

# РЕШЕНИЕ

№ 103

гр. Бургас, 27.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на втори ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Илияна Т. Балтова  
Десислава Д. Щерева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
като разгледа докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело № 20232001000162 по описа за 2023 година

Производството по делото е образувано по въззивни жалби на „Антех“ Инк., САЩ, дружество, регистрирано в регистъра на Държавния департамент на САЩ с № на регистрацията С1242343, чрез упълномощен адвокат П.Ш., „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450, чрез упълномощен адвокат Ев.Б., и "Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, дружество, регистрирано в Република Северна Македония, против решение от 27.06.2022 година по търговско дело №141/2019 година на ОС Сливен.

Въззивникът-ответник „Антех“ Инк. обжалва решението в частта, в която е осъден да заплати солидарно с „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, дружество, регистрирано в Република Северна Македония, на ищеца „Водстрой Пловдив“ АД сумата от 385 369,09 лв., представляваща неизпълнено задължение за заплащане на цена по сключен между тях договор за строителство от 15.05.2018 година, ведно със законната лихва за забава, считано от 07.11.2019 година до окончателното изплащане на сумата, както и сумата от 30 622 лв. съдебно-деловодни разноски.

Не се оспорват изводите на съда, че ответникът дължи заплащането на неплатените суми по три протокола обр.19, но се оспорват като незаконосъобразни изводите в частта, в която не е уважено в пълнота възражението за прихващане на исковата сума в размер на 359 360,55 лв. с насрещни вземания на „Антех“ Инк. към „Водстрой Пловдив“ АД за сумата от 327 301,74 лв. – договорна неустойка по чл.8.3 от договора и сумата от 103 902,50 евро с легова равностойност 203 215,63 лв., представляваща загуба

вследствие на платена неустойка за забава на Корпуса на инженерите на Американската армия при предаването на обекта – авиобаза Граф Игнатиево.

Твърди се, че съдът приел за основателни трите възражения на ответника – за недължимост на връщането на предоставена гаранция, за дължимост на неустойката по чл.8.3 от договора и за дължимост на обезщетение за вреди вследствие платената на Корпуса на инженерите на Американската армия неустойка, но счел, че те имат за предмет покрИ.е на едни и същи вреди, ето защо само едно от тези възражения следва да бъде уважено. Поддържа се, че възраженията почиват на различни основания и имат за предмет различна обезвреда и дължимите суми компенсират различни вреди.

Твърди се, че гаранционната сума обезпечава не само забавеното изпълнение, но и обема и качеството на изпълнената работа, ето защо не може да има пълно припокрИ.е между гаранционната сума и гаранционната и обезпечителна функция на неустойката по чл.8.3 от договора. Поддържа се, че „Водстрой Пловдив“ АД е допуснал забава от 231 дни и общия размер на неустойката по чл.8.3 от договора възлиза на 337 260 лв., но се претендира максималния размер от 327 301,74 лв.

Твърди се, че допуснатата забава от „Антех-Баджак България“ ДЗЗД спрямо възложителя Корпуса на инженерите на Американската армия е изцяло по вина на „Водстрой Пловдив“ АД и заплатената по договора с инвеститора неустойка представлява загуба, която на осн.чл.79 и чл.82 от ЗЗД следва да бъде възмездена от „Водстрой Пловдив“ АД.

Моли се решението да бъде отменено в обжалваната част и да бъде постановено ново, с което предявените искиове да бъдат отхвърлени.

В подадения отговор на въззивната жалба „Водстрой Пловдив“ АД я оспорва като неоснователна.

Поддържа се, че допуснатата забава в изпълнението не е по вина на „Водстрой Пловдив“ АД, а е причинена, от една страна, от климатични обстоятелства, от друга страна – от действия на трети лица, ангажирани от ответниците, а отделно е съпричинена от самите ответници. Дори и да се приеме, че е правилна тезата на въззивника „Антех“ Инк. за забава, допуснатата от „Водстрой Пловдив“ АД, то дължимата неустойка по договора е в размер на 202 940 лв. за 139 дни забава, която именно сума съдът е прихванал от главното вземане на ищеца. След като съдът приел, че „Антех“ Инк. няма насрещно вземане за вреди от некачествено изпълнение и в тази част решението е стабилизирано, няма как признатото от съда насрещно вземане за мораторна неустойка в размер на 202 940 лв. да бъде компенсирано, от една страна чрез задържане на гаранцията за добро изпълнение и прихващане с нея, а наред с това и чрез прихващане с признатата като дължима от „Антех“ Инк. сума от 359 360,55 лв.

Твърди се, че след като ответникът упражнява възражение за

прихващане с мораторна неустойка поради виновна забава в строителството, няма как успешно да претендира прихващане с обезщетение за вреда (загуба), претърпяна в резултат на същата виновна забава. Освен това, след като забавата не е в пряка причинна връзка с поведението на „Водстрой Пловдив“ АД, фактическият състав на чл.82 вр.чл.79 от ЗЗД не е изпълнен.

Заявява се, че насрещни претенции под формата на евентуални възражения за прихващане са предявени само от единия съдружник в „Антех-Баджак България“ ДЗЗД – „Антех“ Инк., притежаващ дялово участие от 51%, а другият съдружник не е предявявал насрещни вземания към „Водстрой Пловдив“ АД. За да може всеки от кредиторите да иска и да получи изпълнение на всичко дължимо, е необходимо между тях да съществува активна солидарност, чийто източник може да бъде само правна сделка, а в случая няма договорно установена между ответниците и ищеца-длъжник активна кредиторска солидарност и следователно „Антех“ Инк. не може да предявява под формата на процесуално възражение за прихващане насрещни вземания в техния пълен размер, а се легитимира като носител на само 51% от същите.

Поддържа се, че „Антех“ Инк. може да обжалва съдебния акт само до размера на 51% от предявените насрещни вземания чрез възражения за прихващане.

Въззивникът-ищец „Водстрой Пловдив“ АД обжалва решението в частта, в която е отхвърлена исковата му претенция против „Антех“ Инк. и „Баджак инженеринг ДОО импорт експорт Скопие“ за присъждане на възнаграждение по договор за строителство от 15.05.2018 год., поради прихващане с насрещно вземане за мораторна неустойка в размер на 202 940 лв. и поради неоснователност на вземането за присъждане на възнаграждение за изпълнени допълнителни СМР на стойност 158 576,11 лв., както и в частта, в която изцяло е отхвърлена исковата претенция за присъждане на мораторна неустойка в размер на 346 020 лв.

Твърди се, че решението е незаконосъобразно в частта, в която не е присъдена стойността на допълнителни СМР по акт обр.19 №9/13.05.2019 год. от 161 390,53 лв., за които е издадена фактура №4477/05.08.19 год. със сума за плащане 158 576,11 лв. след спаднат аванс от 2 814,42 лв. Заявява се, че поставения от съда акцент върху писмената форма, с която следвало да бъдат възложени допълнителните СМР, е неправилен. Поддържа се, че писмената форма на договора за изработка има само доказателствено значение, а не представлява условие за неговата валидност. Освен това неправилно съдът се позовал на т.1.2.2 от договора, след като не е надвишена пределната цена по т.1.2.1 от същия.

Поддържа се, че не са обсъдени събраните в хода на процеса доказателства, което представлява съществено процесуално нарушение – не са били обсъдени писмените доказателства, съдържащи недвусмислено признание на ответното ДЗЗД за изпълнени допълнителни СМР,

свидетелските показания, установяващи изпълнението на допълнителни СМР, както и експертните становища.

