

Álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa

Hinn 5. apríl 2019 gaf kæruneftnd lausafjár- og þjónustukaupa svohljóðandi álit í málinu M-32/2018.

I

Álitaefni og kröfugerð

Þann 18. apríl 2018 bað hér eftir álitsbeiðandi, X, um álit kæruneftndar lausafjár- og þjónustukaupa vegna kaupa á þjónustu af Y, hér eftir seljandi. Álitsbeiðandi segir þjónustuna gallaða og krefst úrbóta að öllu leyti eða að hluta, eða afsláttar.

II

Málsmeðferð kæruneftndarinnar

Með bréfi, dags. 20. apríl 2018, var seljanda gefinn kostur á andsvörum við álitsbeiðninni og var honum veittur tveggja vikna frestur til að skila þeim. Andsvör seljanda bárust nefndinni 1. maí 2018. Hinn 2. maí 2018 voru álitsbeiðanda send andsvörin til upplýsinga og henni bent á heimild til að hafa uppi athugasemdir vegna andsvaranna. Álitsbeiðandi óskaði í tvígang eftir fresti til að skila inn athugasemdum sem var endanlega samþykktur til 20. júní 2018. Athugasemdir álitsbeiðanda bárust þann dag. Seljandi óskaði eftir fresti til að bregðast við athugasemdum álitsbeiðanda sem samþykktur var til 20. ágúst 2018. Frekari andsvör seljanda bárust þann dag. Álitsbeiðanda voru send frekari andmæli seljanda þann 21. ágúst 2018 og henni bent á heimild til að hafa uppi athugasemdir innan tveggja vikna. Álitsbeiðandi óskaði eftir fresti til að senda inn athugasemdir vegna andmæla seljanda sem samþykktur var til 14. september 2018. Athugasemdir álitsbeiðanda bárust þann 17. september 2018 og voru sendar til seljanda degi síðar. Seljanda var bent á heimild til að hafa uppi frekari andmæli ef hann teldi þörf á því. Seljandi nýtti sér þá heimild og þriðju andsvör seljanda bárust þann 10. október 2018. Með bréfi, dags. 7. mars 2019, var aðilum tilkynnt að kæruneftndin hefði tekið málið til afgreiðslu.

III

Málavextir og rökstuðningur álitsbeiðanda

Í álitsbeiðni og meðfylgjandi gögnum kemur fram að álitsbeiðandi festi kaup á þjónustu af seljanda vorið 2016, en samningur um þjónustuna var gerður þann 19. apríl 2016. Í þjónustunni fólst að seljandi útvegaði „fyrsta flokks túnþökur“, sand og hellur í þeim tilgangi að leggja túnþökur í garði álitsbeiðanda og helluleggja. Túnþökur voru lagðar á 520 fermetra svæði samkvæmt samningi aðila, hellur voru lagðar á 48 fermetra svæði og keypt voru til verksins fimm tonn af hellusandi. Túnþökulögnin kostaði ein og sér 1.221.400 krónur að sögn álitsbeiðanda. Seljandi tók einnig að sér að undirbúa lagningu túnþakanna í garði álitsbeiðanda og móta undirlag túnþakanna en annar verktaki hafði áður verið fenginn til að setja sérstakan vikursand sem undirlag fyrir túnþökurnar. Var sú ákvörðun að sögn álitsbeiðanda byggð á „rannsóknnum og áralangri reynslu“ verktakans um gæði vikursandsins sem undirlags. Fulltrúar seljanda voru upplýstir um undirlagið að sögn álitsbeiðanda og gerðu ekki athugasemdir við það.

Í álitsbeiðni tekur álitsbeiðandi fram að fyrst hafi staðið til að álitsbeiðandi myndi kaupa túnþökur af öðrum aðila og seljandi myndi aðeins sjá um lagningu þeirra þar sem álitsbeiðanda var mikið í mun um að túnþökurnar væru mosalausar og án aðskotagróðurs. Álitsbeiðandi kveðst hafa rætt málið við seljanda sem hafi fullyrt að hann keypti túnþökur

af „besta túnþökusala á Íslandi“ og að hann gæti tryggt að túnþökurnar yrðu jafn góðar og á „bestu golf- eða fótþóttavöllum á Íslandi“ og nefndi Laugardalsvöllinn sem dæmi. Álitsbeiðandi ákvað að kaupa þökurnar af seljanda og var verkið unnið í nóvember 2016.

Álitsbeiðandi segir að síðar hafi komið í ljós að lítið gras sé í túnþökunum og það sé alsett mosa og öðrum aðskotagróðri auk þess sem óásættanlegur fjöldi sveppa vaxi í þökunum. Álitsbeiðandi kveðst hafa tilkynnt seljanda um óánægju sína um leið og túnþökurnar höfðu verið lagðar. Seljandi gerði að sögn álitsbeiðanda lítið úr áhyggjum álitsbeiðanda í fyrstu og sagði ekkert að marka þökurnar fyrir en um sumarið. Fljótlega þar á eftir fór að frjósa og snjóa. Þegar tók að þiðna vorið 2017 segir álitsbeiðandi að mosinn hafi enn verið til staðar og hafði álitsbeiðandi því aftur samband við seljanda og kvartaði yfir þökunum. Seljandi dreifði í kjölfarið blákorni yfir túnið og sagði að sögn álitsbeiðanda að það ætti að laga ástandið. Ástandið lagaðist þó ekki samkvæmt álitsbeiðanda og hafði hún því aftur samband við seljanda. Seljandi sagðist þá, að sögn álitsbeiðanda, ætla að hafa samband við sér fróðari menn um það hvað væri hægt að gera. Erfitt hafi síðan reynst að ná á seljanda aftur en eftir nokkurn tíma mætti seljandi aftur til álitsbeiðanda og dreifði blákorni aftur yfir túnið og sagði að ástandið ætti að lagast. Úr því varð hins vegar ekki að sögn álitsbeiðanda.

Að sögn álitsbeiðanda heldur seljandi því fram að mosinn sé „álitsbeiðanda að kenna“ þar sem grasið hafi ekki verið slegið sem skyldi né vökvað en álitsbeiðandi mótmælir því og segist hafa farið í einu og öllu eftir leiðbeiningum seljanda. Álitsbeiðandi kveðst aldrei hafa orðið var við mosa á þeim hluta garðsins þar sem ekki voru nýjar þökur lagðar. Telur álitsbeiðandi óásættanlegt að kaupa túnþökur fyrir 1.221.400 krónur og fá ekki þá vöru sem um hafi verið samið. Þá hafi seljanda ítrekað verið gefið færi á að bæta úr ástandinu en hann hafi aðeins dreift blákorni yfir grasið án sjáanlegs árangurs. Að sögn álitsbeiðanda er vöxturinn ójafn og þyrpist í þúfur ólíkt þeim túnþökum sem álitsbeiðandi hafi talið sig vera að kaupa, þrátt fyrir vandaða umhirðu og slátt eftir leiðbeiningum seljanda.

Ásamt álitsbeiðni hefur álitsbeiðandi lagt fram margvísleg gögn til stuðnings kröfum sínum í málinu. Meðal gagna málsins eru skrifleg samskipti milli aðila, verktilboð seljanda, dagsett þann 19. apríl 2016, skýrsla frá Eflu verkfræðistofu vegna vikursands sem notaður var sem undirlag, dagsett 11. mars 2009, myndir af túnþökum í garði álitsbeiðanda þar sem sjá má flekki í túninu og mosa og aðskotagróður ásamt bréfi sem álitsbeiðandi sendi seljanda og dagsett er þann 10. desember 2017. Í bréfinu lýsir álitsbeiðandi óánægju sinni með ástandið. Segir þar meðal annars að „heilur svæðin“ í garðinum séu nánast eingöngu hulin mosa auk mikils aðskotagróðurs sem ekki verði skýrður með áfoki. Mosa taki mörg ár að jafnaði að ná þeirri grósku og þekju sem um ræðir í túni álitsbeiðanda. Þá sé túnið flekkótt, þ.e. sumstaðar vaxi grasið ekki en annarsstaðar vaxi „grasbrúskar í hnapp“. Auk illgresis og stráa sé einnig að finna sveppi í garðinum en álitsbeiðandi kveðst hafa búið í fasteigninni í 18 ár og aldrei orðið vör við svo mikið sem einn svepp í túninu. Álitsbeiðandi hefur krafist seljanda um úrbætur en tilraunir seljanda til að vinna á mosanum hafa ekki borið árangur að sögn álitsbeiðanda.

Álitsbeiðandi krefst þess fyrir kæruneftinni að lagðar verði nýjar þökur á allt túnið, en til vara að lagðar verði nýjar túnþökur þar sem túnþökurnar eru verstar af mosa og aðskotagróðri. Til þrautarvara gerir álitsbeiðandi kröfu um afslátt af verkinu.

IV

Andsvör seljanda

Í andsvörum seljanda er því hafnað með öllu að túnþökurnar séu haldnar galla og „hvað þá að hinir meintu gallar séu það alvarlegir að skipta þurfi um túnþökurnar“. Að sögn seljanda sendi hann bréf til álitsbeiðanda þann 21. febrúar 2018 þar sem kröfu álitsbeiðanda var hafnað en seljandi kveðst hafa boðist til að sinna viðhaldi túnþakanna þá um sumarið til að koma til móts við álitsbeiðanda. Álitsbeiðandi hafi hafnað því.

