

Fimmtudaginn 7. nóvember 1996.

Nr. 184/1995.

Hafnarstjórn Vestmannaeyja

(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

gegn

Þrotabúi Hafverks hf.

(Othar Örn Petersen hrl.)

og gagnsök

Verksamningur. Verktakar. Útboðslýsing.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 31. maí 1995 og krefst þess aðallega, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 18.918.973 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. október 1993 til greiðsludags. Til vara krefst hann greiðslu á 15.916.213 krónum með sömu vöxtum og greinir í aðalkröfu. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði með stefnu 27. júní 1995 og krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 59.324.092 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 8.465.336 krónum frá 1. janúar 1993 til 26. apríl sama ár, af 55.373.109 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1994, en af 59.324.092 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann sýknu af öllum kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar sér til handa í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Málsatvik eru rakin í héraðsdómi.

Útboðsgögn Hafnamálastofnunar ríkisins vegna verks þess, sem deilt er um í málinu, voru gefin út í júní 1992. Hafverk hf. gerði tilboð í verkið 2. júlí 1992, og var verksamningur aðila undirritaður 20. sama mánaðar. Í tilboðinu kom fram, hvaða tæki félagið hygðist nota við verkið. Því skyldi vera lokið 1. október 1992.

Í héraðsdómi er greint frá skilmálum útboðsins, meðal annars þess, að ætlast væri til, að bjóðendur kynntu sér allar aðstæður á

staðnum og í nágrenni. Einnig kemur fram í dóminum, hvaða upplýsingar lágu fyrir um vinnusvæðið, en í kafla um rannsóknir á botnlögum var sagt, að telja mætti „víst, að allt svæðið sé vel grafanlegt“. Við túlkun á framangreindum ákvæðum útboðsgagna verður meðal annars að hafa í huga skamman aðdraganda að verkinu og þann stutta tíma, sem því var ætlaður. Að þessum atriðum virtum til viðbótar þeim, sem rakin eru í héraðsdómi um fyrri gögn varðandi ástand botns á vinnusvæðinu og um það, sem í ljós kom við framkvæmd verksins, þykja ekki efni til að hnekkja því mati dómsins, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að hluti graftarsvæðisins hafi ekki verið í samræmi við útboðsgögn og frávik hafi verið meiri en verktaki mátti búast við. Jafnframt verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að kvörtun aðaláfrýjanda vegna frágangs á enda Hörgaeyrargarðs sé of seint fram komin. Að þessu athuguðu verður niðurstaða héraðsdóms í aðalsök staðfest.

II.

Verður nú tekin afstaða til krafna gagnáfrýjanda í gagnsök í héraði.

1. Krafa um 4.137.071 krónu samkvæmt verkreikningi er óumdeild, og verður niðurstaða héraðsdóms um greiðslu þeirrar fjárhæðar staðfest.

2. Krafist er 335.598 króna vegna samþykktis aukaverks. Auk þess eru gerðar tvær aðrar kröfur vegna aukaverka, hvor að fjárhæð 796.800 krónur, þ. e. vegna stefnis í garði og graftar á flökum. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest sú niðurstaða hans að dæma aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda samtals 1.036.935 krónur samkvæmt þessum þremur kröfuliðum.

3. Gerð er krafa um greiðslu á 3.992.667 krónum, sem gagnáfrýjandi segir eftirstöðvar verksamnings, að frádregnum 4.137.071 krónu samkvæmt kröfulið 1. Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms, að eðlilegt sé að dæma um þennan kröfulið með liðum 4 og 5.

4. og 5. Hér er krafist greiðslu annars vegar á 20.079.360 krónum vegna aukinnar vinnu við grjóturð á hluta af svæði A og hins vegar á 5.736.960 krónum af sömu ástæðum á svæði B. Eins og áður sagði, þykir rétt að dæma í einu lagi um þessa kröfuliði og lið 3 hér að framan.

Dýpkunarþáttur tilboðs Hafverks hf., sem náði til svæða A, B og C, nam 14.734.800 krónum án virðisaukaskatts. Dýpkun átti að vera lokið 1. október 1992. Unnið var hins vegar allt fram til 18. nóvember. Þegar til þessara atriða er litið og jafnframt höfð hliðsjón af því, sem rakið er í þessum þætti niðurstöðu héraðsdóms, þykja bætur samkvæmt ofangreindum kröfuliðum hæfilega ákvarðaðar 12.000.000 króna.

6. og 7. Krafist er greiðslu annars vegar vegna umferðartafa, að fjárhæð 4.780.800 króna, og hins vegar vegna endurvinnslu á svæði C, sem leitt hafi af umferðartöfum, að fjárhæð 3.984.000 króna. Eins og fram kemur í héraðsdómi, kom fram í verklýsingu, að umferð um höfnina væri mikil, og svo sem áður er að vikið, var þar einnig ákvæði um, að væntanlegur verktaki kynnti sér allar aðstæður á svæðinu. Mátti forsvarsmönnum Hafverks hf. vera ljóst, er þeir gerðu tilboð í verkið og völdu tæki til þess, að umferð væri mikil um höfnina. Þykir ekki nægilega sýnt fram á það í málinu, að tafir af þessum sökum hafi orðið meiri en verktaki mátti búast við. Þótt aðaláfrýjandi hafi viðurkennt á sínum tíma einn viðbótardag vegna umferðartafa, þykir það ekki sérstaklega stofna bótarétt að þessu leyti. Verður aðaláfrýjandi því sýknaður af þessum kröfuliðum.

8. Krafist er greiðslu á 1.753.000 krónum vegna skemmda á gröfutæki. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um sýknu af þessari kröfu.

9. Gerð er krafa um 557.760 krónur vegna prófunargraftar. Staðfest er niðurstaða héraðsdóms um, að aðaláfrýjandi skuli greiða helming þeirrar fjárhæðar, sem er 278.880 krónur, en ekki 288.880 krónur, eins og segir í héraðsdómi.

10. Gerð er krafa um greiðslu á 5.911.293 krónum vegna járns og kera í garði. Ekki þykir unnt að hnekkja því mati hinna sérfróðu meðdómenda, að gerð garðsins hafi ekki verið í samræmi við útboðsgögn og að forsendur útboðsins hafi brostið að þessu leyti. Hins vegar þykir nægja, að bætur til gagnáfrýjanda nemi 25% álagi á tilboðsfjárhæð, en ekki þykja efni til að dæma einnig sérstakt tímagjald, eins og gert er í héraðsdómi. Aðaláfrýjandi verður því dæmdur til að greiða 2.894.625 krónur samkvæmt þessum lið.

11. Niðurstaða héraðsdóms um endurgreiðslu verktryggingar, að fjárhæð 3.950.983 krónur, er staðfest.

12. Staðfest er niðurstaða héraðsdóms um sýknu af kröfu, að fjárhæð 2.491.000 krónur, vegna undirbúnings kröfugerðar.

Niðurstaða málsins verður því sú, að aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda 24.298.494 krónur í bætur, sem sundurliðast svo:

Verkreikningur	4.137.071 króna	
Aukaverk	1.036.935 krónur	
Eftirstöðvar verksamnings og vinna við grjóturð	12.000.000	–
Prófunargróftur	278.880	–
Viðbót vegna járn og kera í garði	2.894.625	–
Endurgreiðsla verktryggingar	3.950.983	–

Vextir verða dæmdir eins og nánar segir í dómsorði.

Rétt þykir, að aðaláfrýjandi greiði málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð:

Staðfest er niðurstaða hins áfrýjaða dóms í aðalsök.

Í gagnsök greiði aðaláfrýjandi, Hafnarstjórn Vestmannaeyja, gagnáfrýjanda, þrotabúi Hafverks hf., 24.298.494 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 8.465.336 krónum frá 1. janúar 1993 til 26. apríl sama ár, af 20.347.511 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1994 og 24.298.494 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 2.000.000 króna í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. mars 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 8. mars sl. er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku í apríl sl. og þingfest 28. apríl. Gagnsök var höfðuð með stefnu, sem árituð er um viðtöku 18. maí sl.

Stefnandi í aðalsök og gagnstefndi er Hafnarstjórn Vestmannaeyja, kt. 670571-0179, Básaskersbryggju, Vestmannaeyjum.

Stefndi í aðalsök og gagnstefnandi er Hafverk hf., kt. 460492-2119, Garðatorgi 3, Garðabæ.