Излагат се доводи, че решението е неправилно и в частта, в която съдът приема виновна забава на „Водстрой Пловдив“ АД и уважава възражението на „Антех“ Инк. за прихващане с насрещно вземане за мораторна неустойка в размер на 202 940 лв. Заявява се, че насрещни претенции под формата на евентуални възражения за прихващане са предявени само от единия съдружник в „Антех-Бадзак България“ ДЗЗД – „Антех“ Инк., притежаващ дялово участие от 51%, а другият съдружник не е предявявал насрещни вземания към „Водстрой Пловдив“ АД. За да може всеки от кредиторите да иска и да получи изпълнение на всичко дължимо, е необходимо между тях да съществува активна солидарност, чийто източник може да бъде само правна сделка, а в случая няма договорно установена между ответниците и ищеца-длъжник активна кредиторска солидарност и следователно „Антех“ Инк. не може да предявява под формата на процесуално възражение за прихващане насрещни вземания в техния пълен размер, а се легитимира като носител на само 51% от същите – за сумата от 103 499,40 лв.

Поддържа се, че забавата в строителството със 139 дни не е резултат от виновното поведение на „Водстрой Пловдив“ АД. Твърди се, че със събраните доказателства е установено, че в продължение на четири месеца са съществували обективни пречки за финализиране на земните и насипните работи, а бетоновите работи са могли да стартират чак след 19.09.2018 год. Вместо ищецът да получи удължаване на срока за изпълнение със 126 дни, удължаване има само с 25 дни и следователно невиновна и предизвикана от атмосферните условия е забавата от поне 101 дни.

Поддържа се, че невиновна е забавата и по отношение на останалия период от общо 139 дни, тъй като ищецът изпълнил допълнителни СМР по възлагане на ответника, непредвидени в първоначалната КСС, но необходими за функционалната цялост на обекта; ответниците нарушили задължението си по т.4.1.3 от договора за осигуряване на достъп до обекта и е налице кредиторска забава по см.на чл.96 от ЗЗД, освобождаваща длъжника от неговата забава и на трето място е налице забава, предизвикана от трети лица, ангажирани от ответника за конкретни СМР в обекта.

Отделно се сочи във въззивната жалба, че претенцията за неустойка е неоснователна и на друго основание, тъй като ответниците развалили процесния договор с нотариална покана, връчена на „Водстрой Пловдив“ АД на 16.04.2019 год.

Решението се обжалва като неправилно и в частта, в която е отхвърлена претенцията за заплащане на мораторна неустойка в размер на 346 020 лв., начислена за периода от 13.03.2019 год. до 15.11.2019 год. и основаваща се на невъзстановяване в срок на удържаната гаранция за изпълнение. Поддържа се, че обектът е бил приет от инвеститора на

12.02.2019 год., ето защо от 13.03.2019 год. ответникът е в забава за възстановяване на удържаната гаранция за изпълнение в размер на 192 948,54 лв.

Поддържа се, че направените от първоинстанционния съд математически изчисления за размера на дължимите суми по главния иск са без логическа и математическа връзка с фактическите констатации и правните изводи в решението.

Отговори на въззивната жалба са били подадени от „Антех“ Инк. и „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“.

В отговора на „Антех“ Инк. се поддържа, че въззивната жалба на „Водстрой Пловдив“ АД е неоснователна и се моли за оставянето ѝ без уважение.

В отговора на „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, подаден чрез упълномощени адвокати Х. и Й., се поддържа, че въззивната жалба е неоснователна.

Заявява се, че дружеството не е било съдружник в дружество по ЗЗД, а в дружество джойнт венчър по законодателството на САЩ (т.І.1.1. от споразумението за джойнт венчър), ето защо не носи солидарна отговорност за действие и сделки, които трети лица са сключили от името на дружеството без представителна власт. Поддържа се, че в нито един момент „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ не е имал воля да участва и регистрира дружество по ЗЗД, следователно прилагането на разпоредбите за гражданско дружество по ЗЗД е неправилно.

Заявява се, че „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ не потвърждава действията без представителна власт, касаещи сключването на договори от името на регистрираното дружество по ЗЗД, вкл. процесния договор.

Твърди се, че в нарушение на споразумението за джойнт венчър, „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ не е бил консултиран за избор на подизпълнител, не е бил наясно с договора, сключен с подизпълнителя, а такъв е бил сключен от самоназначилия се председател на джойнт венчъра и без съгласието му клонът постигнал договореност с „Водстрой Пловдив“ АД последното дружество да работи със свои подизпълнители. Твърди се, че „Антех – клон България КЧТ“ не поддържал „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ в течение, не го уведомявал за хода на строителните работи, за намерението си да развали договора с „Водстрой Пловдив“ АД, за съдебното дело.

Твърди се, че „Водстрой Пловдив“ АД не е изпълнил точно задълженията си по договора за строителство по отношение на изискванията за качество и срочност.

Заявява се, че неблагоприятните климатични условия, на които се позовава „Водстрой Пловдив“ АД, не представляват непреодолима сила по

см.на чл.306 ал.2 от ТЗ, но дори и да се приеме, че е била налице непреодолима сила, длъжникът е бил забава и не може да се позове на същата. Освен това, при непреодолима сила длъжникът следва да уведоми кредитора си по реда на чл.306 ал.2 от ТЗ, а по делото няма данни това да се е случило.

Поддържа се, че липсват основания за насочване на исковата претенция против „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, тъй като от самото начало изпълнителят е бил наясно, че договаря единствено с клона, а „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ е бил държан настрана от преговорите и от самия вид и съдържание на договора за строителство.

Моли се въззивната жалба да бъде оставена без уважение.

Въззивникът-ответник „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ обжалва решението в осъдителната част. След връчване на решенията по т.д.№141/19 год. по описа на СлОС на адреса на управление на дружеството в РСМ чрез съдебна поръчка, от „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ е депозирана въззивна жалба в Основен граждански съд Скопие, чрез упълномощен адвокат Й. – обстоятелство, което се установява от положения печат на съда на екземпляра, намиращ се на л.23 от делото, с дата 07.02.2023 год. Едновременно с жалбата, страната е приложила и пълномощни в полза на адвокати Й. от Скопие и на адвокат Х. от АК Перник. Тези книжа са постъпили в администрацията съд с писмо изх.№99-Н-С-355/22 от 06.06.2023 год. на Д“МПСЕВ“ при МП.

Поддържа се в жалбата, че при постановяване на решението ОС Сливен е допуснал съществено процесуално нарушение, неправилно е установил фактическата обстановка и неправилно е приложил материалния закон.

Твърди се, че искът е предявен срещу лица, които, спрямо сключения договор и правните основания, нямат процесуална и каузална легитимация по отношение предмета на спора, нито заедно, нито поотделно. Заявява се, че въззивникът не е получил призовка по делото, което го лишило от право на процесуална защита и от възможността да представи доказателства.

Поддържа се, че установената солидарна отговорност за задължението, за което е уважен искът, противоречи на споразумението между ответниците относно придобиването на правосубектност на договарящата страна, както и с представените доказателства за това, че участието на съдружниците в дружеството е в съотношение 51%-49%.

Заявява се, че според твърденията на ищеца договорът е прекратен и изобщо не може да се иска изпълнение на задължението.

Твърди се, че при постановяване на решението съдът не отчетел в чия полза са учредени обезпеченията и към кой момент са реализирани и в полза

на кои лица.

Заявява се, че според договора в частта за отговорност за проекти в РБългария изключителна отговорност носи „Антех“ България. От съдържанието на договора не възниква солидарна отговорност между ответниците, а спрямо пазара в България те не са длъжници по делимо задължение, чиито части са определени предварително. Сочи се, че вторият ответник няма легитимационно отношение към предмета на спора, тъй като не се явява договаряща страна в правното основание, от което ищецът извежда вземането си. Заявява се, че в споразумението за джойнт венчър не е поето задължение за солидарна отговорност. Сочи се, че според договора за съвместно предприятие за проектите в България 100% отговорност носи Антех, и след това 100% печалба и 100% загуба са за сметка на „Антех“.

На 19.04.2023 год. е депозирано допълнение към въззивната жалба от упълномощен адв.Х. с доказателства и доказателствени искания.