Seljandi segir að bæði forsendur og grundvöllur kröfu ááltsbeiðanda séu rangar og ósannaðar. Þá gefi atvikalýsing villandi mynd af atvikum málsins þar sem hún sé haldin rangfærslum og ekki sé minnst á atriði sem máli skipta. Seljandi kveðst verða að leiðrétta þann „misskilning“ sem virðist gæta af hálfu ááltsbeiðanda um samning aðila og forsendur að baki honum. Krafa ááltsbeiðanda byggji á þeirri forsendu að samið hafi verið um gras af verulega háum gæðum eða fyrsta flokks, með öllu laust við mosa, strá og annan aðskotagróður. Þá sé því haldið fram í ááltsbeiðni að fullyrt hafi verið af hálfu seljanda að grasið yrði jafn gott og á bestu golf- eða fótoltavöllum landsins. Þeim fullyrðingum og meintum skilmálum verksamningsins er mótmælt af hálfu seljanda og eiga sér að sögn seljanda ekki stoð í raunveruleikanum. Seljandi kveðst hafa tiltekið að grasið yrði fallett og grænt við afhendingu, m.t.t. árstíma sem hafi staðist að öllu leyti og að umræddur þökusali væri ávallt með gott og fallett gras sem seljandi hafi aldrei fengið kvörtun yfir. Þá hafi seljandi sagt að grasið héldist fallett með réttu umhirðu sem hafi verið ítarlega skýrð út fyrir ááltsbeiðanda. Hins vegar hafi aldrei verið samið sérstaklega um eða ábyrgst af hálfu seljanda að grasið yrði með öllu laust við mosa, strá eða stöku illgresi og hvað þá að það yrði eins og á bestu golf- eða fótoltavöllum landsins enda hefðu forsvarsmenn seljanda „aldrei viðhaft slíkar fullyrðingar eða samið sig undir slíka skilmála“. Seljandi hafnar tilvist munnlegs samnings þess eðlis og bendir á að ekki sé kveðið á um gæði grassins í verksamningi aðila. Þá hafi mosaleysi því síður verið gert að forsendu viðskiptanna líkt og ááltsbeiðandi haldi fram. Seljandi segir að með hliðsjón af skýrum samningi aðila hafi ááltsbeiðandi ekki getað gert kröfu um að fá annað en hefðbundnar túnþökur á lóð sína. Seljandi byggir á því að túnþökurnar sem notaðar voru og vinnan við verkið hafi verið að öllu leyti fullnægjandi og í samræmi við verksamninginn, ákvæði laga og góðar venjur í slíkum verkum.

Seljandi bendir á að áður en kom að túnþökulögninni hafi hann upplýst ááltsbeiðanda um það hvaðan hann keypti grasið og ááltsbeiðandi hafi hvorki gert athugasemdir við birgjann né óskað eftir því að sjá sýnishorn af grasinu eða garða þar sem grasið hafi verið lagt. Þökurnar hafi litið vel út þegar þær bárust á verkstað og eftir að þær voru lagðar og ekki hafi gætt mosa eða aðskotagróðurs í grasinu eftir lögn. Þvert á móti hafi ááltsbeiðandi verið ánægð með verkið í heild sinni og ekki gert athugasemdir. Það hafi verið fyrst á vormánuðum 2017 sem ááltsbeiðandi hafi minnst á mosa í grasinu án þess að því hafi þó verið haldið fram að verkið væri gallað. Seljandi kveðst þá hafa bent á að ekki væri óeðlilegt að smávægilegur mosi gerði vart við sig í grasi og ítrekað mikilvægi réttar umhirðu, þ.e. reglulega vökvun, rétta áburðargjöf, að grasið væri ekki slegið of lágt o.fl.

Að sögn seljanda kom grasið vel undan vetri sumarið 2017 og var bæði grænt og fallett og mosi var vart sjáanlegur á þeim tímapunkti. Bendir seljandi á að ááltsbeiðandi hafi ekki verið óánægðari með vinnu seljanda en svo að hafa óskað eftir nýju tilboði frá seljanda í ýmis konar aðra vinnu, þar með talið að leggja fleiri túnþökur á framlóð hússins. Tilboð þar um var sent ááltsbeiðanda 17. maí 2017 og ááltsbeiðandi tók því tilboði að sögn seljanda. Seljandi lagði svo meira gras á lóð ááltsbeiðanda í júní 2017. Hvorki í beiðni ááltsbeiðanda um frekari vinnu né þegar nýtt gras var lagt var minnst á mosa í fyrri túnþökulögn eða gæði grassins að öðru leyti að sögn seljanda. Það hafi ekki verið fyrr en næsta haust sem ááltsbeiðandi tók að gera aftur athugasemdir um að mosi væri í grasinu og óskaði eftir að seljandi kæmi og skoðaði grasið. Seljandi kveðst ávallt hafa verið tilbúinn til aðstoðar, að veita ráðleggingar um umhirðu og bera málið undir sérfræðinga þegar svör seljanda um mikilvægi umhirðu virtust ekki duga. Að endingu hafi forsvarsmenn seljanda boðist til að sinna umhirðu garðsins eitt sumar til að tryggja að rétt yrði staðið að henni en því hafi verið hafnað af hálfu ááltsbeiðanda. Að sögn seljanda gáfu allir sérfræðingar sem málið var borið undir sömu svör, að ekki væri óeðlilegt að vart yrði við einhvern mosa í grasi og lykilatriði til að uppræta hann væri að ááltsbeiðandi sinnti umhirðu af natni og samkvæmt ráðleggingum.

Það hafi svo verið fyrst með bréfi álitsbeiðanda í desember 2017 sem tilkynnt hafi verið um galla í grasinu en þá hafi verið liðnir 14 eða 15 mánuðir frá verklokum.

Álitsbeiðandi lét sjálfur leggja vikursand sem undirlag undir túnþökurnar og segir seljandi að hann hafi ekki haft nokkrar forsendur til að draga fullyrðingar álitsbeiðanda í efa um að þetta væri besta undirlagið. Þá hafi seljandi gengið út frá því að sá reyndi verktaki sem álitsbeiðandi sagði hafa komið sandinum fyrir hefði upplýst álitsbeiðanda um eiginleika efnisins og hvaða áhrif tegund undirlagsins hefði á viðhaldspörf grass sem á það væri lagt. Engu að síður hafi seljandi brýnt fyrir álitsbeiðanda mikilvægi þess að sinna reglulegum áburði, þ.m.t. kalkgjöf og vökvun grassins, sérstaklega með tilliti til undirlagsins auk þess sem ekki mætti slá grasið of snögg. Meðfylgjandi bréfi álitsbeiðanda til seljanda í desember 2017 var skýrsla frá Eflu verkfræðistofu, sem finna má í gögnum málsins, en þar er undirlagið sem álitsbeiðandi notaði greint ítarlega. Seljandi segir að þegar hann hafi fyrst fengið skýrsluna í hendur, sem var meðfylgjandi umræddu bréfi, hafi hann séð ýmsar vísbendingar um að vikursandurinn væri ekki heppilegt undirlag fyrir einkagarð líkt og hjá álitsbeiðanda nema með gríðarlega miklu viðhaldi. Í því sambandi nefnir seljandi að í skýrslunni sé tekið fram að rannsókn á eiginleikum efnisins hafi farið fram m.t.t. notkunar sem vaxtarlag undir gras á knattspyrnuvöllum. Á slíkum völlum séu almennt sjálfvirk úðarakerfi sem stillt eru til að fullnægja vatnspörf og sérstakir starfsmenn sjái um áburðargjöf og tryggja að önnur umhirða sé ávallt fullnægjandi. Þá segi í skýrslunni að efnið dreni afar vel en geti haldið ákveðnum raka fyrir grasrætur. Því sé ljóst að mikil og jöfn vökvun sé nauðsynleg fyrir gras á þessum vikursandi sem verði vart komið við nema með vönduðu úðarakerfi. Sýrustig efnisins mældist hátt eða 8,8 pH en fyrir liggur að sögn seljanda að ein helsta ástæða fyrir mosa í grasflöt er of hátt sýrustig í jarðvegi. Á því sé alla jafna unnið með kalkgjöf og áburði sem inniheldur brennistein. Segir seljandi því ljóst af skýrslunni að gera þyrfti sérstakan reka að því að vinna gegn sýrustigi jarðvegsins. Í skýrslunni sé einnig gert ráð fyrir að gerð verði sérstök áburðaráætlun og tekið fram að tillit þurfi að taka til hás sýrustigs vikursandsins við gerð áburðaráætlunarinnar. Seljandi kveðst ekki hafa fengið þessar upplýsingar við upphaf verksins og álitsbeiðandi hafi verið í lófa lagið að kynna þær fyrir seljanda og óska sérstakrar ráðgjafar með hliðsjón af efni skýrslunnar. Auk þess hafi álitsbeiðandi borið að haga umhirðu garðsins til samræmis við upplýsingarnar.