Aðilar sömdu um að reka málið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, sbr. 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 18.918.973 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 15. október 1993 til greiðsludags. Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða 15.916.213 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af þeirri fjárhæð frá 15. október 1993 til greiðsludags. Hvort sem aðal- eða varakrafa verður tekin til greina, er þess krafist, að dæmt verði, að vexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 28. apríl 1995. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu, en til vara, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda á grundvelli skuldajafnaðarkröfu stefnda, að fjárhæð 59.324.092 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 8.465.336 kr. frá 1. janúar 1993 til 26. apríl 1993, af 55.373.109 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1994, en af 59.324.092 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá er og krafist málskostnaðar.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi þess, að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða sér 59.324.092 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 8.465.336 kr. frá 1. janúar 1993 til 26. apríl 1993, af 55.373.109 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1994, en af 59.324.092 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá er og krafist málskostnaðar.

Gagnstefndi krefst sýknu að því frátöldu, að 12.958.545 kr. af kröfunum komi til frádráttar kröfum sínum á hendur gagnstefnanda í aðalsök. Þá er krafist málskostnaðar.

Málavextir.

Samkvæmt gögnum málsins og lýsingu stefnanda eru málavextir þeir, að með verksamningi, er gerður hafi verið á milli aðila málsins 20. júlí 1992, hafi stefndi tekið að sér verkið: Vestmannaeyjahöfn. – Dýpkun við Hörgaeyrargarð. Samningurinn hafi verið í samræmi við útboðsgögn og tilboð stefnda, að fjárhæð 39.509.826. kr. Við útboðið hafi legið frammi margvísleg gögn, þ. á m. útboðslýsing, verklýsing og upplýsingar um það, hvernig áður hafi verið staðið að dýpkun innsiglingarinnar í Vestmannaeyjahöfn. Af þeim gögnum hafi legið ljóst fyrir, að botninn utan Hörgaeyrargarðs væri víða stórgrýttur, og vísar stefnandi í því sambandi einkum til dagbóka dýpkunar skipsins Grettis frá árunum 1948, 1950 og 1954. Þá hafi og verið tekið fram, að ætlast væri til þess, að bjóðendur kynntu sér aðstæður á verkstað og nágrenni, eftir því sem þörf krefði, enda þótt þeim væri lýst í verklýsingu. Tekið hafi verið fram, að verkinu skyldi lokið eigi síðar en 1. október 1992.

Stefnandi kveður í verklýsingu hafa komið fram, að verkþættirnir, er vinna átti, hafi í fyrsta lagi verið að fjarlægja fremstu 60 metrana af Hörgaeyrargarði niður á dýpi samkvæmt útboðsgögnum og ganga frá enda, í öðru lagi dýpkun utan og innan við Hörgaeyrargarð norðan við núverandi inn-siglingarrennu og í þriðja lagi allar mælingar og önnur hliðarverk, sem nauðsynleg hafi verið til að vinna þessi verk. Teikning hafi fylgt, er hafi sýnt legu dýpkunarsvæðisins í höfninni, og hafi sérstaklega verið tekið fram í verklýsingu, að umferð um höfnina væri mikil og væntanlegur verktaki yrði að hafa samráð við hafnarstjóra, ef þörf væri á að takmarka umferð um höfnina vegna framkvæmdanna. Þá segi orðrétt í verklýsingunni: „Af rannsóknunum, sem farið hafa fram á svæðinu, má telja víst, að allt svæðið sé vel grafanlegt. Vestasti hlutinn er sandbotn, en síðan kemur malarrifid, sem Hörgaeyrargarður er byggður á. Austan garðsins breytist botninn og verður þéttari. Yfirborðskannanir hafa sýnt, að nokkuð er um allstóra staka steina, en sumir þeirra hafa verið fjarlægðir á undanförunum árum úr inn-siglingarrennunni. Komi í ljós, að botn reynist ekki græfur, skal verktaki tilkynna það eftirlitsmanni verkkaupa þegar í stað. Hann mun þá sannreyna, að svo sé, og verður viðkomandi tilvik skoðað sérstaklega.“

Fljótlega eftir gerð verksamnings hafi stefndi hafist handa og gengið nokkuð vel framan af, m. a. vegna þess, að þá hafi verið unnið við dýpkun innan Hörgaeyrargarðs, þar sem sandbotn sé, er auðvelt hafi verið að moka upp. Starfsmenn stefnda hafi þó fljótlega farið að kvarta um umferð í höfninni, en því hafi stefnandi hafnað með vísan til þess, er komið hafi fram í verklýsingu um það atriði. Stefnandi kveður það fyrst hafa verið á fjórða verkfundi, er haldinn hafi verið 16. september 1992, þegar framkvæmdir hafi átt að vera komnar á lokastig samkvæmt verksamningi, að stefndi hafi bent á, „að botn hafi verið erfiður og því hafi afköst verið undir meðallagi“. Á fundinum hafi einnig verið bent á, að framkvæmdir væru um þremur vikum á eftir áætlun. Á þessum tíma hafi stefndi verið byrjaður að dýpka inn-siglinguna utan Hörgaeyrargarðs, en ljóst hafi verið, að gröftur þar væri erfiðleikum bundinn, m. a. vegna stórgrýtis.

Stefnandi kveður stefnda hafa haldið framkvæmdum áfram fram eftir hausti, en þeim hafi ekki miðað vel. Hinn 4. nóvember hafi stefndi tilkynnt, að fullt dýpi næðist ekki á austasta hluta svæðis, sem merkt er B á uppdrætti af höfninni, þar sem þar sé „að öllum líkindum þéttari grjóturð en á svæði A“. Þessi svæði voru bæði utan Hörgaeyrargarðs, og hafði stefndi þá að mestu lokið dýpkun á svæði A. Hinn 6. nóvember hafi stefndi óskað eftir formlegri úttekt á verkinu. Eftirlitsmenn stefnanda hafi hins vegar ekki viljað samþykkja, að botninn á svæðinu, er stefndi vísaði til, væri á nokkurn

hátt frábrugðinn botninum á svæðinu, er hann hafði að mestu lokið við að dýpka. Kafari, er fenginn hafi verið til að skoða botninn 13. nóvember, hafi komist að sömu niðurstöðu. Samdægurs hafi verið grafið á svæðinu í tilraunaskyni, og hafi þá komið í ljós, að það var mögulegt, öfugt við það, er stefndi hafði haldið fram.

Hinn 18. nóvember 1992 hafi stefndi tilkynnt stefnanda, að um væri að ræða fastan botn á hinu umdeilda svæði, sem væri ógræfur. Jafnframt tilkynnti hann, að verkinu væri lokið og daginn eftir yrði byrjað að flytja skip og tæki, er notuð höfðu verið við framkvæmdirnar, til Reykjavíkur. Hinn 19. nóvember kveðst stefnandi hafa krafist þess í símskeyti, að stefndi lyki verkinu í samræmi við verksamning og útboðsgögn, en þeirri áskorun hafi stefndi ekki sinnt, heldur horfið frá verkinu. Þá hafi verið eftir að ljúka dýpkun á hluta af heildarsvæðinu, er verksamningur hafi tekið til, þ. á m. á svæði, þar sem ljóst hafi verið, að einna erfiðast væri að grafa. Einnig hafi frágangi á enda Hörgaeyrargarðs verið mjög ábótavant miðað við kröfur í verklýsingu.

Þá er stefndi hafi horfið frá verkinu, hafi stefnandi verið búinn að greiða honum samtals 31.539.199 kr. af 39.509.826 kr., er hafi verið tilboðsfjárhæðin.

Stefnandi kveður stefnda ekki hafa fengist til að halda áfram og ljúka verkinu þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir. Af þeim sökum hafi stefnanda verið nauðugur kostur að semja við annan aðila um að ljúka því. Samið hafi verið við Sveinbjörn Runólfsson sf., er hafi unnið verkið án teljandi erfiðleika á tímabilinu 29. apríl til 7. júní 1993. Hafi hann notað mun fyrirferðarminni tæki en stefndi og tafir verið óverulegar vegna umferðar um höfnina. Þá hafi Sveinbjörn tekið að sér vinnu við ýmsa aðra verkþætti en þá að ljúka verkinu, og þess vegna hafi fullnaðarúttekt á því ekki farið fram fyrr en 23. júlí 1993.

Í málavaxtalýsingu sinni gerir stefndi ýmsar athugasemdir við málavaxtalýsingu stefnanda, og verður lýsing hans nú rakin í megindráttum.