Със същото се поддържат твърденията за допуснати нарушения на съдопроизводствените правила. Моли се да бъде приложена разпоредбата на чл.266 ал.3 от ГПК и да бъде предоставена възможност за посочване на доводите, фактите и доказателствата, които страната не е могла да представи пред първоинстанционния съд, както и да бъдат предоставени всички процесуални възможности, които страната е могла да упражни в производството пред СлОС.

Твърди се, че не съществува фактическо или правно основание „Бадзак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ да носи каквато и да било материалноправна отговорност, нито солидарна, нито разделна за задълженията по т.нар. споразумение за джойнт венчър, не само защото те произтичат от действията и бездействията на клона, не само защото последният многократно е нарушил споразумението, но и защото „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ не е извлякъл ползи и не е придобил приходи и печалба и последните в пълен размер са останали за Антех клон България. Твърди се, че в споразумението съдружниците са постигнали воля за пълна разделност на действията, правата и задълженията и отговорността им е всеки на територията на собствената държава, което е продиктувано от географския обхват на проекта на територията на две страни. Твърди се, че при постановяване на решението съдът не отчел правната уредба в ЗЗД, а именно, че законодателят не предвижда солидарна отговорност на съдружниците, напротив – разпределението на имуществото, печалбите и загубите е съобразно дяловете им.

Заявява се, че в нарушение на споразумението, другият съдружник – клонът, самоволно и без акт на Управителния комитет (каквото не бил формиран), избрал „Водстрой Пловдив“ АД за изпълнител и подписал договор с него, не оценил правилно способностите му и взел сам решение за разваляне на договора, за редуциране на плащанията и така предизвикал правния спор.

Сочи се, че лицето, назначено за председател на джойнт венчъра, е действало без представителна власт, защото македонското дружество не му е предоставило такава в качеството си на съдружник.

Постъпил е отговор на въззивната жалба от „Водстрой Пловдив“ АД, в който се поддържа, че не са налице процесуални нарушения при разглеждането на делото. Твърди се, че на македонското дружество е била връчена извадка по чл.40 от ГПК, вкл. е било уведомено за последиците по чл.40 ал.2 от ГПК. Предвид липсата на процесуални нарушения, неоснователно било позоваването на чл.226 ал.3 от ГПК. Сочи се, че вторият ответник е изразил становище по иска, като е депозирал отговор, в който не са направени доказателствени искания и нови такива биха били недопустими.

Заявява се, че страна по договора за строителство е „Антех-Бадзак България“ ДЗЗД, което представлява неперсонифицирано обединение на търговци, не е легитимиран субект на гражданското право и не е носител на спорното материално право. По отношение на третите лица, каквото е и „Водстрой Пловдив“ АД, задълженията на обединението всъщност са задължения на съдружниците в него. По тази причина пасивно легитимирани да отговарят по предявените иски са съдружниците в „Антех-Бадзак България“ ДЗЗД. Оспорва се тезата за териториално разпределение на дейностите и отговорностите на двамата съдружници. Заявява се, че съдружниците в обединението носят пасивна солидарност, която произтича от факта, че една и съща престация – стойността на изпълнените СМР, се дължи на „Водстрой Пловдив“ АД от гражданското дружество, т.е. общо от съдружниците в него, а не разделно според дяловото им участие. Твърди се, че пасивната солидарност по търговски сделки произтича от закона – чл.304 от ТЗ, но и в случая такава е уговорена между съдружниците с т.3.10 от споразумението за джойнт венчър.

Със становище вх.№260541/04.07.2023 год. „Водстрой Пловдив“ АД излага съображения, че допълнението към въззивната жалба е депозирано след срока за обжалване, оплакванията са просрочени и не подлежат на разглеждане.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбата съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

Пред Окръжен съд Сливен са предявени иски от „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 против „Антех“ Инк., САЩ, дружество, регистрирано в регистъра на Държавния департамент на САЩ с № на регистрацията С1242343 и „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, дружество, регистрирано в Република Северна Македония, за осъждане на ответниците да заплатят солидарно, а при условията на евентуалност разделно, в съотношение 51 % за „Антех“ Инк и 49% за Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, съответно на притежаваните от



ответниците дялове в учреденото от тях гражданско дружество, следните суми: сумата от **574 320,90** лв., представляваща стойност на изпълнени и неразплатени СМР по договор от 15.05.2018 год. и сумата от 26 000 лв. – частично от 346 020 лв., представляваща неустойка за забава за 237 дни, за времето от 13.03.2019 год. до 05.11.2019 год. за невъзстановена гаранция за изпълнение, както и законна лихва върху двете суми от датата на депозиране на исковата молба. С допълнителната искова молба претенцията за присъждане на неустойка е увеличена до пълния ѝ размер – **346 020** лв.

Ищецът е поддържал, че „Антех- Бадзак България“ ДЗЗД със съдружници „Антех“ Инк и „Баджак инженеринг ДОО импорт експорт Скопие“ му възложило с договор от 15.05.2018 год. изпълнение на СМР на обект „Изграждане на авиационна площадка и ремонт на рельожка към нея, поставяне на осветителни тела на военновъздушна база Граф Игнатиево“ според техническото задание и технически проект по договор на „Антех-Бадзак България“ ДЗЗД с Корпуса на инженерите на Американската армия. Поддържал е, че работата, предмет на договора, била индивидуализирана с КСС, според която на ищеца били възложени СМР на стойност 1 924 670,57 лв. без ДДС, но не повече от 2 084 903,26 лв. без ДДС, които да бъдат изпълнени за срок от 64 календарни дни, но не по-късно от 18.07.2018 год. Ищецът е поддържал, че изпълнил работи, вкл. и допълнително, устно възложени, за които били съставени протоколи от №1 до №9, като след приспадане на стойности по протоколи №№4, 5, 6 и 8 и забележки по протокол №9, изпълнените СМР са на стойност 1 928 222,89 лв. общо, от които са му заплатени 1 353 910,99 лв. и остават дължими 574 320,90 лв., включващи и задържани гаранции за добро изпълнение в общ размер от 192 948,54 лв. В исковата молба се твърди, че обектът е бил приет от възложителя - Корпуса на инженерите на Американската армия на 12.02.2019 год. и считано от 13.03.2019 год. ответниците са в забава по отношение на задължението си за възстановяване на гаранцията за добро изпълнение общо в размер на 192 948,54 лв. и според чл.8.4 от договора дължат неустойка в размер на 1460 лв. за всеки ден забава, но не повече от 20 % от стойността на поръчката. Ищецът е поддържал, че кумулираната забава за възстановяване на гаранцията е от общо 237 дни, следователно неустойката възлиза на 346 020 лв.

В отговора си ответникът „Антех“ Инк е оспорил претенциите. Заявил е, че освен СМР, за които ищецът доброволно издал кредитни известия, има и други актувани, но неизвършени СМР. Оспорил е твърденията на ищеца, че на изпълнителя са били възложени допълнителни работи, които са били необходими и са реално изпълнени. Оспорено е твърдението, че работите са приети от възложителя изрично или чрез конклюдентни действия. Ответникът е заявил, че изпълнителят не спазвал линейния график, че валежите по време на действие на договора са били обичайни за това време на годината и е било възможно работите да бъдат завършени в срок, а дори и валежите да са предизвикали забава на

подизпълнителя, тя е компенсирана с удължаването на срока по чл.2.1 от договора до 26.09.2018 год. Поддържал е, че забавата в отводняването на терена е в причинна връзка с лошото и некачествено изпълнение на строителните работи от „Водстрой Пловдив“ АД. Некачественото изпълнение на някои от работите наложило същите да бъдат поправени от възложителя или да бъдат наети други подизпълнители. Ответникът поддържа, че приемане на работата от инвеститора е осъществено на 15.05.2019 год., след отстраняване на всички недостатъци с усилията на „Антех- Бадзак България“ ДЗЗД и наети от него трети лица. „Антех- Бадзак България“ ДЗЗД не успяло да изпълни в срок задълженията си, поети към Корпуса на инженерите на Американската армия и не предало в срок обекта, поради което било санкционирано с неустойка в размер на 103 902,50 евро с левова равностойност 203 215,63 лв., за периода от 26.09. до 12.02.2019 год. – датата на сертификата за приемане.

