt samkvæmt gr. 32.1 í ÍST 30 að bera ágreining um verkið undir umsjónarmann verktaka, sem bar að kveða upp skriflegan úrskurð innan mánaðar. Enn fremur kemur fram í ÍST 30, gr. 31.6, að verktaki skuli senda verkkaupa fullnaðarreikning vegna verksins innan tveggja mánaða frá því hann skilaði verkinu í hendur verkkaupa, þar sem meðal annars skuli greina allar kröfur um greiðslur vegna aukaverka og breytinga. Stefnandi gerði ekkert af þessu. Að auki er nýtur engra gagna við um það í málinu, að umframmagn steypu hafi verið ágreiningsefni milli aðila í bréfaskiptum stefnanda og lögmanna hans og stefnda, svo og viðræðum aðila, sem áttu sér stað eftir verklok. Fór úttekt fram á verkinu 17. nóvember 1998, en þá var gerð athugasemd af hálfu verkkaupa um, að eftir væri að „fjarlægja sökkulvegg og einhverja rest af steypu plani.“ Eftir að verktaki lauk við að fjarlægja áður nefnt, óskaði hann ekki eftir lokaúttekt, svo sem eðlilegt er og venja stendur til, en ágreiningslaust er með aðilum, að verkinu hafi lokið 25. nóvember 1998.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að það hafi verið fyrr en með reikningi, dagsettum 19. febrúar 2001, sem ber yfirskriftina „PRO FORMA“, að stefnandi krefst bóta vegna umframmagns steypu. Samkvæmt reikningnum krafðist stefnandi greiðslu 13.683.870 króna vegna þessar þáttar, en það var upphafleg kröfufjárhæð í stefnu, sem birt var 21. febrúar 2001. Er þannig ósannað af hálfu stefnanda, að stefndi hafi fengið vitneskju um kröfu stefnanda vegna umframmagns steypu, fyrr en að á þriðja ár var liðið frá verklokum. Að virtu öllu framansöguð verður ekki hjá því komist að telja stefnanda hafa sýnt af sér svo verulegt tómlæti, hvað þennan þátt málsins varðar, að hugsanlegur réttur hans gagnvart stefnda sé niður fallinn af þeim sökum.

Engin efni eru til að fallast á með stefnanda, að uppfyllt séu skilyrði til beitningar ákvæða 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, með síðari breytingum, vegna samnings-gerðar aðila, og er tekið undir röksemdir stefnda í því efni.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum þykir mega ákveða, að málskostnaður falli niður.

Dóminn kvað upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Reykjavíkurhöfn, er sýkn af kröfum stefnanda, Þorsteins Vals Baldvinssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.