Stefndi kveður í byrjun september 1992 hafa komið í ljós erfiðleika við gröft á svæði A vegna stórgrýtis og þegar verið kvartað við stefnanda vegna þessa. Stefndi bendir á, að við fyrri dýpkun hafnarinnar, þ. á m. með Gretti, hafi aldrei verið grafið dýpra en sex metra og því ekki verið vitað, hvað tæki við þar fyrir neðan. Hinn 22. september hafi stefndi lagt fram skýrslu um málið, og komi fram í henni, að svæðið sé ekki graftarhæft út frá sjónarmiðum útboðsgagna og almennri skilgreiningu á graftarhæfu efni, og teldist svæðið fastur botn. Hafi verið tekið fram, að leiðréttá þyrfti eininga-verð samningsins vegna þessa. Bent er á, að í blaðaviðtali við hafnarstjór-

ann í Vestmannaeyjum, er jafnframt var eftirlitsmaður með verkinu, komi fram, að botninn hafi reynst mun erfiðari en ætlað hafi verið. Stefndi kveður ekki liggja fyrir niðurstöður kafara vegna köfunar í höfninni 13. nóvember 1992, heldur hafi kafarinn tekið neðansjávarmynd, en af henni verði ekki dregnar ályktanir, sem staðfesti álit stefnanda, er að framan var rakið. Bendir stefndi á, að á myndbandi, er lagt hefur verið fram í málinu, komi fram, að umsjónarmaður stefnanda hafi talið botninn ógræfan og aðilar verið á það sáttir, að því er virtist. Þá mótmælir stefndi þeirri fullyrðingu stefnanda, að tilraunagröftur á svæðinu hafi leitt í ljós, að mögulegt væri að grafa þar, sé miðað við eðlilega túlkun samningsgagna.

Um það, að frágangi á enda Hörgaeyrargarðs hafi verið ábótavant miðað við þær kröfur, er gerðar hafi verið í verklýsingu, bendir stefndi á, að í verkfundargerð, dagsettri 18. nóvember 1992, sé vikið að garðinum, en ekkert um það fjallað, að honum væri ábótavant, enda þótt frágangur hans hafi blasað við. Það sé ekki fyrr en með bréfi, dagsettu 8. júlí 1993, að minnst sé á garðinn, og heldur stefndi því fram, að á síðari stigum hafi verið ákveðið að ganga frá garðinum með allt öðrum hætti en útboðsgögn hafi sagt til um. Áður hafi ekkert verið að garðinum fundið og stefnda ekki gefið tækifæri til að lagfæra ætlaða galla á honum. Ágreiningur málsins hafi eingöngu snúist um dýpkun austast á svæðinu.

Þá tekur stefndi fram, að hann hafi aldrei verið boðaður til úttektar verksins og því hafi úttekt í samræmi við útboðsgögn ekki farið fram.

Stefndi bendir á, að þegar verksamningur hans við stefnanda sé borinn saman við samning stefnanda við Sveinbjörn Runólfsson sf., komi í ljós, að tilboð stefnda í dýpkun hafi verið 360 kr. á rúmmetra án virðisaukaskatts, en 448,20 kr. með skattinum. Samningurinn við Sveinbjörn hafi gert ráð fyrir 4.000 kr. á rúmmetra eða jafnvel hærra gjaldi. Þá hafi flutningur á tækjum og samsetning verið greidd sérstaklega. Sveinbjörn hafi og grafið nær vatnsleiðslu en útboðsgögn hafi gert ráð fyrir, þ. e. út fyrir graftarsvæði stefnda samkvæmt tilboði.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að um tvenns konar vanefndir sé að ræða af hálfu stefnda. Í fyrsta lagi hafi hann ekki skilað verkinu á þeim tíma, sem um hafi verið samið, og í öðru lagi hafi hann ekki skilað því með þeim hætti, sem um hafi verið samið.

Kröfuna um skiladrátt styður stefnandi við 8. gr. verksamningsins, þar sem kveðið er á um, að stefndi skuli greiða dagsektir, að fjárhæð 79.020 kr. fyrir hvern almanaksdag, sem það dregst að skila verkinu fram yfir 1. október

1992. Þrátt fyrir það að stefnda hafi verið um það kunnugt, að stefnandi legði mikla áherslu á, að verkinu yrði lokið á umsömdum tíma, hafi það dregist úr hömlu og stefndi að lokum horfið frá því, þegar langt hafi verið komið fram yfir umsamin verklok. Hafi stefnandi orðið að fá annan verk-taka til að ljúka því. Dagsektir frá 1. október til 7. júní 1993, þegar Sveinbjörn Runólfsson sf. lauk verkinu, nemi 19.517.940 krónum, þ. e. 247 dagar $\times$ 79.020 kr. Telur stefnandi eðlilegast að miða dagsektir við þetta tímabil, en illmögulegt hafi verið að ljúka verkinu fyrr, vegna þess að ekki sé unnt að vinna við það vetrarmánuðina vegna veðurs og annarra ytri skilyrða. Verði ekki fallist á að miða dagsektir við þetta tímabil, telur stefnandi til vara, að miða beri þær við tímabilið frá 1. október til 29. apríl, þegar Sveinbjörn Runólfsson sf. hafi hafist handa við að ljúka verkinu og stefnandi þar með í reynd rift verksamningi. Dagsektir fyrir þetta tímabil nemi 16.515.180 kr., þ. e. 209 dagar $\times$ 79.020 kr.

„Stefnandi átti þess kost sem verkkaupi, m. a. með vísun til greinar 28.9. í ÍST 30, sbr. og með hliðsjón af 42. og 45. grein laga nr. 39/1922 um lausa-fjárkaup, að láta ljúka verkinu og bæta að öðru leyti úr göllum, sem á því voru af hendi stefnda sem verktaka, á hans kostnað, þannig að stefnandi yrði eins settur og hann hefði verið, ef stefndi hefði efnt verksamning aðila fyrir sitt leyti. Námu greiðslur stefnanda til Sveinbjörns Runólfssonar fyrir að ljúka dýpkun að fullu og fullgera enda á Hörgaeyrargarði í samræmi við verksamning aðila alls 10.594.863 krónum. Annar kostnaður stefnanda vegna vanefnda stefnda nam 1.764.715 krónum. Samtals nam því tjón stefnanda, vegna þess að stefndi skilaði ekki verkinu með þeim hætti, sem um var samið, 12.359.578 krónum.

Lítur stefnandi svo á, að stefnda beri að bæta honum þetta tjón, óháð dagsektum, enda fela þær einvörðungu í sér umsamdar skaðabætur vegna skiladráttar á verkinu. Stefnandi telur enn fremur, að kostnaður við að ljúka verkinu og bæta að öðru leyti úr göllum, sem á því voru, sé eðlilegur miðað við aðstæður. Í því sambandi verði að líta til þess annars vegar, að stefndi hafi horfið frá verkinu og lýst jafnframt yfir, að það væri óframkvæmanlegt á þann hátt, sem gert væri ráð fyrir í verksamningi, og hins vegar, að jafnvel þótt stefnandi hafi verið búinn að greiða stefnda verulegan hluta af umsömdu endurgjaldi fyrir verkið, þegar hann hvarf frá því, hafi einn erfiðasti hluti þess verið eftir, auk þess sem komið hafi í ljós ýmsir ágallar á verkinu, svo sem vandýpkun, en slíkt gerist iðulega í dýpkunarverkum sem þessum.“

Stefnandi telur, að frá framanlýstum kröfum eigi að draga mismuninn á umsömdu endurgjaldi fyrir verkið, 39.509.826 kr., og þeirri fjárhæð, er hann

hafi verið búinn að greiða stefnda, 31.539.199 kr., þ. e. 7.970.627 kr. Einnig eigi að draga frá verktryggingu, er hann hafi fengið greidda í samræmi við 7. gr. verksamningsins, 3.950.983 kr., og greiðslur fyrir aukaverk, þ. á m. við að fjarlægja aðskotahluti úr Hörgaeyrargarði, alls 1.036.935 kr. Samtals nemi því fjárhæð sú, sem koma eigi til frádráttar kröfum stefnanda á hendur stefnda, 12.958.545 krónum.

Aðalkröfu sína sundurliðar stefnandi þannig:

Dagsektir	kr. 19.517.940
Kostnaður við að ljúka verki og bæta úr göllum á því	– 12.359.578
Frádráttur	– (12.958.545)
Samtals	kr. 18.918.973

Varakröfu sína sundurliðar stefnandi þannig:

Dagsektir	– 16.515.180
Kostnaður við að ljúka verki og bæta úr göllum á því	– 12.359.578
Frádráttur	– (12.958.545)
Samtals	kr. 15.916.213.

Stefndi kveður kröfur um sýknu og grundvöll skuldajöfnunarkröfu vera reistar á sama grundvelli að mestu leyti, þ. e. forsendubresti og afleiðingum hans. Vegna forsendubrests komi ekki til mála, að stefndi beri ábyrgð á kostnaði vegna vinnu Sveinbjörns Runólfssonar sf. og tafabætur komi ekki til álita. Þá mótmælir stefndi öðrum kröfum, þar eð hann hafi lokið verkinu.