В отговора на исковата молба е въведено твърдение, че ищецът дължи на „Антех- Бадзак България“ ДЗЗД суми, за които се въвежда възражение за съдебно прихващане: 1. Неустойка по чл.8.3. от договора за строителство, касаеща изпълнение на всички възложени работи, за периода от 26.09.2018 год. до 15.05.2018 год. (датата на окончателно приемане на обекта) или 231 дни, по 1 460 лв. на ден или общо 337 260 лв.; 2. Сумата от 103 902,50 евро с левова равностойност 203 215,63 лв., представляваща загуба вследствие платена неустойка за забава на Корпуса на инженерите на Американската армия поради генерирана забава от подизпълнителя; 3. Сумата от 260 336,06 лв. заплатена за поправка на недостатъци на изработеното – консултантски услуги, труд и наем на техника за бетониране, маркировка и монтаж на пътни знаци, отстраняване на недостатъци на ел.шахти, префугиране, затревяване, фрезозане и полагане на нова асфалтова настилка, доставка на 8 броя лампи, труд и наем на техника за бетониране, и 4. Сумата от 167 681,65 лв., представляваща намаление на възнаграждението на осн.чл.265 ал.1 от ЗЗД поради отклонение от поръчката и която е необходима за поправка на недостатъци, проявили се след приемането.

Упражненията с отговора на исковата молба възражения за прихващане с насрещни вземания са изцяло оспорени от ищеца в допълнителната му искова молба. „Водстрой Пловдив“ АД е заявил, че допусната от него забава е безвиновна, дължаща се на климатичните условия, на неосигурен достъп до обекта след 01.01.2019 год. по вина на кредитора и на действията на трети лица, които подизпълнителят наел. Ищецът е поддържал, че договорът е развален с едностранно изявление на възложителя, поради което мораторна неустойка не се дължи. По отношение на втората сума, представляваща загуба от 203 215,63 лв., ищецът е заявил, че не се дължи, след като ответникът е заявил възражение за прихващане с мораторна неустойка и доколкото има правото на избор по чл.79 ал.1 от ЗЗД – изпълнение заедно с обезщетение за забавата или обезщетение за неизпълнение по чл.82 от ЗЗД. По отношение на третата сума, представляваща намаление на дължимото

възнаграждение в размер на 259 321,84 лв., са изложени съображения, че намалението касае работи, които изобщо не са били възложени на ищеца и съответно за тях не се претендира от него възнаграждение (напр.бетонни работи, асфалтиране, маркировка, направа на битумни фуги, озеленяване), а други нямат връзка с твърдяното в отговора неизпълнение. За последната сума се твърди, че възможността на ответника да се позове на скрити недостатъци на изработеното е преклудирана, доколкото не е уведомил изпълнителя веднага след открИ.ето им.

Вторият ответник „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, на когото книгата са били връчени чрез съдебна поръчка на адреса на управление в РСМ, е депозирал отговор чрез Основен граждански съд Скопие, с който е оспорил исковете. Заявил е, че претенциите са насочени против лица, които не са посочени като договарящи страни във взаимоотношенията си с ищеца. Поддържал е, че няма никакво отношение като легитимация към предмета на спора, тъй като не е договаряща страна в правните основания, от които ищецът счита, че произтичат вземанията му. Заявил е, че споразумението за джойнт венчър от 16.12.2015 год., подписано заедно с другия ответник, не предполага задължение за солидарна отговорност. Поддържал е, че с договора, сключен от ДЗЗД, не са му дадени никакви гаранции, нито има основания, които да го легитимират по отношение поемане на права и задължения във връзка със сключения договор. Въвел е твърдения, че не може да бъде претендирана отговорност по прекратен договор, с което обстоятелство ищецът се е съгласил.

С обжалваното решение претенцията е уважена частично, като „Антех“ ООД и Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ са осъдени солидарно да заплатят на „Водстрой Пловдив“ АД сумата от 385 369,09 лв., представляваща незаплатено възнаграждение по договора за строителство от 15.08.2018 год., след извършена компенсация с насрещно вземане в размер на 202 940 лв., представляващо неустойка за забавено изпълнение за периода от 26.09.2018 год. до 12.02.2019 год., дължима от „Водстрой Пловдив“ АД. Претенцията за присъждане на неустойка в размер от 346 020 лв. е изцяло отхвърлена. От предявените за съдебно прихващане вземания в полза на „Антех- Бадзак България“ ДЗЗД, за основателно е счетено единствено вземането за неустойка, представляващо загуба в размер на 202 940 лв.

От фактическа страна от настоящата инстанция се установява, че договорът за строителство, който се сочи като източник на спорното правоотношение, е сключен от една страна от възложителя „Антех- Бадзак България“ ДЗЗД, представлявано от Д. Г. – председател и от друга – от изпълнителя „Водстрой Пловдив“ АД. От служебна справка в регистър БУЛСТАТ се установява, че действително „Антех- Бадзак България“ е регистрирано на 16.12.2015 год. като дружество по ЗЗД от съдружници „Антех – клон България“ – КЧТ с участие от 51% и „Баджак инженеринг“ Северна Македония с участие от 49%. За представляващ сдружението е вписан Д. Г. – председател. На 16.12.2015 год. между горните съдружници е

бил сключен договор за джойнт венчър, с който те са постигнали съгласие да сформират джойнт венчър под името „Антех-Баджак България“ с цел да гарантират и/или изпълнят договор, който ще бъде възложен от Корпуса на инженерите на Американската армия – Европа с географски обхват основно в България и Македония. „Антех – клон България“ е регистриран в ТР като клон на чуждестранния търговец „Антех“ Инк. САЩ и последният именно трябва да се възприеме по-нататък като надлежна страна в процеса, доколкото клонът няма самостоятелна правосубектност и регистрацията му е от значение единствено за определяне на подсъдността – арг.от чл.20 от ТЗ. Обединението е неперсонифицирана форма на сдружаване – чл.3.1 и от членовете е поето задължение да участват в дейностите, рисковете, отговорностите и средствата, вкл. в осигуряването на финансиране, осигуровки, гаранции, застраховки, човешки ресурси, участие в печалбите и загубите, включени в обхвата на програмите – чл.3.4. Дейностите на джойнт венчъра се управляват от Управителен комитет, състоящ се от представител на всеки член – чл.4.1 и чл.4.2.1. Според чл.4.2.1 председателят на УК е представляващият водещия съдружник – членът с най-голям дял в членското участие. За такъв е избран представляващият „Антех“. Председателят на УК ръководи и организира текущата дейност на дружеството, в това число представлява неговите интереси, ръководи изпълнението на поставените задачи и сключва сделки. При сключване на договора за джойнт венчър „Антех“ е представляван от Д. Г., упълномощен от Ю. А – програмен директор на „Антех“ Инк. и управител на Антех – България, с пълномощно, заверено на 26.09.2014 год. от нотариус в САЩ, а „Баджак инженеринг“ е представляван от А. Б., като подписите на двете лица са заверени от нотариус в България с рег.№566 на НК. Споменатото по-горе пълномощно е представено пред въззивната инстанция и от същото се установява, че Ю. А – управител на „Антех – клон България“ е упълномощил Д.Г. да го представлява именно като управител на клона пред всички компетентни органи в България, пред ТР, банките, да извършва всякакви правни и фактически действия, да се разпорежда с активи, да сключва, изменя и прекратява договори с лица във връзка с дейността на търговеца на територията на страната и чужбина и пр.