Seljandi bendir á að álitsbeiðandi segi túnið hafa verið slegið og vökvað reglulega sumarið 2017 en að ekkert sé minnst á næringarþörf túnsins eða áburðargjöf. Það sé þó staðfest í bréfi álitsbeiðanda að seljandi hafi brýnt fyrir henni mikilvægi þess að sinna reglulegum áburðargjöfum. Seljandi segir að fallett gras verði til með samspili ýmissa þátta, góðum þökum, góðu undirlagi, vökvun, næringargjöf, annarri umhirðu og ytri aðstæðum. Álitsbeiðandi virðist hins vegar að sögn álitsbeiðanda halda fast í þann misskilning að það dugi að leggja gott gras á garð í byrjun til að fá fallett, þétt og mosalaust gras til frambúðar án sérstakrar vinnu. Til að viðhalda fallettu þéttu grasi án mosa, illgresis, stráa eða annars aðskotagróðurs, líkt og álitsbeiðandi segir sitt markmið, bendir seljandi á að lykilatíri sé að sinna reglulegu viðhaldi með tilliti til allra aðstæðna og þar á meðal undirlagi. Seljandi telur að álitsbeiðandi hafi ekki sinnt viðhaldinu með réttum hætti eða lagt í það þá vinnu sem nauðsynleg var enda hafi álitsbeiðandi engan áburð borið á grasið. Sá skortur á viðhaldi teljist veruleg vanræksla og sé orsök þess mosa sem álitsbeiðandi segi að sé galli á verkinu. Segist seljandi þess fullviss að ef álitsbeiðandi hefði sinnt viðhaldi sem skyldi hefði mátt koma í veg fyrir mosavöxt í túninu jafnvel þó smávægilegur mosi hefði leynst í túnþökunum þegar þær voru lagðar, eins og eðlilegt sé, og hefði mátt uppræta hann hratt og örugglega með réttu viðhaldi og megi gera nú líka. Þá segir seljandi að ekkert liggi fyrir um að vökvun álitsbeiðanda hafi verið fullnægjandi. Ætla megi að með þetta undirlag hefði þurft að vökva garðinn ríkulega a.m.k. annan hvern dag er ekki var úrkoma eða koma upp sérstökum úðurum með tímasettri vökvun. Seljandi segist einnig hafa lagt leið sína í garð álitsbeiðanda sumarið

2018 og orðið var við að grasið hafi verið slegið allt of lágt sem veiki almennt gras á kostnað mosa og grynnki rótarkerfi grassins. Eingöngu sérstakar tegundir af grasi, sem notaðar séu á grínum golfvalla, geti haldist þétt þrátt fyrir lága slátturhæð en það kosti mikla vökvun og áburð.

Seljandi segir að þegar honum hafi orðið ljóst að álitsbeiðandi væri ekki að sinna áburðargjöf hafi forsvarsmenn fyrirtækisins borið sjálfir áburð og kalk á túnið til að tryggja að það fengi einhverja næringu og áréttuðu að þeir teldu réttast að þeir sæju sjálfir um viðhald túnsins um tíma til að tryggja rétta umhirðu. Álitsbeiðandi hafi þó ekki viljað það og því virst hafa tekið ákvörðun um að reyna ekki að bæta ástand lóðarinnar með réttri umhirðu eða láta seljanda gera það. Álitsbeiðandi hafi þess í stað fært alla ábyrgð á seljanda varðandi viðhald lóðarinnar sem hafi eingöngu verið fenginn til að setja torf ofan á undirlag sem álitsbeiðandi útvegaði og krefjast þess svo að seljandi skipti um grasið á eigin kostnað vegna vanhvirðu álitsbeiðanda sjálfs.

Seljandi bendir einnig á að ekkert sé komið fram um að ástand lóðarinnar sé jafn slæmt og álitsbeiðandi haldi fram. Staðbundnar myndir, sem eru meðfylgjandi álitsbeiðni, teknar að vetri til af litlum svæðum veiti enga sönnun um ástandið og mótmælir seljandi að þær verði lagðar til grundvallar við úrlausn málsins.

Seljandi kveðst hafa borið málið undir nokkra sérfræðinga haustið 2017 og álit þeirra hafi staðfest að orsök mosa megi rekja til samspils slakrar umhirðu og undirlags grassins. Tölvupóstsamskipti þess efnis voru meðfylgjandi andsvörum seljanda og liggja fyrir í málinu, en nöfn sérfræðinganna hafa verið afmáð í gögnunum af hálfu seljanda. Töldu þeir sérfræðingar að sögn seljanda nærri útilokað að grasþökurnar sjálfar væru sökudólgurinn fyrst mosi blasti ekki við þegar þær voru lagðar og jafnvel þó svo hafi verið myndi öflug umhirða nægja til að uppræta mosann. Einn þeirra sérfræðinga kvaðst þekkja vel til vikursandsins frá Eyrarbakka sem álitsbeiðandi notaði sem undirlag og sagði hann ekki auðvelt að rækta í honum þéttan, heilbrigðan og mosalausan grassvörð. Sandurinn þornaði almennt hratt og næringarheldni í honum væri lítil. Því þyrfti reglulegar áburðargjafir til að halda grasinu líflegu. Þá hafi umræddur sérfræðingur sagt að sandurinn væri réttilega álitinn ákjósanlegur til grasræktar af Eflu verkfræðistofu ef næringar og vatnspörf grassins væri mætt. Þá hafi hann bætt við að aðstæðurnar væru ákjósanlegar fyrir mosa, samkeppnin engin frá grasinu og vaxtarskilyrði þess ekki góð. Þá taldi hann að ef nýjar túnþökur yrðu lagðar á sama undirlag með sömu umhirðu yrði niðurstaðan sú sama með tímanum. Taldi hann því með öllu þýðingarlaust að skipta út grasinu. Annar sérfræðingur sagði að umhirðan hefði hér talsvert að segja og að eini sandurinn sem hann vissi til að hefði verið tekinn á þessu svæði hafi verið notaður í knattspyrnuvöll á Selfossi, sem sé alls ekki sambærileg notkun og í einkagarði vegna mikils viðhalds á knattspyrnuvöllum. Að hans mati bar ekki að túlka niðurstöður Eflu verkfræðistofu á þann hátt að umræddur vikursandur sé frábær undir allar tegundir grass og í einkagarða.

Seljandi bendir á að hann telji einnig að misskilnings gæti hjá álitsbeiðanda um hvað fólst í þjónustu seljanda. Samið hafi verið um túnþökulögn á lóð fasteignarinnar sem stæðust almennar kröfur til slíks verks. Síðar hafi álitsbeiðandi krafist nýs grass eftir ófullnægjandi viðhald í 14 til 15 mánuði og þannig virðist álitsbeiðandi líta svo á að ótímabundin ábyrgð hafi verið á verkinu án tillits til umhirðu og viðhalds álitsbeiðanda. Segir seljandi að álitsbeiðandi hafi tekið ábyrgð á ástandi garðsins eftir að túnþökur í góðu ástandi höfðu verið lagðar á garðinn enda hafi áhættuskripti á verkinu orðið á því tímamarki, sbr. 19. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup. Þá ítrekar seljandi að þar sem álitsbeiðandi hafi lagt til hluta þess efnis sem notað var við verkið, undirlagið, verði seljandi ekki gerður ábyrgur fyrir ástandi grasflatarins með sama hætti og ef hann hefði sjálfur útvegað undirlagið með tilheyrandi ábyrgð á að það stæðist allar kröfur. Seljandi bendir einnig á að þrátt fyrir að fallist yrði á að verkið hefði verið gallað sé krafa álitsbeiðanda um að rífa upp grasið í heild og leggja nýtt

ekki í samræmi við ákvæði þjónustukaupalaga. Ef seljandi yrði að skipta um allt grasið í heild myndi það valda seljanda óhæfilega miklum kostnaði og verulegu óhagræði, sbr. 1 mgr. 11. gr. þjónustukaupalaga. Að auki hafi seljandi ítrekað boðist til að sinna viðhaldi grassins álitsbeiðanda að kostnaðarlausu, til að tryggja að viðhaldið færi fram með réttum hætti og árangur viðhaldsins yrði ljós fyrir álitsbeiðanda. Álitsbeiðandi hafi þó hafnað því á grundvelli þess misskilnings að túnþökurnar sjálfar séu vandamálið, ekki undirlagið eða skortur á viðhaldi. Þrátt fyrir að raunin væri sú að túnþökurnar sjálfar væru gallaðar, þ.e. í þeim væri mosi og aðskotagróður, þá hafi falist í tilboði seljanda um viðhald, boð um fullnægjandi úrbætur sbr. 16. gr. þjónustukaupalaga. Hafi álitsbeiðandi því fyrirgert rétti sínum til að beita vanefndarúrræðum. Byggir seljandi einnig á því að vegna tómlætis hafi álitsbeiðandi glatað rétti sínum til að bera fyrir sig galla, þar sem 14 til 15 mánuðir liðu frá því verkinu lauk þar til kvörtun kom fram, sbr. 17. gr. þjónustukaupalaga. Seljandi hafnar því að tilkynnt hafi verið um galla fyrir þann tíma, en fyrstu athugasemdum vegna mosa var samkvæmt seljanda komið á framfæri um níu mánuðum eftir verklok. Var það ekki tilkynning um galla heldur eingöngu fyrirspurn sem seljandi svaraði.

Seljandi segir það fráleitt að halda því fram að hann hafi með sjónrænni skoðun mátt sjá að undirlagið hafi verið óhentugt undir þökur í einkagarði og það geti ekki stofnað rétt til vanefndarúrræða þar sem álitsbeiðandi hafi fullyrt að sérfróður og reyndur verktaki hafi sett sandinn á sem hafi samkvæmt rannsóknum og áralangri reynslu að vera besta undirlagið undir túnþökur.