Sýknukrafa stefnda er einkum á því reist, að hann hafi ekki getað lokið verkinu í samræmi við útboðsgögn, vegna þess að forsendur hafi brostið. Með tilkynningu, dagsettri 4. nóvember 1992, hafi stefndi tilkynnt stefnanda verklok, hvað dýpt varðaði, og eigi að miða við þá dagsetningu. Heldur stefndi því fram, að þess vegna eigi stefnandi engar kröfur á sig og beri að sýkna sig.

Stefndi kveður ljóst af gögnum málsins, að grjóturð á graftarsvæði, þar sem umsamin dýpt hafi ekki náðst, hafi verið með öðrum hætti en hann hafi getað búist við miðað við verklýsingu. Vísar hann í þeim efnum til greinar 3.3 í verklýsingunni, þar sem fjallað sé um rannsóknir á botnlögum. Telur stefndi jafnvel mega halda því fram, að orðalag 1. málslíðar greinarinnar bendi til þess, að stefnandi hafi ekki verið viss í sinni sök, og sé sú óvissa á áhættu hans. Þá bendir stefndi á, að borrannsóknir útboðsgagna hafi beinlínis verið villandi, því að flestar prófanir hafi verið utan graftarsvæða. Kveðst stefndi munu sanna með gögnum og yfirheyrslum, að botn-

inn hafi ekki verið grafanlegur. Stefndi kveðst hafa óskað eftir endurskoðun einingaverðs, en stefnandi ekki tekið formlega undir þau sjónarmið, þótt hafnarstjórinn hafi fallist á þau í orði, og á öðrum fulltrúa stefnanda hafi ekki verið annað að skilja en hann féllist á það við tilraunagröftinn 13. nóvember, að svæðið væri ekki grafanlegt. Þá telur stefndi stefnanda hafa með samningnum við Sveinbjörn Runólfsson sf. hafa fallist á sjónarmið sín með því að semja við hann á margföldu einingaverði og greiða tilkostnað hans sérstaklega. Telur stefndi þetta sýna, að stefnandi hafi vitað eða mátt vita, að botninn væri ekki vel grafanlegur, og þess vegna samið á þennan hátt, enda hafi Sveinbjörn Runólfsson sf. verið tiltölulega lengi að grafa. Ráðgjafar stefnanda hafi ekki viljað semja við stefnda um breyttar aðstæður, heldur við þriðja aðila, og hljóti slík afstaða í verksamningum að hafa áhrif á úrlausn ágreiningsmálsins.

„Áhættusjónarmið við dýpkunarframkvæmdir hafa nokkra sérstöðu við mannvirkjagerð. Viðurkennt er, að verktakar taka ekki, nema það sé sérstaklega tekið fram, á sig áhættu af óþekktum aðstæðum neðanjarðar. Hið sama á auðvitað við neðansjávar og enn frekar, þegar um er að ræða lag undir öðrum jarðlögum. Komi til, að erfiðleikar verði óyfirtíganlegir miðað við aðstæður og útboðsgögn, hafa forsendur brostið.“ Hvorki stefnandi né ráðgjafar hans hafi hirt um að sinna athugasemdum stefnda, eins og þeim hafi borið skylda til, og aldrei léð máls á, að hann ynni verkið á öðru einingaverði en upphaflega hafi verið samið um. Stefndi telur þann tíma, er það hafi tekið Sveinbjörn Runólfsson sf. að grafa, sanna gjörbreyttar forsendur. Fyrirtækið hafi grafið 1091 rúmmetra á 46 tímum á tveimur vikum, en stefndi hafi grafið rúma 40.000 rúmmetra og hefði með sama hraða átt að vera 1840 klukkustundir eða 80 vikur. Þótt svæðin kunni að hafa verið miserfið, geti það ekki verið í þessum mæli, og sanni þetta eina atriði forsendubrest.

Stefndi kveður stefnanda ekki hafa gefið sér kost á að fylgjast með verki Sveinbjörns Runólfssonar sf., og gögn þau, er hann hafi lagt fram um verkið, séu ófullkomin, og verði ekki við þau miðað. Hvergi komi fram í dagbókum eða mælingum, hvenær Sveinbjörn Runólfsson sf. hafi verið að vinna verk, er stefnandi telji, að stefndi hafi átt að vinna, en af gögnum málsins meggi ráða, að fyrirtækið hafi unnið ýmis önnur störf, svo sem gröft nálægt vatnsleiðslu. Þar hafi stefndi grafið eins nálægt og unnt var og samið hafi verið um. Þá bendir stefndi á, að hlutlaus aðili hafi ekki mælt svæðið, eftir að Sveinbjörn Runólfsson sf. hafi unnið sitt verk, og óljóst sé um skil á milli verka stefnda og fyrirtækisins.

Stefndi telur sig hafa skilað af sér verkinu með formlegum hætti og

kveðst hafa tilkynnt stefnanda um lok þess. Vísar stefndi í þessu efni til 50. gr. kaupalaga, þótt ekki sé á það fallist, að galli hafi verið á verkinu. Eðlileg túlkun á tafabótasjónarmiðum sé sú að líta svo á, að verktaki hafi skilað verki, þegar hann telji, að forsendur hafi brostið, einkum ef mjög lítið eigi eftir að vinna af verkinu. Stefnanda hafi mátt vera ljóst, að stefndi hafði skilað af sér verkinu, hvort sem niðurstaðan verði sú, að um gallað verk hafi verið að ræða eða ekki. Stefnandi hafi tekið verk stefnda í notkun og hagnýtt sér það án nokkurs fyrirvara, og vísar stefndi í þessu sambandi til greinar 24.6.3 í ÍST-30. Þá bendir stefndi á, að í grein 15.6 í ÍST-30 sé tekið fram, að verkkaupi hafi heimild til að taka út verktryggingu, eftir að verk-taka hafi áður verið gefinn kostur á að bæta úr vanefndum, lagfæra galla eða bæta tjón. Ekki hafi verið minnst á garðinn fyrr en eftir að Sveinbjörn Runólfsson sf. hafi lokið sínu verki, og hafi sú aðfinnsla komið allt of seint fram, og sé því ekki um tafabætur vegna þess hluta verksins að ræða. Þá sé tafabótakrafan óeðlileg, vegna þess að ekki sé hægt að vinna við dýpkun um hávetur. Ekki verði séð, að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, þótt komist væri að því, að stefndi bæri ábyrgð á því, að verkinu hefði ekki verið lokið.

Stefndi sundurliðar kröfur sínar þannig:

Samþykktur verkreikningur	Kr.	4.137.071
Samþykkt aukaverk	–	335.598
Eftirstöðvar verksamnings, sem framkvæmdar voru	–	3.992.667
Krafa vegna umferðartafa	–	4.780.800
Krafa vegna grjóturðar A1	–	20.079.360
Krafa vegna grjóturðar B1	–	5.736.960
Krafa vegna endurvinnslu C	–	3.984.000
Krafa vegna skemmda á gröfutaeki	–	1.753.000
Krafa vegna prófunargraftar	–	577.760
Krafa vegna skipsstefnis í garðinum	–	796.800
Krafa vegna graftar á flökum	–	796.800
Krafa vegna járnsg og kera	–	5.911.293
Krafa um endurgreiðslu verktryggingar	–	3.950.983
Krafa vegna undirbúnings kröfugerðar	–	2.491.000
	Kr.	<u>59.324.092</u>

Gagnstefnandi reisir kröfur sínar á eftirfarandi málástæðum: Í fyrsta lagi sé um að ræða samþykktan, en ógreiddan reikning samkvæmt samningi aðila, er borið hafi að greiða, þegar hann hafði verið samþykktur samkvæmt reglum samningaréttar. Í öðru lagi sé um að ræða greiðslu fyrir aukaverk við að fjarlægja flak, og hafi gagnstefndi samþykkt það verk. Í þriðja lagi sé

um að ræða eftirstöðvar verksamnings, þ. e. þann hluta verksins, er gagnstefnandi hafi unnið, en reikningur hafi ekki verið samþykktur fyrir, og í fjórða lagi sé um að ræða skaðabótakröfu byggða á reglum samningaréttar um áhættuskiptingu í verksamningum og brostnum forsendum og/eða skaðabótum utan samninga, nánar tilgreint: 1) Umferðartafir hafi verið meiri en gagnstefnandi hafi mátt gera ráð fyrir, og gagnstefndi hafi ekkert gert til að bæta stöðu gagnstefnanda, eins og útboðsgögn hafi þó kveðið á um. 2) Forsendur tilboðs gagnstefnanda hafi brostið við gröft á svæðum A 1 og B 1 eða hölfum A 1–A 5 og B 2–B 5, vegna þess að botn hafi verið með allt öðrum hætti en gagnstefnandi hafi mátt búast við, og er því haldið fram, að gagnstefndi hafi vitað eða mátt vita um þessar aðstæður. Beri því að greiða gröft samkvæmt reikningi. 3) Vegna umferðartafa hafi orðið að finna graftarstöðu að nýju, sem hafi valdið því, að fara hafi orðið yfir svæði C á nýjan leik. 4) Vegna ófyrirsjáanlegra atvika, eins og rakið er í lið 2, hafi áraun á tæki verið meiri en eðlilegt hafi getað talist og þau þess vegna skemmst meira. Gagnstefndi hafi ekki tekið undir sjónarmið gagnstefnanda, og hafi hann því orðið að beita tækjunum með þeim afleiðingum, að þau hafi skemmst meira en við hafi mátt búast. 5) Gagnstefnandi er á því, að tilraunagröftur 13. nóvember 1992 hafi verið óþarfur, þar eð gagnstefndi hefði getað fylgst með grefti, áður en til hans hafi komið. Þá er bent á, að skipsstefni í garðinum, fjarlæging flaka og erfiðleikar vegna járn og kera í garðinum hafi verið þættir, sem gagnstefnandi hafi ekki getað ráðið við. Að öðru leyti er vísað í málsástæður í aðalsök.