Още в отговора на исковата молба, депозиран от „Баджак инженеринг“, е въведено твърдение, че този търговец не е следва да отговоря по предявената претенция и не отговаря по договора. По-късно, с въззивната жалба, която е депозирана чрез съда в гр.Скопие, са въведени доводи, че пълната документация по сключването на договори с главния инвеститор е изготвена от представител на „Антех - България“, подписването на договорите с подизпълнители е извършено от упълномощен представител на Антех за България – Д. Г., без да е искано каквото и да било одобрение от „Баджак инженеринг“. Доводите са доразвити с допълнението на въззивната жалба, постъпило в ОС Сливен на 19.04.2023 год. и в отговора на въззивната жалба на „Водстрой Пловдив“ АД, а именно, че „Баджак инженеринг“ не е

участвал в изпълнението на проекта на територията на РБългария, но е привлечен да участва в загубите, че УК не е бил формиран, че еднолично другият съдружник е избрал подизпълнителя и е сключил договор с него и следва да понесе отговорност за лошия си избор, че не е ясно с какъв акт Д. Г. е назначен за председател на джойнт венчъра, но това във всички случаи е станало без участието на „Баджак инженеринг“, който не го е упълномощавал като съдружник и като член на УК и следователно лицето е действало без представителна власт.

Твърдението на „Водстрой Пловдив“ АД, че горните правозащитни възражения на „Баджак инженеринг“ са преклудирани, доколкото е пропусната възможността да бъдат заявени в отговора на исковата молба, какъвто е бил подаден до първоинстанционния съд, както и са формулирани в допълнение към въззивната жалба, подадено след изтичане на срока за въззивно обжалване, е неоснователно. Както се посочи, с отговора си този ответник е оспорил отговорността си по договора. С определение №201/23.08.2023 год. от въззивната инстанция е установено, че при разглеждане на делото от СлОС са били допуснати процесуални нарушения, които са лишили „Баджак инженеринг“ от пълноценно участие в процеса след първата фаза по размяна на книжа. На тази страна не са били връчени допълнителната искова молба и актовете на съда, както и тя е била лишена от възможността да вземе участие при събирането на доказателствата и тяхната проверка. По силата на концентрационното начало в процеса, страната не може да поправи пред въззивната инстанция пропуските, които поради собствената си небрежност е допуснала в първоинстанционното производство – така т.4 от ТР №1/2013 год. на ОСГТК ВКС. В случая обаче делото е останало непопълнено с факти и доказателства не по вина на „Баджак инженеринг“, който е получил единствено исковата молба и по-нататък нито са му връчвани допълнителната искова молба и актовете на съда, нито е бил призоваван. Именно поради допуснатите процесуални нарушения, на тази страна е предоставена възможност от въззивния съд да вземе становище по допълнителната искова молба и по доклада на СлОС и да ангажира доказателства, каквото е и сторено по делото. Със становище от 27.09.2023 год. представителят на „Баджак инженеринг“ е заявил, че регистрацията на дружеството по ЗЗД не му е била известна, че последната е извършена от лице без представителна власт и че не потвърждава действията по регистрацията и по сключване на договори от името на дружеството без представителна власт. Заявено е, че целта на договора за джойнт венчър е била двете страни да разпределят териториално ангажиментите си към трети лица, като „Баджак инженеринг“ се ангажира с бъдещи проекти на територията на РСМ, а „Антех“ – с проекти на територията на РБългария. От това е направен извод, че „Баджак инженеринг“ няма никакво участие в сключването на договори на територията на РБългария и в тяхното реализиране. Затова всички правни последствия от процесния договор следвало да касаят единствено „Антех“, чийто представител е сключил договора с ищеца.

Отговори на тези възражения следва да бъдат дадени от въззивния съд, като своевременно направени в първия възможен процесуален момент – с подаването на отговор на исковата молба и с въззивната жалба веднага след узнаване на решението, а и доколкото на страната изрично е предоставена възможност от въззивната инстанция за ефективно участие в процеса с указанията в определение №201/23.08.2023 год.

След като съдружниците са се съгласили, че учреденото от тях обединение джойнт венчър е неперсонифицирано, то всички права и задължения, поети от обединението в отношенията с третите лица, всъщност са права и задължения на отделните съдружници. Това не се променя и когато договорите с третите лица са сключени от упълномощено от съдружниците лице или от лице, което те отнапред са определили да бъде председател на Управителния комитет и представляващ сдружението.

В процесния случай договорът с „Водстрой Пловдив“ АД е сключен от Д. Г. в качеството му на председател на „Антех-Бадзак България“. Липсва обаче акт, обективиращ съгласие и на двамата съдружници това лице да бъде определено за председател на обединението и такъв не е бил представен от „Антех“, въпреки задължаването му от въззивния съд по реда на чл.190 от ГПК. Както „Антех“, така и „Водстрой Пловдив“ АД са се позовали на текстове от споразумението за джойнт венчър (чл.4.2 и 4.2.1), според които Управителният комитет е избрал за председател на сдружението представляващия „Антех – клон България“, който при подписването на договора между съдружниците е бил Д. Г. съгласно вече цитираното пълномощно.

Според въззивния съд, дори и съдържанието на договора между съдружниците да е интерпретирано от „Антех“ и „Водстрой Пловдив“ АД правилно, липсва основание да се приеме, че именно Д. Г. е бил избран за председател при сключване на споразумението за джойнт венчър, тъй като между търговците е било постигнато само принципно съгласие, че представителят на водещия съдружник „Антех“ в Управителния комитет ще бъде и председател на обединението. Със сключване на договора съдружниците са поели задължение всеки от тях да посочи свой представител в УК в определен срок и да уведоми другия, но липсват доказателства, че „Антех“ е посочил като свой представител в УК пълномощникът Д. Г.. Информация, че Г. е бил посочен за член на УК не може да бъде извлечена и от представеното пълномощно. То е дадено на Г. в края на 2014 година, преди сключването на процесното споразумение за джойнт венчър и, както се установява от съдържанието му, предоставя представителна власт на пълномощника единствено във връзка с оперативната дейност на клона, не и като представител на „Антех“ в обединението. След като при подписване на договора за строителство с „Водстрой Пловдив“ АД Г. не е бил избран от съдружниците за председател на обединението, нито е бил упълномощен нарочно от „Баджак инженеринг“ да го представлява, следва да се приеме, че е действал единствено като пълномощник на „Антех“ и е обвързал само този

търговец, за когото от договора са възникнали права и задължения. Вторият участник в обединението не е обвързан валидно и за него никакви задължения не са възникнали. Отделно следва да се посочи, че във вътрешните си отношения двамата съдружници са се съгласили, че превъзлагане на подизпълнител може да стане само с предварителното писмено съгласие на УК (чл.3.8), т.е. на представителите и на двамата съдружници, и доколкото в случая такова предварително съгласие няма от македонското дружество, договарът с „Водстрой Пловдив“ АД на отделно основание се явява сключен от лице, което с действията си не би могло да обвърже съдружника „Баджак инженеринг“.

С договора за строителство от „Антех“ на „Водстрой Пловдив“ АД са превъзложени СМР на обект „Изграждане на авиационна площадка и ремонт на релѳожка към нея, поставяне на осветителни тела на военновъздушна база Граф Игнатиево“ според техническото задание и технически проект по договор на „Антех- Баджак България“ с Корпуса на инженерите на Американската армия – подготвителни и земни работи, пътни и асфалтови работи, маркировка, разрушителни работи, отводняване, направа на временен път, земни работи и електро, по КСС – неразделна част от договора, на стойност 1 924 670,57 лв. без ДДС, но не повече от 2 084 903,26 лв. без ДДС, които да бъдат изпълнени за срок от 64 календарни дни, но не по-късно от 18.07.2018 год. От съвпадащите изявления на страните в първата инстанция става ясно, че част от работите са били превъзложени от „Антех“ на други подизпълнители, като същите са подробно описани в отговора на исковата молба от „Антех“ – полагане на бетон, полагане на асфалт, маркировка, озеленяване, доставка на осветителни тела.