Seljandi kveðst hafa sýnt samstarfsvilja og skilning við ýmsum kröfum álitsbeiðanda. Hann hafi veitt álitsbeiðanda ríflegan afslátt af uppsettu verði og vegna viðbótarverka, t.a.m. með því að krefjast á endanum ekki greiðslu vegna viðbótarverka sem álitsbeiðandi hafi neitað að borga fyrir, þó tilefni hefði verið til. Bendir seljandi á að túnþökulögnin hafi endað í 800 fermetrum þó samningurinn kvæði á um 520 fermetra. Álitsbeiðandi neitaði að sögn seljanda alfarið að greiða eina krónu til viðbótar þótt veruleg breyting hefði orðið á magntölum. Hafi það skipt seljanda miklu að fá greitt fyrir verkið sem álitsbeiðandi hafi neitað að gera nema samþykkt yrði að ekkert yrði greitt fyrir viðbótaverkið. Kröfur álitsbeiðanda geti því aðeins lotið að þeim 520 fermetrum sem greitt var fyrir.

Seljandi telur það ósanngjarna niðurstöðu og lagalega rangt ef fallist yrði á kröfur álitsbeiðanda að einhverju leyti, enda hafi álitsbeiðandi engar sannanir eða röksemdir fært fram sem geti rennt stöðum undir fullyrðingum í álitsbeiðni.

V

Athugasemdir álitsbeiðanda við andsvör seljanda

Í athugasemdum sínum við andsvör seljanda bendir álitsbeiðandi á að fyrsta tilboð seljanda um verkið hafi verið dagsett 19. apríl 2016 en dregist hafi að vinna verkið þar til seint í október. Því hafi seljandi sent gamla tilboðið aftur til álitsbeiðanda 29. september 2016 ásamt tilboði að viðbótarverki með viðbótargreiðslu að fjárhæð 495.000 krónur. Verklök hafi verið þann 30. nóvember 2016. Upphaflegt tilboð hljóðaði að sögn álitsbeiðanda upp á 2.573.000 krónur en þá hafði viðbótarkostnaði verið bætt við sem álitsbeiðandi hafði samþykkt. Við upphaf verksins þann 24. október 2016 hafði álitsbeiðandi greitt 1.250.000 krónur og eftirstöðvagnar, 1.408.000 krónur voru greiddar 1. desember 2016, tveimur dögum eftir dagsetningu lokareiknings.

Verkið var unnið samkvæmt samningi, dags. 19. apríl 2016, og í samningnum er staðfest að seljandi tók að sér að leggja túnþökur á „svæði eftir teikningu og samtali“ en álitsbeiðandi segir að í samtalinu hafi verið óskað eftir grasi af sama gæðaflokki og á bestu knattspyrnuvöllum landsins. Álitsbeiðandi tekur fram að hún hafði samband við reyndan verktaka, Z, sem hafi mælt eindregið með notkun fjörusandsins frá Eyrarbakka sem besta undirlagið fyrir grænt og þétt gras. Áður hafði gras verið í garði álitsbeiðanda en álitsbeiðandi

kveðst hafa farið í allsherjar jarðvegsskipti ásamt lagningu nýrra túnpakna til að fá gæðagras en ekki mosavaxið gras með eltingu, vegarfa, húspunt og sveppum í stað túnvinguls. Álitsbeiðandi kveðst hafa séð á sölusíðu seljanda og birgja hans að hann seldi gras í hæsta gæðaflokki á helstu knattspyrnuvelli landsins og því óskað eftir þjónustu hans. Ef álitsbeiðandi hefði dregið orð seljanda í efa, um að hann gæti útvegað besta fáanlega gras á landinu sem stæðist ítrustu kröfur og myndi sóma sér vel á golfvöllum og knattspyrnuvöllum, hefði álitsbeiðandi að eigin sögn beint viðskiptum sínum annað. Grasið sem var fyrir á lóðinni og það gras sem ekki var endurnýjað af seljanda, hefur aldrei haft mosa eða sveppi að sögn álitsbeiðanda.

Þegar seljandi flutti túnpökurnar á framkvæmdarstað var kominn vetur og var hitastig fyrir neðan frostmark allmarga daga þar til í lok mars 2017 samkvæmt álitsbeiðanda. Verkið hafi m.a. stöðvast sökum frosts og óvíst er að sögn álitsbeiðanda hvaða afleiðingar það hafði fyrir túnpökurnar. Seljandi lagði ekki grasið fyrir en í nóvember vegna anna og segir álitsbeiðandi að ef það hefur kostað gæði þakanna sé það á ábyrgð seljanda, en á þeim tíma var komið frost í jörðu og grasið í dvala. Álitsbeiðandi kveðst um leið hafa séð að torfið, enn upprúllað, virtist gult og sölnað og segist hafa haft sérstaklega orð á því við seljanda en seljandi hafi fullvissað hana um að þær myndu taka við sér að vori. Þá hafi seljandi sagst ætla að koma með áburð í maí og bera á túnið. Ef túnpökurnar væru ekki orðnar góðar um miðjan maí ætti álitsbeiðandi að hafa samband við seljanda. Þegar verkinu lauk 30. nóvember 2016 gekk álitsbeiðandi um túnið og kveðst strax hafa séð mikinn mosa í „sölnuðum túnpökunum“. Um leið hafi álitsbeiðandi óskað eftir fundi með seljanda sem fór fram nokkrum vikum síðar, en þá var farið að frjósa og erfiðara að skoða túnið. Báðir fulltrúar seljanda höfðu þó orð á því að sögn álitsbeiðanda að meiri mosi væri í túninu en þeir hefðu átt að venjast. Best væri þó að láta veturinn líða og skoða túnið aftur að vori en þá ætlaði seljandi að bera á túnið. Jafnframt fékk álitsbeiðandi nákvæm fyrirmæli um umhirðu túnsins sem var fylgt í einu og öllu að sögn álitsbeiðanda. Þegar snjóþunginn minnkaði í mars 2017 segir álitsbeiðandi hafa verið ljóst að mun meira væri af mosa en talið var í fyrstu og óskaði eftir fundi með seljanda þann 19. mars 2017. Illa gekk að sögn álitsbeiðanda að fá fund með seljanda en þegar seljandi kom á svæðið var hann sammála að magn mosans væri mikið en vildi bregðast við með því að bera á túnið sem var gert tvisvar í maí. Þegar vel var liðið á maí mánuð segir álitsbeiðandi að ástandið hafi ekki verið betra og óskaði eftir úrlausnum frá seljanda. Seljandi hafi ætlað að ræða við birgja sinn. Þann 24. maí var seljandi inntur eftir niðurstöðu samtals við birgjann án árangurs. Að sögn álitsbeiðanda virtist afstaða seljanda þá breytt og hvatti seljandi álitsbeiðanda til að sækja sjálf á birgjann en álitsbeiðandi hafnaði því alfarið, enda væri það á ábyrgð seljanda að bæta þá þjónustu sem veitt var og sækja svo sjálfur á sinn birgja. Seljandi hafi þá ætlað að skoða málið frekar.

Álitsbeiðandi hafði aftur samband við seljanda í júní 2017 þar sem mosinn virtist ekki ætla að gefa sig þrátt fyrir umhirðu í samræmi við fyrirmæli seljanda og áburð á túnið. Þá skildi seljandi eftir blákornssekk fyrir álitsbeiðanda til að bera á túnið og sagðist ætla að vera í sambandi. Síðla sumars náðist aftur samband við seljanda þegar álitsbeiðandi kvartaði enn undan miklum mosa í túninu. Ætlaði seljandi þá að ráðfæra sig við menn sér fróðari á þessu sviði og kveðst álitsbeiðandi hafa gefið seljanda svigrúm til þess. Þó heyrðist ekki meira af samtölum seljanda og sérfræðinganna þrátt fyrir að ítrekað væri leitað eftir því að sögn álitsbeiðanda. Seljandi hafði að sögn álitsbeiðanda ekki orðið við ítrekuðum óskum um úrbætur sumarið 2017 en álitsbeiðandi segir svar hafa borist í nóvember 2017 þar sem seljandi hafi sagst ætla að bera áburð á túnið í apríl 2018 til að vinna á mosanum. Álitsbeiðandi mótmælti því þar sem ítrekuð áburðargjöf hafði ekki borið árangur, það væru að mati álitsbeiðanda túnpökurnar sjálfar sem væru vandinn. Eftir ítrekaðar fyrirspurnir taldi álitsbeiðandi að eigin sögn að sér væri ekki annað fært en að bera fyrir sig galla á þjónustunni.

Álitsbeiðandi bendir á að munnlegir samningar séu jafngildir skriflegum samningum og að álitsbeiðandi og seljandi hafi ítrekað rætt um óskir álitsbeiðanda um mosalaust gras sem væri laust við aðskotagróður. Þá er að sögn álitsbeiðanda staðfest á sölusíðu seljanda og hjá túnþökusalanum að þeir selji túnþökur sem notaðar séu á „bestu golf- og knattspyrnuvelli landsins“. Því geti ekki talist óvenjulegt að álitsbeiðandi hafi óskað eftir slíku grasi og hafi aðilar samið um það. Eiginmaður álitsbeiðanda þekkir vel til slíks grass og spurði seljanda hvort hann gæti ekki örugglega staðið við slíkar kröfur og seljandi fullyrti það að sögn álitsbeiðanda. Álitsbeiðandi segir staðhæfingu seljanda í andmælum sínum ranga, þ.e. að kröfur um fallegt og grænt gras við afhendingu, hafi verið uppfylltar, að teknu tilliti til árstíma. Álitsbeiðandi segir grasið afa verið sölnað og gult á risavöxnum rúllum sem voru í garðinum í regni og frosti. Hinir „fagmenntuðu“ túnlagningarmenn hafi verið unglingspiltar sem hafi mest megnis staðið undir húsvegg og reykt.