Gagnstefnandi sundurliðar kröfur sínar á sama hátt og að framan var rakið, þegar gerð var grein fyrir skuldajöfnunarkröfu hans.

Gagnstefndi vísar til þess, er að framan var rakið um málsástæður sínar í aðalsök. Hann bætir því við í tilefni málatilbúnaðar gagnstefnanda, að hann telji, að sér hafi verið heimilt að skuldajafna kröfum, sem hann hafi átt á hendur gagnstefnanda vegna vanefnda hans á verksamningi, á móti skuld við gagnstefnanda samkvæmt áður samþykktum reikningum. Vísar gagnstefndi því til stuðnings til almennra reglna kröfurettar um skuldajöfnuð.

Þá ítrekar gagnstefndi, að forsendur tilboðs gagnstefnanda hafi staðist, þ. á m., að botn hafi verið græfur á öllu því svæði, sem verksamningur aðila hafi náð til. Þetta hafi komið í ljós, þegar Sveinbjörn Runólfsson sf. hafi lokið við að dýpka svæðið, eftir að gagnstefnandi hafði horfið frá því verki. Þá er því sérstaklega mótmælt, að umferðartafir hafi verið meiri en gagnstefnandi hafi mátt gera ráð fyrir. Loks er því haldið fram með vísun til reglna samningaréttar um áhættuskiptingu í verksamningum, að val á tækjum til að vinna verk og vinnuaðferðir séu allsendis á ábyrgð verktaka, í þessu tilfelli gagnstefnanda.

Niðurstaða.

Í málavaxtalýsingu hér að framan var rakið það, sem segir í verklýsingu um ástand botnsins í höfninni. Það er aðalmálsástæða stefnda, að forsendurnar, sem þar eru gefnar um ástand hans, hafi brostið og botninn reynst allt annar en af lýsingunni hafi mátt ráða.

Á fyrsta verkfundi, sem haldinn var 7. ágúst 1992, ákvað gagnstefndi, að grafið skyldi niður á 7,5 metra dýpi í stað 7,2 metra, og var magnaukning vegna þessa áætluð 4000 rúmmetrar. Í verkfundargerð frá 16. september er bent á, að verkið sé orðið þremur vikum á eftir áætlun miðað við upphaflega verkáætlun stefnda. Stefndi lét þá bóka, „að botn hafi verið erfiður og því hafi afköst verið undir meðallagi. Þau muni aukast, þegar/ef breyting verður til batnaðar á botninum.“ Í verkfundargerð frá 28. september gerir stefndi athugasemdir við þessa bókun og lætur bóka: „Verktaki bendir á, að botn hafi verið erfiður og afköst því nær engin. Verktaki telur, að botninn sé á mörkum hins grafanlega.“ Þá var lögð fram endurskoðuð verkáætlun, er gerði ráð fyrir verklokum 31. október í stað 1. október, eins og samningur aðila hafði kveðið á um.

Meðal gagna málsins er framvinduskýrsla stefnda frá 22. september. Hún ber yfirskriftina „drög“, og segir þar um ástand botnsins: „Annar þáttur, sem er sýnu alvarlegri, er, að botnefni er með öðrum hætti en lýst er í útboðsgögnum á austasta hluta dýpkunarsvæðis. Í gögnum er talað um staka steina, en reyndin var önnur, þar sem samfelld grjóturð er um 100 m af svæðinu (A 1). Ekki var unnt að dýpka í hefðbundnum skilningi á því svæði, heldur þurfti að tína grjót og grjót upp, sjá nánar myndir og verkdagbók. Samtals voru teknir upp um 4000 rm af grjóti með þessum hætti. Metnaður starfsmanna var mikill að leysa vandamálið, enda voru keyptar til landsins sérstakar griptennur til verksins. Ljóst er nú, að kostnaður vegna þessarar grjóttínslu hefur farið úr hófi fram og þá bæði vegna tímalengdar sem og skemmda á graftækjum. Heimamenn virtust þekkja nokkuð til þessa grjótbeltis, og var starfsmönnum Hafverks sýnt neðansjávarmyndband af svæðinu, en á þeirri upptöku er ekki að sjá grjótbelti nema sem nemur 10 – 20 m á breidd. Við gröft kom hins vegar í ljós, að sandur var yfir mestum hluta grjótbeltisins og beltið því um sexfalt stærra á breidd. Út frá sjónarmiðum útboðsgagna og almennri skilgreiningu á graftarhæfu efni telst þetta svæði vera fastur botn, enda þótt Hafverk og starfsmenn þess hafi mikinn metnað til að fjarlægja allt grjót af dýpkunarsvæði, en huga verður að skemmdum, sem verða á grafskipi, og kostnaði því samfara. Ljóst er, að leiðrétta þarf einingaverð vegna þessa og veita eðlilega skilafresti á verki.“ Vegna þessa var óskað eftir sjö daga fresti á verklokum.

Stefnandi svarar þessari beiðni stefnda 6. október og byrjar á því að rekja það, sem segir í útboðslýsingu um aðstæður á botni, og því næst lýsingu á dýpkun frá árinu 1948, er fylgdi sem viðauki með útboðslýsingunni. Síðan segir í svarbréfinu orðrétt: „Á teikningu, sem fylgdi, var dýpkunarsvæðið skilgreint og stórgrýti og móbella sýnd á öllu svæðinu utan hafnargarða. Gera verður ráð fyrir, að reyndur verktaki, sem rækilega kynnti sér gögnin, myndi áætla lengri tíma í gröft utan hafnargarða en innan. Þar sem ekki kom nein tilkynning um, að svæðið væri ógræft, verður að telja, að afköst og botnsaðstæður séu innan þeirra marka, sem útboðsgögn bentu til. Því verður ekki hægt að taka til greina kröfu verktaka um frest á verklokum vegna aðstæðna á botni.

Næst gerist það, að stefndi sendir stefnanda símbréf 4. nóvember, þar sem hann tilkynnir, að fullt dýpi náist ekki á austasta hluta dýpkunarsvæðisins og að um ógræfan botn sé að ræða. Kveðst hann með þessu vera að fullnægja ákvæði útboðsgagna, er kveði á um, að eftirlitsmanni sé tilkynnt um þetta, svo að hann geti sannreynt það. Með símbréfi 6. nóvember óskar stefndi eftir úttekt á verkinu og ítrekar, að fullnægjandi dýpi hafi ekki náðst á hluta af svæðinu vegna móbellsu eða þétts jökulruðnings, og vísar til þess, er áður hafði komið fram á verkfundum.

Stefnandi vildi ekki fallast á, að stefndi hefði lokið verkinu í samræmi við samning þeirra, og krafðist þess, að hann lyki því, en stefndi ítrekaði, að verkinu væri lokið, og kröfu sína um úttekt á því.

Ekki er ástæða til að rekja frekar samskipti aðila vegna verklokanna.

Hinn 16. apríl 1993 samdi stefnandi við Sveinbjörn Runólfsson sf. um að dýpka í höfninni, og var áætlað efnismagn 700 rúmmetrar. Fyrirtækið vann verkið á tveimur tímabilum, annars vegar frá 29. apríl til 12. maí, en þá var grafinn í 46 klukkustundir samtals 1.091 rúmmetri, og hins vegar frá 25. maí til 7. júní, en þá voru grafnir 246,8 rúmmetrar á 16 klukkustundum.