От изпълнителя са били съставени фактури, кредитни известия и общо 9 протокола за установяване и заплащане на видове СМР, като първите 8 протокола се отнасят за възложени с договора работи, а последният протокол №9/13.05.2019 год. се отнася за работи, които са били възложени устно, според ищеца необходимоприсъщи за изпълнението и изпълнени.

Според съдебно-икономическата експертиза, от „Водстрой Пловдив“ АД към „Антех-Баджак България“ са били издадени фактури и КИ на обща стойност 1 928 222,89 лв., от които сдружението е заплатило сумата от 1 353 901,99 лв. и е задържало гаранция за изпълнение в размер на 192 948,55 лв. В счетоводството на „Антех-Баджак България“ не е осчетоводена последната фактура на стойност 158 576,11 лв., касаеща допълнително изпълнените работи по протокол №9/13.05.2019 год. Към 20.04.21 год. и двете страни водят остатък от задължение по договора, както следва: при въззивника-ищец – 574 320,90 лв., а при обединението – 415 744,79 лв., като разликата в салдата е от неосчетоводяването на фактурата за СМР на стойност 158 576,11 лв. за допълнителните СМР. Според заключението, и в двете салда е включена удържаната гаранция за изпълнение.

Във въззивната жалба на „Антех“ не се оспорва и се признава, че

дължи заплащане на суми по следните протоколи – по протокол №6 сумата от 107 632,62 лв., по протокол №7 сумата от 184 270,09 лв., по протокол №8 сумата от 103 457,83 лв., или общо 395 360,55 лв., но според въззивника-ответник тази сума следва да бъде прихваната с насрещни вземания на търговеца, представляващи договорна неустойка по чл.8.3 от договора за строителство и обезщетение за вреди под формата на загуба в размер на 203 215,63 лв. Чрез счетоводните записвания обаче се признава задължение в по-голям размер, а именно 415 744,79 лв. и именно то следва да се възприеме от съда, тъй като представлява признание, че възложената работа е изпълнена и приета поне до този размер.

Разликата до 574 320,90 лв., (колкото се води счетоводно от въззивника-ищец) е спорна, като за нея тази страна следва да проведе доказване, че работата е била възложена допълнително, изпълнена и приета.

Със сключването на договора за строителство страните са допуснали, че е възможно да възникне необходимост от допълнителни и/или непредвидени работи, които не са предмет на проекта и договора. Според чл.3.3 страните са предвидили, че такива работи ще бъдат предмет на отделно и изрично допълнително споразумение. Самото съдържание на договора и природата на договора за изработка изключва тезата на въззивника-ответник „Антех“, че писмената форма на допълнителното споразумение е условие за неговата валидност. Вложеното от страните съдържание сочи, че писмената форма е такава за доказване, но не съществува процесуална пречка допълнителните работи, ако такива са били изпълнени, защото са били необходими за дължимия краен резултат, да се доказват с други доказателствени средства. Тук следва да се вметне, че страните изрично са изключили отговорност на възложителя за други работи, които обаче излизат извън предмета на договора или надхвърлят неговата стойност – чл.1.2.2, т.е. очертани са два вида допълнителни работи и въззивникът-ищец се позовава на хипотезата на чл.3.3.

За да се отговори на въпроса дали са били възложени допълнителни, необходимо присъщи СМР, най-напред трябва да бъде изследван предмета на договора в неговата динамика, доколкото по-късно някои от дейностите са били превъзложени. Самият въззивник-ищец признава, че е актувал и фактурирал дейности, които по-късно са били възложени на други подизпълнители и това е наложило да издаде кредитни известия, подробно описани в последния протокол, на обща стойност 162 653.04 лв. Най-голямото перо е на стойност 114 750 лв. и представлява труда за полагане на бетон, тъй като за тази работа е наета друга фирма.

От свидетелските показания и от заключението на съдебно-техническата компютърна експертиза се установява, че изпълнителят „Водстрой Пловдив“ АД е изработил две пробни полета с бетонова настилка, които не са били одобрени от Корпуса на инженерите на американската армия и той е бил задължен да ги разруши, след които за тази дейност са били



привлечени квалифицирани работници и техника от Турция. СТКЕ е изследвала информацията, съдържаща се в системата RMS 3, отразяваща цялостно документацията по договора, и е установила, че на 12.10.2018 год. представител на Корпуса не е одобрил качеството на експерименталните полета основно поради липса на умения, опит и вида на използваната механизация (бетонополагащата машина) и е дал предписание да се премахнат. Според св.Стефанова, лошото качество на експерименталните полета се получило поради неумението на оператора на машината, прекалено течната консистенция на бетона и неритмичните доставки, които причинили студена fuga. От „Антех“ с отговора на исковата молба са представени доказателства, че на 22.10.2018 год. е предприел действия за наемане на работна ръка и техника от Турция и е заплатил на трети лица възнаграждения по фактури и наем на машина за пробИ.е отвори в бетон. Няма спор между страните и от доказателствата се установява, че материалът – бетон, е бил доставян от „Водстрой Пловдив“ АД до завършването на проекта, както и нискоквалифицирана работна ръка, която е работила заедно с турските специалисти.

От заключението на комплексна СТЕ (том IV от първоинстанционното дело) се установява, че работите по протокол №9 не са били предварително заложени в проекта, а освен тях в същия са включени и разходи за обезпечаване на турската бригада, изпълнила бетоновите работи. От отговора на в.3 е видно, че допълнително са били изпълнени подготвителни дейности, допълнителни дейности по конструкцията, допълнителни мероприятия по осушаване на площадката, допълнителни мероприятия по защита на бетоновата настилка от външни (зимни) условия, допълнителни дейности по рулево осветление и по част електро. Тези допълнителни работи са били възлагани в хода на изпълнението по предписания на инвеститора и проектантите (свидетелски показания) и според заключението на комплексната СТЕ се явяват функционално необходими за цялостното изпълнение на строежа.

При така установените факти въззивният съд намира, че от дейностите по протокол №9/13.05.19 год. „Антех“ дължи възнаграждение за всички работи, които са изпълнени допълнително и са функционално необходими (без тях изпълнителят не би престириал дължимия резултат), без разходите за турската бригада – те не са непредвидени и необходимо присъщи и изобщо няма данни дали са били направени от „Водстрой Пловдив“ АД вместо „Антех“ след превъзлагането на работата на третото лице. Доколкото страните не спорят за остойностяването на работите, посочено в комплексната експертиза, от общата претендирана стойност 158 576,11 лв. следва да се приспаднат 14 190,78 лв. – платени аванси вместо „Антех“, 12 425,23 лв. – разходи поради аварии на бетонополагаща машина и къртене на бетон и 33 816,01 лв. – разходи за турска бригада. Така остава дължимо възнаграждение за допълнителни СМР в размер на 98 144,09 лв., с което не се надхвърля тавана, заложен в чл.1.2.1 от договора.

Неоснователни за твърденията, че договорът за строителство е развален с нотариална покана от „Антех“ до „Водстрой Пловдив“ АД, за която няма данни за връчване, но от съдържанието на писмо изх.№01-256/14.06.2019 год. се установява, че е била получена от „Водстрой Пловдив“ АД до горната дата. Според текста на поканата, прекратяването е обосновано с некачествено, неточно, закъсняло изпълнение и с отказ от гаранционно обслужване, с позоваване на чл.6.3 от договора.

Според чл.6.3 от договора, при забавяне на СМР с повече от 20 дни спрямо срока по чл.2.1, възложителят има право да прекрати договора с нотариална покана. Няма спор между страните, че срокът по чл.2.1 е бил удължен до 26.09.2018 год. Няма спор също, че обектът е бил приет от главния възложител - Корпуса на инженерите на американската армия. Спори се между тях по въпроса в кой момент точно работата е приета като напълно завършена, тъй като в издадения сертификат са посочени две различни дати.