Álitsbeiðandi telur að túnþökurnar hafi verið haldnar galla frá upphafi vegna mosa og annars aðskotagróðurs sem voru á túnþökunum þegar þær komu á verkstað. Álitsbeiðandi telur sig einnig hafa fengið rangar leiðbeiningar um umhirðu túnsins og vökvun vegna galla á eiginleika og samsetningu tünþakanna sem hafi valdið því að vatn drenaðist ekki í gegnum tünþökurnar. Álitsbeiðandi kveðst sjálf hafa átt frumkvæði að því að biðja seljanda um upplýsingar um umhirðu lóðarinnar. Álitsbeiðandi kveðst hafa slegið grasið reglulega samkvæmt fyrirmælum seljanda sumarið 2017 eða á sjö til níu daga fresti, og grasið hafi ekki verið slegið sneggra en í fimm cm. hæð enda hafi álitsbeiðandi kynnt sér umhirðu grass og fylgt leiðbeiningum seljanda. Álitsbeiðandi mótmælir því að hafa slegið grasið of snögg. Hins vegar eru að sögn álitsbeiðanda skallablettir í túninu sem álitsbeiðandi hafði kvartað yfir. Samkvæmt sérfræðingi er það vegna galla í tünþökunum frá upphafi eða að grasið hafi farið illa í vélinni sem sker tünþökurnar og rúllar þeim upp. Grasið var einnig vökvað ríkulega með vökvunarbúnaði. Að sögn álitsbeiðanda voru flesta daga notaðir fjórir vökvunarúðarar, þegar ekki var úrkoma. Álitsbeiðandi segir umhirðuna hafa verið vandaða enda hafi miklir fjármunir farið í verkið og því mikilvægt að vel tækist til. Að sögn álitsbeiðanda bauðst seljandi ekki til að sinna viðhaldi garðsins nema þegar álitsbeiðandi kvaðst ætla að halda fram galla á þjónustunni. Álitsbeiðandi hafi síðar hafnað slíku tilboði frá seljanda þar sem fyrri áburðargjöf hafði ekki borið árangur þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir. Taldi álitsbeiðandi enn eina áburðargjöfina ekki leysa þann galla sem álitsbeiðandi telur að hafi verið sýnilegur frá upphafi. Á öðrum stað í garði álitsbeiðanda þar sem nýtt gras var ekki lagt er að sögn álitsbeiðanda ekki að finna mosa eða aðskotagróður. Að sögn álitsbeiðanda hleypa tünþökurnar ekki vatni í gegnum sig heldur halda því í næst efsta lagi torfsins sem skapi kjöraðstæður fyrir mosa. Það hafi komið í ljós með sýnatöku sérfræðings í garði álitsbeiðanda. Sú sýnataka sýndi að torfið hefði ekki jákvæða lekt líkt og undirlagið eigi að hafa heldur héldu tünþökurnar vatni og hleyptu því ekki í gegn. Kvað sérfræðingurinn að sögn álitsbeiðanda að tünþökugerðin sé „handónýtt drasl“ sem hleypti ekki vatni í gegnum sig, héldi raka í efri lögum þökunnar sem skapi ákjósanlegar aðstæður fyrir mosa til að vaxa og dafna. Mælti hann með því að allt torfið yrði fjarlægð af garðinum því ekki væri möguleiki að ráða alveg bug á mosanum með slíkar þökur. Kvað hann þökurnar ekki uppfylla lágmarksskilyrði tünþakna í garða og alls ekki á golf eða fótboltavelli. Taldi hann allt of mikinn mosa í þeim, of margar gerðir fjölærs aðskotagróðurs og margar tegundir grass en ekki tünvingul líkt og ákjósanlegt sé.

Seljandi var að sögn álitsbeiðanda upplýstur um tegund undirlagsins og lýsti yfir ánægju sinni með það að sögn álitsbeiðanda. Álitsbeiðandi bendir á að seljandi hafi sjálfur unnið með vikursandinn þar sem hann tók að sér að slétta undirlagið og móta lóðina ásamt því að mynda vatnshalla. Ef seljanda hafi ekki litist á undirlagið hefði honum verið í lófa lagið að ræða það við álitsbeiðanda og leiðbeina um framhaldið. Þá hefði verið unnt að skipta undirlaginu út eða bera á það áburð áður en tünþökurnar voru lagðar. Álitsbeiðandi segir það fara gegn leiðbeiningarskyldu seljanda að hann hafi ekki reynt að kynna sér undirlagið sem

við blasti mörgum mánuðum áður en lögnin fór fram og tilkynnt álitseiddanda ef hann taldi efninu ábótavant eða að grasið þyrfti sérstakan áburð eða umhirðu vegna undirlagsins. Álitseiddandi bendir á að rangt sé hjá seljanda að skýrsla Eflu tali um sérstaka áburðaráætlun. Þar segi aðeins að ef áburðaráætlun sé gerð þá skuli taka tillit til pH gildisins. Álitseiddandi kveðst aðeins hafa aflað sér þessarar skýrslu þegar í ljós hafi komið að túnpökurnar væru ekki í lagi.

Álitseiddandi segir vikursandinn sem notaður var vera sérlega gott undirlag fyrir túnpökur og hafi það fengist staðfest hjá sérfræðingi í túnpökum. Álitseiddandi kveðst hafa skoðað tvær lóðir með vikursandinum sem undirlagi og engin vandamál hafa verið á þeim lóðum. Álitseiddandi mótmælir því að vikursandurinn sé óheppilegt undirlag í garða, en álitseiddandi kveðst hafa fengið upplýsingar frá verktaka til 30 ára sem hefur lagt sama undirlag víða í garða og á golf- og fótboltavelli og allir séu sammála að um einstaklega heppilegt undirlag sé að ræða. Þá hafi sérfræðingur fullyrt að undirlagið geti ekki verið ástæða mosans. Álitseiddandi kveðst hafa byggt ákvörðun sína á skýrslu Eflu verkfræðistofu enda hafi ætlunin verið að fá jafn gott gras og á knattspyrnuvöllum. Þá sé ekki sjálfvirkt úðakerfi á öllum knattspyrnuvöllum eins og seljandi haldi fram, það heyri almennt til undantekninga. Á knattspyrnavelli á Selfossi sem noti sama undirlag sé t.d. ekki sjálfvirkt úðunarkerfi en grasið þar sé fallett og mosalaust. Álitseiddandi fjárfesti hins vegar í úðunarkerfi sem staðsett var á lóðinni. Álitseiddandi segir að enginn þeirra lóðareiganda sem hún hafði samband við og notuðu sama undirlag hafi þurft að vökva lóðir sínar meira en gengur og gerist og enginn hafi verið með úðunarkerfi. Þrátt fyrir það sé gras þeirra fallett, grænt og þétt. Þá segir álitseiddandi að sýrustig efnisins sé ekki hátt líkt og seljandi haldi fram heldur sé það basískt þar sem það er yfir 7 pH.

Álitseiddandi mótmælir því að hafa óskað eftir frekari túnpökulögn en kveðst hafa óskað eftir tilboði seljanda um jarðvegsskipti og hleðslu kantsteins ásamt hellulögn á bílastæði í mars 2017. Þegar tilboð seljanda barst 5. apríl 2017 segir álitseiddandi ekki enn hafa verið komið í ljós hversu slæmt ástand túnsins var og á þeim tíma hafi seljandi ætlað að bæta úr ástandinu með áburðargjöf. Tilboði seljanda hafi svo verið hafnað 9. apríl 2017. Álitseiddandi kveðst hins vegar hafa óskað eftir að seljandi gengi frá sárum í lóð að framanverðu þar sem skemmdir hafi orðið í fyrra grasi eftir hellulagningu seljanda. Þar voru lagðir um fimm fermetrar af túnpökum í kringum hleðsluna og þá setti seljandi sjálfur undirlagið. Það verk segir álitseiddandi einnig vera ónothæft þrátt fyrir góða umhirðu. Túnpökurnar sjálfar séu því sökudólgurinn.

Álitseiddandi segir að myndir þær sem fyrir liggja í málinu hafi verið teknar um sumar. Álitseiddandi mótmælir því að það væri þýðingarlaust að skipta út grasinu og kveðst einnig sætta sig við að fá endurgreitt og að seljandi fjarlægji torfið af túninu svo álitseiddandi geti keypt túnpökur af aðila sem leggi „meiri metnað í gæði vörunnar“. Álitseiddandi telur einnig að um heildarverk hafi verið að ræða sem hafi lokið við heildarverklok þann 24. maí 2017 og áhættuskipti eigi að miða við þann tíma. Þá segir álitseiddandi að túnpökurnar standist ekki almennar kröfur um gæði til grass í almenna húsgarða og því þurfi vart að sanna hvort satt sé að samið hafi verið munnlega um sérstök gæði grass sem seljandi auglýsi á vefsíðu sinni.

Álitseiddandi mótmælir fullyrðingu seljanda um að hún hafi neitað að greiða fyrir aukaverk enda séu allar greiðslur skjalfestar í málinu. Upphaflegt tilboð seljanda var upp á 1.959.200 krónur en álitseiddandi greiddi 2.658.000 krónur eða 698.800 krónur umfram upphaflegt tilboð m.a. vegna samþykktra viðbótarverka. Því var öllum kröfum seljanda um greiðslu mætt. Þá mótmælir álitseiddandi fullyrðingu seljanda um að kröfur álitseiddanda geti eingöngu lotið að 520 fermetrum þar sem álitseiddandi greiddi fyrir 625 fermetra af túnpökum.