Við yfirheyrslur fyrir dómi kom það fram bæði hjá starfsmönnum stefnda og starfsmönnum Sveinbjörns Runólfssonar sf., að svæðið, sem hér um ræðir, hefði verið illgráfanlegt. Sveinbjörn Runólfsson bar, að botninn hefði verið illgráfanlegur. Grjótið hafi verið brimsorfið, er hafi valdið því, að illa hafi gengið að hemja það í gröfuskóflunni, en ekki hafi það verið mjög stórt. Hann kvað þetta hafa verið með erfiðari dýpkunarverkefnum, er hann hefði tekið að sér. Svavar Sigursteinsson, gröfumaður hjá fyrirtækinu, staðfesti þetta. Þórhallur Jónsson verkfræðingur hafði á sínum tíma yfirumsjón með lagningu vatnsleiðslu til Vestmannaeyja. Hann bar fyrir dómi, að svæðið, er vatnsleiðslan var lögð yfir, hefði verið rannsakað með borun, áður en leiðslan hefði verið lögð, og í ljós hefði komið, að á milli hafnargarð-

anna og þar norður af hefði verið sandlag með grýttu yfirborði, eftir því sem norðar dró. Lagið hefði í fyrstu verið 190 sentímetra þykkt, en síðan þynnst í 25 sentímetra. Undir sandlaginu hefði verið móhella, er verið hefði illgræf, og skurður verið sprengdur í hana fyrir leiðslunni. Fyrir dóminn hafa verið lögð ljósrit úr prentuðum heimildum, og kemur þar fram, að stórgrýti hefur um langan aldur verið eitt aðalvandamálið í Vestmannaeyjahöfn. Þá er á meðal gagna málsins myndband, er tekið var neðansjávar á þessu svæði á árunum 1987 eða 1988, og sést á því stórgrýti. Kafarinn, sem tók myndina, bar fyrir dómi, að á grafsvæðinu hefði verið gamall sjávarkambur, sem alþakinn hefði verið stórgrýti, sumir steinarnir allt að $1\frac{1}{2}$ metri í þvermál, og enn fremur, að á grafsvæðinu hefði verið móhella að hluta til. Enn fremur er rétt að tilfæra það orðrétt, sem segir í verkfundargerð frá 18. nóvember um skoðun á botninum og mat fulltrúa stefnanda á honum: „Farið var með myndavél yfir grafsvæði A og B. Rykhula var yfir botninum, og gerði hún mönnum erfitt fyrir að meta, hvað undir væri. Þó sáust steinar, bæði stórir (allt að 1 metri í þvermál) og litlir hnullungar, einnig sandur og vikur á óhreyfðum botni. Enn fremur var farið yfir svæði B og gröftur prófaður. Að mati eftirlitsmanna verkkaupa voru afköst og aðstæður mjög svipaðar eða síst verri en verið höfðu á svæði A, sem grafið var í byrjun september. Að athugun lokinni fóru eftirlitsmenn fram á, að svæðið yrði mokað, eins og útboðsgögn fara fram á.“

Það er álit dómsins, að sá hluti graftarsvæðisins, sem stefndi hvarf frá að dýpka, hafi ekki verið í samræmi við útboðsgögn, eins og lýst hefur verið. Frávikin hafi verið meiri en búast hafi mátt við og stefnanda mátt vera þetta ljóst, einkanlega af þeim gögnum, er rakin voru hér síðast og honum áttu að vera kunn. Þrátt fyrir þetta tókst stefnda næstum því að ljúka verkinu, sem best sést á því, að samið er við Sveinbjörn Runólfsson sf. um að moka upp 700 rúmmetrum, en upphaflega var gert ráð fyrir, að stefndi mokaði upp og fjarlægði 40930 rúmmetra miðað við áætlaðar magntölur í útboðsgögnum. Rétt þykir að áréttu, að tilboðsupphæðin var eingöngu leiðbeinandi til samanburðar við mat tilboða. Endanlegt uppgjör verksins átti að miða við raunverulegar magntölur, sem ákveðnar yrðu með mælingum á botni, áður en verk hæfist, og við verklok. Greitt yrði fyrir uppmælt magn samkvæmt einingaverði tilboðs. Þá verður og að líta til þess, að í útboðinu var gert ráð fyrir að dýpka höfnina í 7,5 metra, en áður hafði verið farið dýpst í sex metra með dýpkunarskipinu Gretti í kringum 1950. Verður ekki séð af gögnum málsins, að botninn þar fyrir neðan hafi verið rannsakaður að nokkru marki, heldur virðist eingöngu hafa verið farið eftir því, er menn hafi talið sig vita, og miðað þar aðallega við dýpkun Grettis.

Þá verður við úrlausn þessa þáttar málsins enn fremur að hafa hliðsjón af því, sem segir í verklýsingu og rakið var í málavaxtalýsingu hér að framan, um ástand botnsins og hvað beri að gera, komi í ljós, að hann reynist ekki græfur. Hér að framan voru raktar kvartanir og bókanir stefnda vegna botnsins svo og viðbrögð stefnanda við þeim í bréfi hans frá 6. október. Það er álit dómsins, að þessi viðbrögð hafi ekki verið í samræmi við framangreint ákvæði verklýsingarinnar og stefnandi verði að bera hallann af því. Verður hér og að hafa í huga aðstöðumun aðila, en það er Hafnamálastofnun ríkisins, sem kemur fram gagnvart stefnda fyrir hönd stefnanda, og það er verkfræðingur frá henni, sem sinnir tæknilegu eftirliti með verkinu og undirritar framangreint bréf stefnanda. Verður raunar af gögnum málsins og því, sem fram kom við aðalmeðferð þess, ekki annað ráðið en hann hafi verið hinn raunverulegi samskiptaaðili stefnanda við stefnda.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að forsendur útboðsins að þessu leyti hafi brostið, eins og stefndi heldur fram, og honum hafi því verið rétt að tilkynna stefnanda verklok og krefjast úttektar, eins og hann gerði. Af þessu leiðir, að krafa stefnanda um, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum dagsektir, verður ekki tekin til greina, enda telur dómurinn sannað samkvæmt framansögðu, að tafir þær, er urðu á verkinu fram yfir umsamin verklok, og að teknu tilliti til samþykktra aukadaga stafi af forsendubrestinum. Með sama rökstuðningi verður krafa stefnanda um, að stefndi greiði honum kostnað hans af dýpkunarvinnu Sveinbjörns Runólfssonar sf., ekki heldur tekin til greina.

Hvað varðar frágang á haus Hörgaeyrargarðs er á það að líta, að með framangreindu símbréfi frá 18. nóvember tilkynnti stefndi stefnanda verklok. Í verkfundargerð frá sama degi er bókað, að unnið hafi verið að frágangi, enda telji stefndi, að honum sé nú lokið. Þá lætur stefndi þess og getið, að tólf rúmmetrar af steypu hafi farið í frágang á enda á garði. Í útboðsgögnum segir, að gengið skuli „frá enda garðsins að verki loknu á sama hátt með steinum, sem steyppt er á milli“. Ekki er í gögnum málsins mynd af garðhausnum, eins og hann var, áður en hann var rifinn. Hins vegar eru myndir af honum, eins og stefndi gekk frá honum, teknar 30. nóvember 1992, og svo myndir, er teknar voru 22. apríl 1994 og sýna frágang haussins, eins og Sveinbjörn Runólfsson sf. gekk frá honum. Af myndunum, sem sýna frágang stefnda, má ráða, að þar sé um að ræða steina, er steyppt hefur verið á milli, en miklu er sú framkvæmd ólögulegri og ófagmannlegar unnin en frágangur Sveinbjörns Runólfssonar sf. Þrátt fyrir þetta, sem nú hefur verið sagt um frágang haussins, verður þó ekki fram hjá því litið, að stefnandi virðist ekki hafa gert neinar athugasemdir við frágang stefnda fyrr en

með bréfi, dagsettu 8. júlí 1993, þegar Sveinbjörn Runólfsson sf. var búinn að ganga frá honum í þeirri mynd, sem hann er í nú. Hafði þó stefnandi haft frágang stefnda fyrir augum allt frá 18. nóvember 1992. Dómurinn lítur því svo á, að kvörtun stefnanda vegna frágangs haussins sé of seint fram komin, og verður stefndi af þeim sökum sýknaður af kröfum stefnanda vegna þessa.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda í aðalsök, og kemur skuldajöfnunarkrafa stefnda því ekki til umfjöllunar.

Kemur þá að því að fjalla um gagnsök, og verður hver liður tekinn fyrir sig og afstaða tekin til hans.

Í fyrsta lagi er um ræða kröfu vegna verkreiknings, að fjárhæð 4.137.071 kr., er gagnstefnandi lagði fram á verkfundi 10. nóvember 1992, og með því að skuldin er óumdeild, verður þessi liður tekinn til greina.