Според отговора на в.1 към СТКЕ, на 30.05.2019 год. е издаден Сертификат за завършване и приемане, в който като дата на действително завършване, дата на приемане и дата на издаване е посочена 12.02.2019 год., а 30.05.19 год. е посочена като дата на окончателно приемане/инспекция. Според заключението, за начало на гаранционния срок в системата RMS 3 се сочи 12.02.2019 год. и са посочени броя на просрочените дни – 139, т.е. това е периодът от 26.09.2018 год. до 12.02.2019 год. От това експертите са достигнали до извод, пояснен и в съдебното заседание на 30.05.2022 год., че строителството е прието на 12.02.2019 год., т.е. възложената на „Водстрой Пловдив“ АД работа е била фактически изпълнена. Този извод се споделя напълно от въззивния съд, като се отчита, че само за изпълнена работа може да започне да тече гаранционен срок. Обединението не е съставило документи за предаване/приемане на работата, но след като изпълненото е било прието от главния инвеститор, то се презумира, че възложеното на „Водстрой Пловдив“ АД е било изпълнено.

Изпълненият договор се е прекратил на 12.02.2019 год. на осн.чл.6.2 и изпратената по-късно покана не е произвела никакъв ефект, следователно от „Антех“ се дължи възнаграждение по чл.266 ал.1 от ЗЗД за изпълнената работа, което се образува от сумата 415 744,79 лв. – счетоводно призната от въззивника-ответник и сумата от 98 144,09 лв. – допълнително възложени и изпълнени СМР, общо 513 888,88 лв. В същата се включва и задържаната гаранция за изпълнение по чл.5.3 от договора за чийто размер страните не спорят. Няма основание за задържането ѝ от „Антех“. Гаранцията обезпечава само изпълнението на договорните задължения и възложителят дължи връщането ѝ в срок от 1 м. след приемане на СМР от инвеститора, представляван от назначен от Корпуса представител. Тъй като условието се е сбъднало – работата е приета, сумата от 192 948,54 лв. следва да бъде възстановена на изпълнителя. Дори и да се приеме, че гаранцията е за „добро изпълнение“ и обезпечава качествено изпълнение по договора, както се сочи от „Антех“, тя отново не може да бъде задържана, тъй като от него не е

упражнено право на компенсация с нотариалната покана. В последната се споменава, че гаранцията за добро изпълнение не е достатъчна за покритие на разходите за поправяне на некачествено извършените и на неизвършените СМР, но липсва изрично волеизявление за прихващането ѝ с насрещните вземания на „Водстрой Пловдив“ АД до размера на по-малкото, т.е. липсва волеизявление с погасителен ефект и така задържаната гаранция остава дължима. Или в обобщение следва да се посочи, че за изпълнената работа от „Антех“ се дължи възнаграждение в общ размер от **513 888,88 лв.**

Втората искова претенция касае неустойка за забавено изпълнение на задължението за връщане на спомената по-горе гаранция. По вече изложените съображения въззивният съд намира, че от 13.03.2019 год. „Антех“ е в забава на задължението си за връщане на задържаното като гаранция възнаграждение по договора, ето защо дължи предварително уговорената от страните подневна неустойка по чл.8.4 за периода от 237 дни, или сумата от **346 020 лв.**, която не надхвърля „тавана“ от 20% от стойността на поръчката.

За двете иски суми въззивникът-ответник „Антех“ е в забава от момента на завеждане на делото и дължи законна лихва.

По изложените вече съображения, между двамата съдружници в обединението не е възникнала солидарна отговорност и поради горното само „Антех“ следва да се осъди да заплати исковите суми, а претенциите против „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, следва да се отхвърлят изцяло.

Поради уважаване на главния иск против „Антех“ не се разглеждат евентуално съединените иски за осъждане на съдружниците в обединението да заплатят исковите суми разделно, според участието си.

От „Антех“ се поддържат две от въведените възражения за прихващане с насрещни вземания – за неустойка по чл.8.3 от договора, дължима за забава при изпълнението на което и да е възложено СМР или на общото изпълнение, и за обезщетение за неизпълнение под формата на вреда (загуба). Не се поддържат пред въззивната инстанция доводите за наличие на основания по чл.265 от ЗЗД за намаляване на възнаграждението.

От „Водстрой Пловдив“ АД се признава, че обектът е бил завършен и предаден със закъснение (според него от 139 дни), но счита, че забавеното изпълнение не се дължи на негови виновни действия или бездействия като изпълнител, а на обективни, климатични причини и на действия на възложителя и на наети от него трети лица.

С договора е бил уговорен срок за изпълнение, като първоначално уговореният срок за изпълнение от 64 календарни дни или най-късно 18.07.2018 год. е бил удължен. От намиращия се на л.233 от том I Протокол от седмично заседание по проект от дата 08.08.2018 год. се установява, че представителят на инвеститора се е съгласил да бъде удължен срока за изпълнение на дейностите с 25 дни поради лоши метеорологични условия и с

45 дни за доставка на кабел.

От експертизите се установява, че линеен график страните не са подписали, а такъв е съществувал само по договора между Обединението и Корпуса, но не е възприет като част от процесния договор, ето защо е безпредметно обсъжданото в експертизите закъснение от този линеен график. Установява се, че през пролетта и лятото на 2018 год. или от 25.05.2018 год. до 28.08.2018 год. е имало 47 дни с валежи, от които е възможно да се е стигнало до преовлажняване на почвата и това е вероятната причина за закъснението при изпълнение на земните работи – единично заключение на в.л.П., таблица на стр.146 от том IV-ти. Технологично е било необходимо да се достигнат определени показатели на плътност при уплътняването на земната основа и чак след това да се започнат другите работи, но преовлажняването е попречило до 19.09.2018 год., когато протоколът за изпитване е дал задоволителен резултат – заключение на комплексната СТЕ, изготвена от в.л.П. и Жеков. До постигането на този допустим даформационен модул изпълнителят е бил принуден да изпълнява допълнителни дейности по отводняване и осушаване – свидетелски показания и стр.11 от комплексната експертиза – препоръчани са мерки за изгребване на преовлажнените слоеве и повторно полагане и изграждане на дренажна система. Тези дейности не са били изпълнени с необходимото качество и с качествени материали – св.Г. и Стефанова съобщават, че дренажните тръби не били поставени правилно, а насипаният материал бил прекалено мръсен и ситен и това водело до задръстване на тръбите. В същия смисъл е и заключението на КСТЕ, която в таблицата на стр.22 в реда „Отводняване“ сочи, че използваните материали и технология са несъответни и грешни.

Удължените срокове, макар и дадени по договора между Корпуса и Обединението, всъщност са в полза на „Водстрой Пловдив“ АД и се признават от страните по делото като релевантни за тях. Компенсацията от 25 дни поради лоши метеорологични условия показва признание, че такива действително са били налични по време на действие на договора, но според въззивния съд те не са единствената причина за забавата. В случай, че отводнителните мероприятия са били изпълнени правилно и с материали с необходимото качество, изсъхването на земните пластове и тяхното уплътняване биха били постигнати преди 19.09.2018 год. След датата 19.09.2018 год. изпълнителят е следвало да започне изпълнение на пътните работи, тъй като условията за тях са били удовлетворени. От СТКЕ се установява, че в системата RMS са отразени забележки по полагането на бетон на 01.10.2018 год. във връзка с липсата на т.нар. „ключов персонал“, т.е. пътните работи са били стартирани. На 12.10.2018 год. е установено несъответно качество на бетоновите работи, след което същите са разрушени и са превъзложени на други лица. С факта на наемане на трети лица от „Антех“, които да изпълнят част от възложените с процесния договор СМР - бетониране, асфалтиране, озеленяване, фугиране и пр. „Водстрой Пловдив“ АД не е бил освободен от задълженията си по договора и от собствената си

забава и дължи неустойката по чл.8.3, която е предназначена да обезщети възложителя за вредите от забавеното изпълнение, без същите да се сочат от последния и да се доказват. Същата е уговорена като подневна и за периода от 26.09.2018 год. до 12.02.2019 год. (датата на приключването на обекта) възлиза на 202 940 лв. и в такъв размер се дължи от изпълнителя. Липсват основания за присъждане на неустойка за по-ранна забава, доколкото такава се претендира от 26.09.2018 год., както и не са налице основания за присъждането ѝ след 12.02.2019 год. до претендираната дата, тъй като работата е била приета от инвеститора, макар и със забележки и за времето от приемането до 15.05.2018 год. на изпълнителя е бил даден срок за отстраняването им, като е без значение кой ги е отстранил, след като вече пред настоящата инстанция не се поддържа възражението за намаление на възнаграждението на осн.чл.265 ал.1 от ЗЗД.