Álitseiddandi krefst þess að seljanda verði gert að fjarlægja gallaðar túnpökur af lóðinni og endurgreiða henni fyrir túnpökulögnina. Ef ekki verður fallist á riftun krefst álitseiddandi þess til vara að seljanda verði gert að greiða kostnað við að láta fagmenn

fjarlægja torfið og leggja nýtt. Til þrautarvara krefst álitsbeiðandi verulegs afsláttar af verkinu svo „skaði af því að láta fjarlægja gallaðar túnþökur, farga þeim og leggja nýjar“ verði henni að skaðlausu.

VI

Frekari andsvör seljanda

Í frekari andsvörum sínum bendir seljandi meðal annars á skort á sönnunum í málatilbúnaði álitsbeiðanda og telur það eiga að leiða til þess að kröfum álitsbeiðanda verði hafnað. Seljandi segir munnlegan samning um gæði og ástand túnþakanna með öllu ósannaðan. Aldrei hafi verið samið um eða ábyrgst af hálfu seljanda að grasið skyldi vera með öllu laust við mosa, strá eða stöku illgresi. Eingöngu hafi verið samið um kaup á hefðbundnum túnþökum í góðum gæðum. Þá liggi engin sönnun fyrir fullyrðingum álitsbeiðanda um að grasið hafi verið sölnað og gult við afhendingu. Grasið hafi verið grænt og fallett miðað við árstíma þegar það kom á verkstað. Seljandi bendir á að einu myndirnar af garðinum sem liggi fyrir af hálfu álitsbeiðanda séu teknar að vetri til löngu eftir afhendingu. Seljandi hafi ekki orðið var við aðskotagróður í þökunum við afhendingu og telur að sá gróður sem álitsbeiðandi hafi sent tugi mynda af komi úr óræktarsvæði úr garði álitsbeiðanda og fjörunni fyrir neðan fasteign hennar. Ekkert liggi fyrir um að mosi hafi verið í þökunum við afhendingu og bendir seljandi á að mosi geti verið fljótur að vaxa í grasi þegar aðstæður séu til þess. Þá segir seljandi ekkert liggja fyrir um að grasið sé haldið galla. Álitsbeiðandi hafi ekki sent inn myndir af garðinum eins og hann sé í dag heldur aðeins gamlar myndir sem teknar hafi verið áður en rækt komst í grasið. Þannig veiti álitsbeiðandi ranga og villandi mynd af ástandi grassins sem líti vel út í dag og ekki sé galla á því að sjá. Seljandi lætur fylgja með myndir af lóð álitsbeiðanda sem teknar voru 10. júlí 2018. Seljandi bendir á að grasið væri enn fallegra ef það væri ekki slegið niður í rót. Seljandi tekur fram að það teljist ekki galli að smávægilegur mosi sé í grasi og áréttar að ekki hafi verið samið um að alls enginn mosi væri í grasinu. Þá sé ósannað að mosinn hafi komið með þökunum. Að auki geti gögn sem álitsbeiðandi aflaði einhliða frá tilgreindum aðilum ekki haft þýðingu um sönnun á galla í grasinu. Seljandi mótmælir því sem röngu að álitsbeiðandi hafi sinnt allri nauðsynlegri umhirðu grassins og segir umhirðu hafa verið ábótavant þar sem álitsbeiðandi hafi ekki borið áburð á túnið fyrir utan eitt sinn bláskorn að tillögu seljanda. Þá er því hafnað að seljandi hafi lýst furðu yfir magni mosa í garði álitsbeiðanda.

Seljandi segir að túnþökulögninni hafi lokið 8. nóvember 2016 og ekki sé rétt að álitsbeiðandi hafi í nóvember eða byrjun desember 2016 kvartað yfir mosa og segir ýmsar tímasetningar ekki standast hjá álitsbeiðanda. Þá reyni álitsbeiðandi að láta samskipti við seljanda vegna annarra atriða líta út eins og kvörtun vegna mosans. Seljandi segir enga munnlega samninga hafa verið gerða og ekki sé sannað hvað hafi komið fram í samtali aðila sem vísað er til í verksamningi. Þá hafi tilvísun til heimasíðu seljanda enga þýðingu. Seljandi segir álitsbeiðanda hafa verið í lófa lagið að kveða á um meintar forsendur sínar í verksamningnum til að tryggja sér sönnur en það hafi hann ekki gert. Seljandi segist selja fótboltagras en ekki hafi verið samið um kaup á slíku grasi við álitsbeiðanda enda sé slíkt gras dýrara en hefðbundið gras og álitsbeiðanda hafi verið mikið í mun um að halda verðinu niðri. Seljandi bendir einnig á verkskýrslu sína þar sem sjá má að túnþökulögn hófst 19. október 2016 og lauk 8. nóvember en á þeim tíma hafi veðuráðstæður verið í lagi. Seljandi segir rangt að túnþökurnar hafi dúsað lengi í garðinum og að verkið hafi gengið hægt. Segir seljandi vel yfir 90% af grasinu hafi verið lagt um leið og það barst á verkstað. Þá segir seljandi að hinir meintu gallar geti ekki skýrst af því að túnþökurnar hafi legið óhreyfðar í einhverja daga því þá hefði meintur galli verið aðeins á litlu svæði samkvæmt framangreindu en álitsbeiðandi haldi fram að garðurinn í heild sé svo gallaður að rífa verði allt grasið.

Seljandi segir túnþökurnar hafa litið vel út þegar þær bárust og eftir að þær voru lagðar, ekki hafi þær gætt mosa eða aðskotagróðurs. Þá mótmælir seljandi því að aðskotagróðurinn

sem sjá má á myndum álitsbeiðanda hafi verið í þökunum við afhendingu. Seljandi bendir á að á lóð álitsbeiðanda sé grjóthleðsla við gróðurhús og þar sé svæði sem sé í fullkominni órækt. Svo vilji til að á meðal tegunda sem þar vaxa sé hóffifill sem finna megi á mörgum myndum í fylgiskjöllum álitsbeiðanda. Hóffifill dreifist auðveldlega og það er að sögn seljanda ástæða þess að slíkar tegundir hafi farið í gras álitsbeiðanda. Aðrar tegundir á myndunum séu fjörugróður en lóð álitsbeiðanda liggur við fjöru, túnþökurnar hafi hins vegar verið skornar langt inni í landi. Seljandi hafnar fullyrðingum álitsbeiðanda um ítrekaðar kvartanir um mosa og segir fyrstu kvörtun hafa borist á vormánuðum 2017. Í tilefni athugasemdanna hafi grasið verið skoðað og seljandi hafi sagt að um óverulegan mosa væri að ræða. Þá hafi seljandi gefið álitsbeiðanda ráðleggingar um það hvernig væri best að uppræta mosann. Síðan hafi ekki borið á athugasemdum fyrr en um haustið og alvarlegar athugasemdir hafi fyrst verið gerðar í desember 2017. Að sögn seljanda var áburðargjöf hans og ráðleggingar til álitsbeiðanda ekki tilraun til að lagfæra verkið heldur hafi verið um að ræða eðlilega þjónustu við viðskiptavin.

Seljandi áréttar einnig að álitsbeiðandi eigi hunda sem hafi grafið holur í flötina um allan garð frá því grasið var lagt. Hundapvæg geti haft árfir á nýlega grasflöt sem hefur ekki tekið sig að fullu þannig að misvöxtur eða skallablettir myndist. Þá sýni þessir skallablettir einnig að skort hafi á að umrædd svæði væru vökvuð með viðeigandi hætti.

Seljandi segir að verkinu hafi lokið 28. nóvember 2016 en viðbótarverk hafi bæst við sem hafi verið túnþökulögn á 25 fermetra en ekki fimm líkt og álitsbeiðandi haldi fram. Hafi það ekki verið til að laga „sár“ eftir seljanda. Þá hafi álitsbeiðandi síðar óskað eftir frekari þjónustu seljanda við umfangsmikið verk og túnþökulögn á 225 fermetra en tilboði seljanda hafi verið hafnað þar sem álitsbeiðandi hafi sagt það of dýrt. Aðilar hafi þó samið um frekari vinnu seljanda sumarið 2017 sem fólst í viðgerð á þaki álitsbeiðanda og frekari túnþökulögn. Þá segir seljandi að ekkert komi fram í gögnum sem álitsbeiðandi leggur fram að sérfróðir aðilar segi túnþökurnar lélegar heldur segi álitsbeiðandi að hún hafi fengið þær upplýsingar munnlega. Ekki sé vitað á hvaða upplýsingum mat sérfræðinga sé byggt og því sé ekki unnt að leggja þær til grundvallar.

VII

Athugasemdir álitsbeiðanda við seinni andsvör seljanda

Í frekari athugasemdum sínum ítrekar álitsbeiðandi að seljandi hafi ekki staðið við samning aðila varðandi gæði grassins og kveðst hafa kvartað yfir grasinu við afhendingu, upphaf verks og frá þeim tíma. Seljandi hafi tvisvar reynt að bæta úr ástandi grassins án árangurs. Álitsbeiðandi segir rangt og ósannað að aðskotagróðurinn í túninu sé vegna smávægilegs svæðis í garðinum sem ekki hefur verið hellulagður og þennan aðskotagróður sé ekki að finna í túnþökum sem ekki voru endurnýjaðar af seljanda. Þá áréttar álitsbeiðandi að kvartanirnar seu fyrst og fremst vegna mikils mosa.