Í öðru lagi verða teknir saman þrír liðir: samþykkt aukaverk, að fjárhæð 335.598 kr., krafa vegna skipsstefnis í garðinum 796.800 kr. og krafa vegna graftar á flökum 796.800 kr. Á móti þessum kröfum hefur gagnstefndi samþykkt greiðslu á 1.036.935 kr. fyrir aukaverk, þ. á m. við að fjarlægja aðskotahluti úr garðinum. Í gögnum málsins er ekki að finna nein gögn um, að gagnstefndi hafi samþykkt greiðslur til gagnstefnanda umfram nefnda fjárhæð, og fjárhæðirnar 796.800 kr. virðast eingöngu vera tilbúnar tölur gagnstefnanda, og verður ekki séð af gögnunum, að þær styðjist við ákvarðanir teknar á verkfundum eða á annan hátt í viðskiptum aðila. Samkvæmt þessu verður gagnstefndi dæmdur til að greiða gagnstefnanda 1.036.935 kr.

Hér verða teknir saman þrír liðir. Í fyrsta lagi krefst gagnstefnandi 3.992.667 króna vegna eftirstöðva af verksamningi. Í öðru lagi er krafa vegna graftar í grjóturð og móhellu á svæði A 1, 20.079.360 kr., og í þriðja lagi sambærileg krafa vegna graftar á svæði B 1, 5.736.960 kr. Hér að framan var það rakið, er segir í verkfundagerðum og öðrum gögnum um ástand botnsins, og komist að þeirri niðurstöðu, að forsendur útboðsins hafi brostið, hvað varðar ástand hans, þar sem gagnstefnandi hvarf frá verki, svo að honum hafi því verið rétt að tilkynna verklok og krefjast úttektar. Gagnstefnandi heldur því fram, að forsendur tilboðs síns hafi brostið gjörsamlega við gróft á svæðum A og B, vegna þess að botninn hafi verið allt öðruvísi en hann hafi mátt búast við, og að gagnstefndi hafi vitað eða mátt vita um það. Gagnstefnandi krefst þess, að sér verði greitt tímavinnugjald vegna vinnu við svæði A á tímabilinu 3. til 17. september, samtals 252 klukkustundir, er hann metur á 20.079.360 kr. samkvæmt gjaldskrá sinni, og á svæði B frá 2. til 4. nóvember, samtals 72 klukkustundir, er hann metur á 5.736.960 kr. samkvæmt sömu gjaldskrá.

Hér að framan voru rakin gögn um ástand botnsins og komist að þeirri niðurstöðu, að forsendur útboðsins hafi brostið, hvað það varðar. Það er álit dómsins með vísan til þess, er þar sagði, að þetta eigi við um töluverðan hluta botnsins og að gagnstefnandi eigi þess vegna rétt á bótum. Það breytir ekki þessari niðurstöðu, þótt honum hafi tekist að ljúka dýpkun að mestu leyti, eins og rakið hefur verið.

Við ákvörðun bóta ber að hafa í huga, að gagnstefnanda hefur þegar verið greitt samkvæmt tilboði sínu eða honum dæmd greiðsla samkvæmt því og þar á meðal fyrir dýpkun á þeim svæðum, sem hann krefst, að sér verði greitt fyrir samkvæmt tímagjaldi. Dómurinn hefur einnig haft það í huga, að ákvörðun gagnstefnda um að auka graftardýpið úr 7,2 metrum í 7,5 metra kallar á dýrari gröft en svarar til einingaverðs tilboðs, þótt ekki komi það fram í gögnum málsins, að um hækkun einingaverðs hafi verið samið. Einnig er litið til þess, hver samningsgrundvöllur var á milli gagnstefnda og Sveinbjörns Runólfssonar sf., en þar var reiknað með hærra einingaverði en aðilar málsins sömdu um. Á verkfundi 18. september eru bókaðar kröfur gagnstefnanda um „leiðréttingu á einingaverði vegna grjóttinslu á botni“. Gagnstefndi tekur afstöðu til þessarar kröfu í bréfi sínu frá 6. október og hafnar henni.

Með hliðsjón af öllu framansögðu telur dómurinn hæfilegt, að gagnstefndi greiði gagnstefnanda 15.000.000 kr. vegna þessara þriggja kröfuliða.

Hér verða teknir saman tveir kröfuliðir, annars vegar krafa vegna umferðartafa, 4.780.800 kr., og hins vegar krafa vegna endurvinnslu á svæði C, 3.984.000 kr.

Gagnstefnandi telur sig hafa tafist um 60 klukkustundir vegna umferðar skipa og styðst þar við verkdagbækur sínar. Í verklýsingu er tekið fram, „að umferð um höfnina er mikil, og verður væntanlegur verktaki að hafa samráð við hafnarstjóra, ef takmörkunar á umferð er þörf vegna vinnu verktaka í innsiglingunni“. Í verkfundargerðum kemur fram, að stundum kvartar gagnstefnandi eða bendir á tafir vegna umferðar um höfnina. Í „drögum“ að framvinduskýrslu hans frá 22. september segir, að á fyrstu dögum verksins hafi komið upp umferðartafir, er oft hafi verið ræddar á verkfundum og aðilar verið sammála um að leysa með sem hagkvæmustum hætti. Gagnstefnandi kveðst hafa breytt skipulagi dýpkunarinnar til að valda sem minnstum töfum og frestað dýpkun í og við innsiglingarrennuna, sem leiði til þess, að endurvinna verði hluta af svæðinu. Þá kemur þar fram, að fram til þess tíma hafi hann tafist um 28 tíma vegna umferðar um höfnina, og sé þá ekki talinn með sá tími, er hafi farið í að finna grafkant dýpkunar, þar sem frá hafi verið horfið. Farið er fram á fimm daga frestun á verklokum

vegna tafanna. Gagnstefndi svarar þessari kröfu gagnstefnanda 6. október, og segir þar orðrétt: „Verktaki mátti vita, að um innsiglinguna til Vestmannaeyja er mikil umferð, og hlýtur hann að hafa gert ráð fyrir, að um einhverjar eðlilegar tafir yrði að ræða.“ Þá er fallist á, að í eitt sinn hafi gagnstefnandi tafist vegna umferðar og samþykkt frestun á verklokum um einn dag vegna þessa.

Í útboðsgögnum er þess krafist, að væntanlegur verktaki kynni sér allar aðstæður á vinnustað og í nágrenni, eftir því sem þörf krefji, jafnvel þótt þeim sé lýst í verklýsingunni. Það er alkunna, að Vestmannaeyjar eru ein mesta verstöð landsins og umferð báta og skipa um höfnina mikil. Þá má öllum, sem kynna sér aðstæður, vera ljóst, hversu lítið svigrúm er þar í innsiglingunni. Dómurinn lítur svo á, að gagnstefnandi hafi mátt vera þetta ljóst, er hann bauð í verkið, og átt að miða tilboð sitt við það svo og val á tækjum. Er því ekki fallist á, að forsendur útboðsins hafi brostið að þessu leyti. Á það er hins vegar að líta, að í bréfi gagnstefnda frá 6. október er það viðurkennt, að í eitt skipti hafi truflanir vegna umferðar farið úr böndum og að rétt sé að veita eins dags frest á verklokum vegna þess. Að mati dómsins felst í þessu viðurkenning gagnstefnanda á því, að þrátt fyrir allt hafi umferðartafir verið meiri en gagnstefnandi hafi mátt búast við, og þykir hann því eiga rétt á bótum vegna þess.

Gagnstefnandi heldur því fram, að hann hafi þurft að endurvinnna svæði C vegna umferðartafanna, og krefst greiðslu fyrir vinnu við endurvinnsluna í 50 klukkustundir, samtals 3.984.000 kr.

Í bréfi, dagsettu 12. ágúst, setur gagnstefnandi fram kröfu sína um útgerðarkostnað, sem hann telur vera 64.000 kr. fyrir hverja stund miðað við vinnu að viðbótarverkum. Í svarbréfi, dagsettu 12. október, lýsir gagnstefndi sig reiðubúinn til að greiða 57.600 kr. að viðbættum virðisauka-skatti, alls 71.712 kr. fyrir hverja stund, sem unnið er að aukaverkum.

Dómurinn lítur svo á, að með vísan til þess, sem hér að framan segir, eigi gagnstefnandi rétt á bótum vegna umferðartafa. Af þeim hafi leitt, að þurft hafi að endurvinnna svæði C, og eigi hann því einnig rétt á bótum vegna endurvinnslu þess. Þykir sanngjarnt að dæma honum bætur, sem svara til 30 klukkustunda á 71.712 kr. hverja stund, samtals 2.151.360 kr.