Að sögn álitsbeiðanda voru myndirnar sem liggja fyrir í málinu teknar sumarið 2017 og einnig sé í málinu að finna myndir frá því í júlí til ágúst 2018 og ástandið sé ekki betra. Álitsbeiðandi mótmælir fullyrðingu seljanda um að fjörugróður í túnþökunum komi úr fjörunni við húsið. Við lóðina sé fjögurra metra grjótgardur, svo göngu- og hjólastígur og fimm metra há grjótleðsla. Þá sé ekki að finna sömu gróðurtegundir í fjörunni og er að finna í túninu auk þess sem gras túnþökusalans sé ræktað í landi sem einnig hafi legu við fjöru. Álitsbeiðandi segir óræktarsvæðið í garðinum vera litla hvílt við hlið gróðurhússins, um níu fermetra svæði umkringgt háum veggjum. Segir álitsbeiðandi að svæðið hafi verið mótað frá grunni með sama undirlagi og þar sem túnþökurnar voru lagðar. Því hafi gróður sem þar hafi sprottið borist frá túnþökum seljanda en ekki öfugt. Álitsbeiðandi kveðst einnig hafa rætt við íbúa þar sem sama undirlag sé notað undir gras á fasteign þeirra. Það gras líti vel út og sá aðili segist aðeins þurfa að slá grasið til að ná því svo góðu. Þá hafi grasið aldrei verið slegið niður í rót heldur séu skallablettir í túnþökunum sem láti það líta þannig út.

Álitsbeiðandi segir að hundar hennar hafi ekki grafið holur um alla lóð heldur hafi einn

hundur, whippet hvolpur, grafið tvær holur sem voru fylltar um leið með nokkrum matskeiðum af sandi. Þá komi engar skellur í grasið vegna hundanna og að þvag úr hvolpi eigi ekki að hafa áhrif á grósku í 750 fermetra túni. Þá geri 14 ára labradortík áljitsbeiðanda ekki þarfir sínar á túnið heldur milli trjáa á lóðinni. Hundarnir geri þarfir sínar á grasi fyrir framan húsið þar sem ekki hafi verið skipt um túbökur.

VIII

Þriðju andsvör seljanda

Í þriðju andsvörum sínum áréttar seljandi að það sé rangt að munnlegur samningur hafi verið gerður milli aðila. Eingöngu hafi verið gerður samningur um hefðbundnar túbökur og án þessa meinta samnings eigi áljitsbeiðandi enga kröfu á seljanda. Ef í þökum hefur leynst annað en hreinræktað gras, sem þó er ósannað að sögn seljanda, geti það ekki talist galli á verkinu og hvað þá að verkið í heild teljist ónýtt. Gras sé lifandi og eðlilegt sé að þar geti sprottið upp aðrar plöntutegundir sem geti átt sér fjölmargar skýringar. Það sé undir hverjum lóðareiganda komið hvort hann vilji uppræta slíkt með þar til gerðum ráðum eins og áburði, kalki, mosatætingu, eitrun, rótarhreinsun eða öðrum fjölmargra úrræða.

Seljandi bendir einnig á að fullyrðingar áljitsbeiðanda um tímasetningu myndanna séu rangar, að myndirnar hafi verið teknar í júlí og ágúst 2018, þar sem erindið hafi verið sent til kærunevndarinnar 3. júní. Myndirnar hafi því verið teknar a.m.k. nokkrum vikum fyrir dagsetningu bréfsins eða að vetri til. Þá er því mótmælt að gróðurinn geti komið út fjöru sem er a.m.k. 11 km. frá því svæði þar sem túbökurnar voru teknar. Einnig hafi seljandi ekki mótað óræktarsvæði í garði áljitsbeiðanda með sama undirlagi heldur hafi svæðið verið í fullkominni órækt og fullt af illgresi.

Seljandi segir hunda áljitsbeiðanda hafa grafið ítrekað holur í garðinum meðan seljandi var þar við störf. Þá sé það rangt að hundarnir geri ekki þarfir sínar á lóðina þar sem starfsmenn seljanda hafi orðið vitni að öðru og ótrúverðugt sé að lausir hundar geri þarfir sínar ávallt á einn tiltekinn stað sem svo vilji til að sé ekki á þessari flöt. Þá sé hundapvag þekkt og hvítleitt vandamál þegar kemur að skemmdum á grasflötum og getur þvag kvenkyns hunda drepið gras. Slíkir þvagblettir skýra að sögn áljitsbeiðanda þær brúskóttu skellur sem áljitsbeiðandi vísar til. Seljandi bendir á að slíkir brúskar komi þökunum sjálfum ekkert við og að ýmis áburður, blöndur og ráð séu tiltæk til að vinna bug á því vandamáli sem hundapvag veldur.

IX

Niðurstaða kærunevndarinnar

Kærunevnd lausafjár- og þjónustukaupa telur að ágreiningur áljitsbeiðanda og seljanda falli undir valdsvið nevndarinnar, sbr. III. kafla laga nr. 87/2006 um breytingu á lögum um lausafjárkaup, lögum um þjónustukaup og lögum um neytendakaup og 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 766/2006 um kærunevnd lausafjár- og þjónustukaupa. Viðskipti aðila fólust í því að seljandi tók að sér að leggja túbökur og hellur á lóð áljitsbeiðanda gegn endurgjaldi. Seljandi útvegaði allt efni til vinnunnar, að undanskildu undirlagi sem áljitsbeiðandi hafði keypt af öðrum aðila. Gilda lög nr. 42/2000 um þjónustukaup um viðskipti aðila.

Líkt og að framan er rakið keypti áljitsbeiðandi þjónustu af seljanda sem fólst í hellulagningu og lagningu túbaka í garði áljitsbeiðanda. Ágreiningur er uppi milli aðila um gæði túbakanna sem seljandi útvegaði til verksins en áljitsbeiðandi telur að þær séu haldnar galla. Áljitsbeiðandi kveðst hafa óskað eftir því að kaupa túbökur sem stæðust samanburð við gras á fótbolta- og golfvöllum og væri laust við mosa og annan aðskotagróður en seljandi segir að áljitsbeiðandi hafi óskað eftir kaupum á hefðbundnum túbökum. Seljandi kveðst ekki hafa samið um eða ábyrgst að grasið yrði með öllu laust við mosa, strá eða stöku illgresi. Þá telur seljandi að áljitsbeiðandi beri ábyrgð á þeim mosa, aðskotagróðri og „skellum“ sem eru í

grasinu vegna skorts á áburðargjöf, ágangi hunda álitsbeiðanda svo og að aðskotagróðurinn berist frá óræktarsvæði í garði álitsbeiðanda og fjöru sem er í nálægð við garðinn.

Álitsbeiðandi hafði fengið annan verktaka til að skipta um jarðveg á lóðinni og setja þar svokallaðan vikursand áður samningur var gerður við seljanda um þjónustuna, en seljandi tók að sér að undirbúa jarðveginn fyrir túnþökulögnina. Seljandi hefur bent á að umræddur vikursandur sé krefjandi undirlag og mikla vinnu þurfi að leggja í viðhald og umhirðu til að fá gott mosalaust gras þegar slíkt undirlag er notað.

Verkið var unnið í nóvember 2016. Álitsbeiðandi segist hafa kvartað við seljanda um magn mosa í túnþökunum á meðan verið var að leggja þær, en af gögnum málsins má ráða að seljandi hafi verið ljóst um óánægju álitsbeiðanda vegna mosans í síðasta lagi 24. maí 2017. Samkvæmt upphaflegum verksamningi aðila, dags. 19. apríl 2016, átti að leggja túnþökur á 520 fermetra svæði og átti álitsbeiðandi að greiða 1.221.400 krónur fyrir þann þátt verksins. Af gögnum málsins verður ráðið að túnþökulögnin hafi endað í um það bil 760 fermetrum og greiddi álitsbeiðandi fyrir aukaverk að einhverju leyti. Í samningnum kemur einnig fram að túnþökur ættu að vera lagðar á „svæði eftir teikningu og samtali“.

Álitsbeiðandi krefst þess fyrir kærunefndinni að lagðar verði nýjar þökur á allt túnið, en til vara að lagðar verði nýjar túnþökur þar sem túnþökurnar eru verstar af mosa og aðskotagróðri. Til þrautarvara gerir álitsbeiðandi kröfu um afslátt af verkinu.

Kærunefndin álitur að 4. og 9. gr. laga um þjónustukaup nr. 42/2000 (þkpl.) eigi við í málinu, en ákvæðin eru svohljóðandi:

„4. gr. Útseld þjónusta, sem veitt er í atvinnuskyni, skal ávallt vera byggð á fagþekkingu og í samræmi við góða viðskiptahætti sem tíðkast hverju sinni. Skylt er að veita allar upplýsingar og leiðbeiningar um vinnu verks með hagsmunum neytanda fyrir augum.

Seljandi þjónustu leggur fram nauðsynleg efni og aðföng nema um annað sé sérstaklega samið.

9. gr. Seld þjónusta telst gölluð ef:

1. árangur af unnu verki stenst ekki kröfur skv. 4. gr. eða seld þjónusta vikur frá almennum öryggiskröfum, sbr. 5. gr.,

2. seljandi þjónustu hefur gefið rangar eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða öðrum tilkynningum sem beint er að almenningi eða neytanda sérstaklega enda hafi þær verið forsenda fyrir kaupum á þjónustu,

3. seljandi þjónustu hefur ekki veitt neytanda upplýsingar sem hann hafði vitneskju um eða hefði mátt hafa vitneskju um og hafa þýðingu fyrir framkvæmd verksins,

4. þjónustan felur í sér hættu á líkams- eða eignatjóni,

5. árangur verks eða þjónustu verður minni eða hefur minna notagildi en ella fyrir neytanda eftir að áhætta flyst aftur til hans og rekja má orsök þess til vanrækslu seljanda,

6. seld þjónusta vikur að öðru leyti frá því sem samningur seljanda og neytanda kveður á um.

Galli telst þó ekki vera fyrir hendi í þeim tilvikum sem nefnd eru í 1. og 4. tölul. 1. mgr. ef telja má að það sé ósanngjarnt af neytanda að bera fyrir sig gallann.“

Kærunefndin telur sig ekki hafa forsendur til að slá því föstu að aðskotagróður í garði álitsbeiðanda hafi komið með túnþökunum enda getur tilvist þeirra stafað af áfoki og ýmsum öðrum ástæðum. Þá er ekki unnt að fullyrða að þær skellur sem eru í túninu stafi af gæði túnþakanna. Hefur þar áhrif að álitsbeiðandi á hunda sem hafa viðveru í garðinum. Ekki er unnt að líta framhjá því að hundarnir gætu hafa gert þarfir sínar reglulega á túnið, jafnvel án

vitneskju álitsbeiðanda, en þvag þeirra getur leitt til skemmda á grasi sem lýsir sér meðal annars í hvítum blettum eða skellum.

Seljandi tók að sér að undirbúa vikursand á lóð álitsbeiðanda fyrir túnpökulögn en álitsbeiðandi hafði fengið „reyndan verktaka“ til að koma sandinum á lóðina sem undirlag fyrir túnpökur. Seljandi hafði ekki aðkomu að ákvörðun álitsbeiðanda um tegund undirlags. Að sögn seljanda hafði hann litla vitneskju um gæði eða tegund undirlagsins sem um ræðir áður en túnpökurnar voru lagðar. Fallast má á það með seljanda að honum hafi ekki verið skylt að afla upplýsinga um umrætt undirlag og leiðbeina álitsbeiðanda sérstaklega um áhrif þess að nota þetta undirlag, enda hafði álitsbeiðandi keypt sérfræðipjónustu af öðrum aðila sem færði vikursandinn á lóð álitsbeiðanda. Þó verður að líta svo á að seljanda, sem er sérfræðingur í túnpökulögn og garðapjónustu, beri að hafa grunnþekkingu á þeim undirlögum sem notuð eru þegar hann leggur túnpökur fyrir neytendur. Hins vegar hefur það ekki þau áhrif að þjónusta seljanda sé haldin galla að álitni kærunefndarinnar, þar sem ekki er unnt að líta svo á að undirlagið sem slíkt sé orsök þeirra meintu galla á túnpökunum sem um ræðir í málinu. Er það álit nefndarinnar jafnvel þó slíkt undirlag verði talið krefjast mikillar vinnu til að halda grasinu góðu. Af gögnum málsins virðist undirlagið vera af ákveðnum gæðum og henta vel sem undirlag fyrir gras á fótboltavöllum, en ekki er unnt að túlka skýrslu Eflu verkfræðistofu á þann hátt að undirlagið henti þar af leiðandi ekki sem undirlag í einkagarða.

Kærunefndin telur ekki sannað í málinu að samið hafi verið um kaup á grasi sem sambærilegt er því grasi sem finna megir á bestu golf- og fótboltavöllum landsins. Telja verður að þrátt fyrir að svokallað „fótboltagras“ sé keypt og slíkar túnpökur lagðar, þá þurfi ávallt mikla vinnu til að ná grasinu jafn góðu og því grasi sem fyrirfinnst á bestu golf- og fótboltavöllum landsins. Hins vegar verður að telja líklegt að aðilar hafi samið um kaup og lagningu á túnpökum af góðum gæðum. Hefði seljandi mátt vera skýrari í verktíloboði sínu um tegund þeirra túnpaka sem notaðar voru og innihald þess „samtals“ sem vísað er til í verksamningnum, enda samdi seljandi verksamning aðila en ekki álitsbeiðandi. Kærunefndin telur ekki sannað í málinu að samið hafi verið um kaup á túnpökum sem væru að öllu leyti lausar við mosa, en hins vegar verður að gera ráð fyrir því að magn mosa í túnpökum af góðum gæðum eigi að vera lítið.

Af öllum þeim myndum sem liggja fyrir í málinu verður að líta svo á að magn mosa í túninu sé heldur meira en álitsbeiðandi hafi mátt gera ráð fyrir við kaup á þjónustunni. Mosi er hægvaxta gróður og mosinn hafði ekki mikið svigrúm né veðurskilyrði til vaxtar og útbreiðslu á þeim tíma frá því túnpökurnar voru lagðar í nóvember 2016 og þar til álitsbeiðandi hafði sannanlega uppi athugasemdir vegna mosa í maí 2017. Verður því að líta svo á að magn mosa í túnpökunum hafi verið þó nokkuð þegar þær voru lagðar, þó ekki sé að sjá að túnpökurnar séu „alsettar mosa“ líkt og álitsbeiðandi heldur fram.

Seljandi virðist gera þá kröfu í málalíbúnaði sínum til álitsbeiðanda að hún hafi átt að leggja í mikla vinnu vorið 2017 við að uppræta mosann. Þá byggir seljandi á því að skortur á viðhaldi af hálfu álitsbeiðanda sé ástæða þess magns mosa sem finna má í túninu. Gera má ráð fyrir að ný túnpökulögn krefjist ávallt viðhalds og vinnu af hálfu kaupandans en kærunefndin telur ekki sýnt fram á annað í málinu en að álitsbeiðandi hafi sinnt viðhaldinu með fullnægjandi hætti þrátt fyrir að hún hafi ekki gripið til sérstakra yfirgripsmikilla aðgerða við að uppræta mosann. Er ekki unnt að líta svo á að magn mosans í túninu sé af völdum álitsbeiðanda og megi rekja til athafna eða athafnaleysis hennar.

Með hliðsjón af öllu framangreindu getur kærunefndin ekki annað en litið svo á að þjónusta seljanda hafi verið haldin galla, sbr. 5. tl. 1. mgr. 9. gr. þkpl. Kærunefndin álitur að magn mosa í túnpökunum hafi frá upphafi verið meira en álitsbeiðandi hefði mátt gera ráð fyrir og aðilar höfðu samið um. Þrátt fyrir það er ekki unnt að líta svo á að túnpökurnar sjálfar séu haldnar galla sem slíkar, enda telst þjónusta seljanda samkvæmt þjónustukaupalögum gallalaus ef fullnægjandi úrbætur fara fram.

Líta verður á kröfur álitsbeiðanda fyrir kæruneftndinni, sem lagðar eru fram í álitsbeiðni, sem kröfur um úrbætur sem fara skuli fram með því að skipta út tónþökunum í heild eða hluta. Þá er til vara krafist afsláttar.

Seljandi greip til ákveðinna aðgerða til að uppræta mosann þegar álitsbeiðandi tilkynnti honum um óánægju sína. Að áliti kæruneftndarinnar er sú viðleitni seljanda tilraun til úrbóta í samræmi við 1. mgr. 11. gr. þkpl. Í ákvæðinu segir að ef seld þjónusta er gölluð geti neytandi krafist úrbóta, nema það valdi seljanda þjónustunnar óhæfilega miklum kostnaði eða verulegu óhagræði. Ef neytandi tilkynnir seljanda um galla og seljandi býðst til að bæta úr honum getur neytandi almennt ekki krafist afsláttar né rift samningi samkvæmt 16. gr. þkpl.

Seljandi hefur tvisvar borið blákorn á túnið til að vinna á magni mosans en það hefur ekki borið tilætlaðan árangur. Kæruneftndin telur sér þó ekki fært að fallast á kröfu álitsbeiðanda um að seljanda beri að skipta út öllum tónþökunum. Þá fellst nefndin ekki á kröfur álitsbeiðanda um að seljandi skipti út hluta tónþakanna, þar sem mestan mosa er að finna.

Álítur kæruneftndin að seljanda beri að grípa til róttækari aðgerða til úrbóta en áburðargjafar til að minnka magn mosans áður en gripið verður til stórtækra aðgerða eins og að fjarlægja tónþökurnar. Ekkert bendir til þess að ómögulegt sé að koma grasinu á lóð álitsbeiðanda í gott stand með nokkurri vinnu, til að mynda með mosatætara og miklu viðhaldi í kjölfarið. Seljandi hefur þegar boðist til að sinna viðhaldi túnsins heilt sumar og telur kæruneftndin að seljanda beri að grípa til aðgerða til að uppræta mosann að því leyti sem mögulegt er og með því uppfylla skyldu sína til úrbóta samkvæmt 11. gr. þjónustukaupalaga.

X

Álitsorð

Seljanda, Y, ber að bæta úr galla á túni álitsbeiðanda, X. Úrbæturnar fela í sér að fjarlægja mikinn hluta þess mosa sem finna má í túni álitsbeiðanda.

Áslaug Árnadóttir
formaður

Jón Rúnar Pálsson

Ívar Halldórsson