Gagnstefnandi heldur því fram, að framkvæmdirnar hafa reynt verulega á tæki gagnstefnanda, og krefur gagnstefnda um 1.753.000 kr. í skaðabætur vegna skemmda á krana og grabba. Krafa þessi er sett fram, án þess að nokkuð liggi fyrir um skemmdirnar annað en það, sem gagnstefnandi heldur fram og hefur ekki stutt gögnum á nokkurn hátt, hvorki matsgerð né reikningum fyrir viðgerðir. Gegn mótmælum gagnstefnda verður krafan ekki tekin til greina og hann sýknaður af henni.

Gagnstefnandi heldur því fram, að á 8. verkfundi hafi gagnstefndi farið fram á, að grafið yrði á svæðum A og B til að kanna graftarhæfni botnsins. Við þessari ósk hafi verið orðið, þótt gagnstefnandi hafi talið þetta óþarft, þar eð gagnstefndi hefði getað fylgst með grefti til að sannreyna graftarhæfnina. Telur gagnstefnandi, að gagnstefndi eigi að greiða kostnaðinn við þennan gröft, 557.760 kr.

Fundargerð 8. verkfundar ber ekki með sér, að gagnstefndi hafi óskað eftir prófunargrefti. Hann heldur því fram í greinargerð sinni, að grafið hafi verið í tilraunaskyni með samþykki beggja málsaðila. Samkvæmt þessu er það ósannað, að gagnstefndi hafi óskað eftir þessum grefti einn, og verður haft fyrir satt, að aðilar hafi sammælt um hann, og verður kostnaðinum því skipt á milli þeirra til helminga.

Í útboðsgögnum er Hörgaeyrargarði lýst á þann hátt, að garðhausinn (9 m) sé „úr járnbentri steinsteypu að verulegu leyti. Næstu 30 m eru byggðir þannig, að í undirstöðuna voru sett steipt ker, 9 m breið, og þau fyllt af grjóti. Ofan á kerin var síðan hlaðið grjóti og steipt á milli. Seinna hefur verið fyllt að kerunum með grjóti og steinarnir festir með því að steypa á milli. Næstu 20 m eru því sem næst eingöngu úr grjóti, er steipt hefur verið á milli steina. Parna gætu verið lítil ker, langsum, meðfram austurbrún garðsins.“

Gagnstefnandi kveðst hafa reist tilboð sitt á þessu, en telur, að uppbygg-ing garðsins hafi í nokkrum atriðum verið í ósamræmi við útboðsgögn. Í fyrsta lagi hafi járnending ekki verið eðlileg, heldur hafi verið notað í hana hluti af bryggjubili, togvírar, járnbrautarteinar og UNP-skúffur. Við að losa garðinn í sundur hafi verið borað í hann og beitt dýnamítsprengingum. Borkrónur- og stangir hafi ekki þolað að lenda í þessari járnendingu og brotnað óeðlilega. Í öðru lagi hafi að vestanverðu verið ker sem undirstaða undir öllum garðinum, og hafi þau verið steypufyllt, 90 til 100 tonn að þyngd. Ljóst hafi verið, að sprengja hafi þurft þau í sundur, enda járnbent með skúffum og járnbrautarteinum. Hvergi hafi verið minnst á tilvist þessara kera í útboðslýsingu. Mjög hafi verið vandað til undirbúnings borunar og sprenginga á kerunum, enda ljóst, ef það mistækist, að ekki væru til tæki í landinu til að lyfta þeim upp. Vegna þessara nýju aðstæðna hafi verktaki orðið að breyta öllum áætlunum sínum um borun og sprengingar, þ. e. að fjölga borholum og auka magn sprengiefnis. Einnig hafi orðið mun meira álag á tækjum og tólum, og hafi m. a. einn loki í prammanum Merkúr II brotnað við flutning á kerunum. Þá hafi þessi verkþáttur tafist um þrjá sólarhringa vegna þessa.

Vegna framangreinds krefst gagnstefnandi samtals 5.911.293 króna, þ. e.

vegna tafa í 72 klukkustundir 4.608.000 kr. fyrir tæki og mannskap, 20.000 kr. fyrir 20 borholur og 93.439 kr. fyrir borkrónur og stangir og fyrir viðgerð á loku.

Samkvæmt verkfundargerð frá 2. september vekur gagnstefnandi athygli á því, að í ljós hafi komið steinsteypt ker (blokkir) allt að 3×4 metrar á kant í innri hlið garðsins. Taldi hann þau heilsteypt og því um 80 tonn að þyngd. Í drögunum að framvinduskýrslu sinni frá 22. september vekur gagnstefnandi aftur athygli á því, að gerð garðsins hafi ekki verið í samræmi við útboðsgögn, og tiltekur þar sérstaklega járnbindinguna, sem hann kveður ljóst, að hvorki hönnuður né útboðsaðili hafi vitað um. Hafi hún valdið því, að ekki séu líkur á, að kerin hafi sprungið í hæfilega stærð. Síðan segir: „Verkkaupi þarf að taka afstöðu til, hvort Hafverk eigi að gera tilraunir til að ná fyrrnefndum kerum upp, en þá þarf að undirbúa málið, svo sem að hafa hentuga hífingarvíra tiltæka.“ Í svari sínu við skýrslunni frá 6. október segir gagnstefndi, að erfiðleikar við kerin, sem gagnstefnandi bryddi á, verði að koma betur í ljós, áður en ástæða sé fyrir hann að fjalla frekar um þá. Ekki verður séð af gögnum málsins, að aðilar hafi frekar fjallað um gerð garðsins, og gagnstefnandi lýkur við hann, eins og rakið var.

Það er álit dómsins, að gögn málsins, þ. e. myndir og skýrslur, sýni, að gerð garðsins hafi ekki verið í samræmi við útboðsgögn, heldur hafi gerð hans verið eins og lýst er hér að framan. Forsendur útboðsins hafi því brostið, og eigi gagnstefnandi rétt á bótum úr hendi gagnstefnda vegna þess.

Tilboð gagnstefnanda í þennan lið verksins var 9.300.000 kr. að viðbættum virðisaukaskatti, alls 11.578.500 kr. Þykir hæfilegt að dæma gagnstefnda til að greiða gagnstefnanda 25% álag á þennan lið í verksamningi, 2.894.625 kr., auk 15 stunda í tafakostnað fyrir útgerðina, 1.075.680 kr., samtals 3.970.305 kr.

Krafa um endurgreiðslu verktryggingar er viðurkennd af gagnstefnda og verður tekin til greina.

Krafa um greiðslur vegna undirbúnings kröfugerðar er ekki studd neinum gögnum og er mótmælt af gagnstefnda. Ekki þykir ástæða til að vísa henni frá dómi, þótt hún jaðri við að vera vanreifuð, enda ljóst af gögnum málsins, að kröfugerð í því hefur kallað á mikla undirbúningsvinnu. Hins vegar valda þessir vankantar því, að ekki verður dæmt um þennan lið á annan hátt en þann að taka tillit til hans við ákvörðun málskostnaðar.

Samkvæmt framansögðu verður gagnstefndi dæmdur til að greiða gagnstefnanda 30.535.534 kr., sem sundurliðast sem hér segir:

Vegna verkreiknings	kr. 4.137.071
Vegna samþykktra aukaverka	– 1.036.935

Vegna umferðartafa og endurvinnslu	–	2.151.360
Vegna eftirstöðva af graftarlið verksamnings og grjóturðar á svæðum A og B	–	15.000.000
Vegna prófunargraftar	–	288.880
Vegna járns og kera í garði	–	3.970.305
Vegna endurgreiðslu verktakatryggingar	–	3.950.983

Dráttarvaxtakrafa gagnstefnanda verður tekin til greina og gagnstefndi dæmdur til að greiða dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga á hina dæmdu fjárhæð sem hér segir: af 8.465.336 kr. frá 1. janúar 1993 til 26. apríl s. á., en af 26.584.551 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1994 og af 30.535.534 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá verður gagnstefndi dæmdur til að greiða gagnstefnanda 1.900.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn ásamt meðdómsmönnum Gunnari Torfasyni og dr. Ragnari Ingimarssyni verkfræðingum.

D ó m s o r ð:

Í aðalsök er stefndi, Hafverk hf., sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Hafnarstjórnar Vestmannaeyja.

Í gagnsök greiði gagnstefndi, Hafnarstjórn Vestmannaeyja, gagnstefnanda, Hafverki hf., 30.535.534 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 8.465.336 kr. frá 1. janúar 1993 til 26. apríl s. á., en af 26.584.551 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1994, en af 30.535.534 kr. frá þeim degi til greiðsludags og 1.900.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.