Неоснователни са твърденията на въззивника-ищец, че забавата се дължи на поведението на възложителя, който не предоставил достъп до обекта след 01.01.2019 год., както и на действията на наетите от него подизпълнители. На първо място трябва да се посочи, че наемането на трети лица се е наложило поради неспособността на ищеца да изпълни качествено възложената работа, ето защо техните действия са били предназначени да предоставят дължимия резултат успоредно с него и няма данни инвеститорът да е коментирал тяхна забава. На второ място се установява, че обединението е сключило договори с „Път инженеринг“ ЕООД за асфалтовите работи на 11.12.2018 год., с „Неоком“ ООД за маркировка и пътни знаци на 10.01.2019 год., с „Път инженеринг“ ЕООД на 09.04.2019 год. за фрезование и асфалтиране, както и е издавало фактури на множество други доставчици, от което се налага извод, че след 01.01.2019 год. почти не са останали дейности, които да се изпълняват от „Водстрой Пловдив“ АД и заради които да е било необходимо да се влиза в обекта със специален достъп. Няма доказателства, че на изпълнителя е бил отказан достъп от „Антех“ и в този смисъл са показанията на св.Славов, който заявява, че след 01.01.2019 год. влизали в обекта само когато „Антех“ се обади. Или в обобщение, не са доказани извинителни обстоятелства за забавата на ищеца и от него се дължи неустойка в размер на 202 940 лв.

От съдържанието на чл.8.3 от договора се установява, че неустойката е уговорена като зачетна – в параграф 2 страните са постигнали съгласие, че възложителят може да претендира отделно обезщетение за всички вреди и пропуснати ползи от неизпълнението, в случай, че размерът им надвишава размера на договорната неустойка. От икономическата експертиза се установява, че инвеститорът е начислил мораторна неустойка на обединението в размер на 103 902,50 евро с легова равностойност 203 215,63 лв. за генерирана забава за периода от 26.09.2018 год. до 12.02.2019 год. Тази неустойка към инвеститора представлява вреда за „Антех“ – имуществена загуба, която е в размер, по-голям от неустойката по чл.8.3 от договора, следователно трябва да се признае обезщетение за действителните по-големи

вреди по арг.от чл.92 ал.1 изр.второ от ЗЗД, но не и двете обезщетения, които касят една и съща форма на неизпълнение – забавено изпълнение (в този смисъл решение № 34 от 7.03.2007 г. на ВКС по гр. д. № 529/2006 г., II т. о., ТК). Действителната вреда е причинена на „Антех“, който единствено е обвързан от договора за строителство в качеството на възложител, ето защо като единствен носител на ползите и загубите той може да прихване срещу своите задължения пълния размер на претърпяната вреда, а не 51% от нея. След компенсиране на задължението на „Водстрой Пловдив“ АД за обезщетение с вземането му за възнаграждение по чл.266 ал.1 от ЗЗД, в полза на въззивника-ищец се дължи от „Антех“ възнаграждение в размер на **310 673,25 лв.** и неустойка в размер на **346 020 лв.**

От изложеното до тук е видно, че крайните изводи на двете инстанции не съвпадат, което налага обжалваното решение да се отмени изцяло, включително и в частта за разноските, и вместо него да се постанови ново, с което „Антех“ да се осъди да заплати в полза на „Водстрой Пловдив“ АД сумите от 310 673,25 лв. възнаграждение и 346 020 лв. неустойка по чл.8.4 от договора за строителство, а по отношение на „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“ претенциите да се отхвърлят.

Според изхода на спора разноските следва да бъдат присъдени с настоящото решение за двете инстанции.

В полза на въззивника-ответник „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие,, се дължат разноските за държавна такса за въззивно обжалване в размер на 7 707,38 лв. От уговореното адвокатско възнаграждение са заплатени по банков път две вноски общо 6689,34 лв. и липсват доказателства за заплащане на остатъка или за заплащане на възнаграждението към процесуалния представител, упълномощен в РСМ, ето защо в полза на „Баджак инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие,, се присъждат разноски от общо 14 396,72 лв.

Въззивникът-ищец е представил списъци по чл.80 от ГПК за разноски пред Сл.ОС в размер на 74 592 лв. и пред АС Бургас в размер на 34 699,44 лв. От „Баджак инженеринг“ е направено възражение за прекомерност на адвокатските хонорари, което е неоснователно, предвид съответните релевантни редакции на Наредба №1/2004 год. на ВАС е значителната усложненост на делото от фактическа и правна страна. От този общ размер (109 291,44 лв.) съразмерно на уважената част от исковете се присъждат 77 983 лв.

„Антех“ е направил разноски по представени списъци в размер на 20 526 лв. пред СлОС и 18 207,38 лв. пред АС Бургас. От тях (38 733,38 лв.) съразмерно на отхвърлената част от исковете му се присъждат 11 096 лв.

Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение от 27.06.2022 г., постановено по т.д.№ 141/ 2019 г. по описа на Окръжен съд Сливен и вместо него **ПОСТАНОВЯВА**:

**ОСЪЖДА** „Антех“ Инк., САЩ, дружество, регистрирано в регистъра на Държавния департамент на САЩ с № на регистрацията С1242343, действащо в РБългария чрез клона си „Антех – клон България“ с ЕИК 200280981, да заплати на „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, бул.“Марица“ №122, представлявано от А. С., възнаграждение по Договор за строителство от 15.08.2018 год. в размер на **310 673,25 лв.** (триста и десет хиляди шестстотин седемдесет и три 025 лв.) след извършено прихващане с насрещно вземане на „Антех“ Инк за обезщетение за вреди в размер на 203 215,63 лв., ведно със законната лихва върху главницата от 310 673,25 лв. от депозиране на исковата молба- 07.11.2019 год. до окончателното ѝ изплащане, като **ОТХВЪРЛЯ** иска до предявения размер от 574 320,90 лв.

**ОСЪЖДА** „Антех“ Инк., САЩ, дружество, регистрирано в регистъра на Държавния департамент на САЩ с № на регистрацията С1242343, действащо в РБългария чрез клона си „Антех – клон България“ с ЕИК 200280981, да заплати на „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, бул.“Марица“ №122, представлявано от А. С. неустойка по чл.8.4 от договор за строителство от 15.08.2018 год. в размер на **346 020 лв.** (триста четиридесет и шест хиляди и двадесет), ведно със законната лихва върху главницата от 346 020 лв. от депозиране на исковата молба- 07.11.2019 год. до окончателното ѝ изплащане.

**ОТХВЪРЛЯ** предявените от „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, бул.“Марица“ №122, представлявано от А. С. против „Баджак инженеринг ДОО импорт експорт Скопие,, икове за солидарното му осъждане заедно с „Антех“ Инк. да заплати исковите суми от 574 320,90 лв. – възнаграждение по договор за строителство и 346 020 лв. – неустойка.

**ОСЪЖДА** „Антех“ Инк., САЩ, дружество, регистрирано в регистъра на Държавния департамент на САЩ с № на регистрацията С1242343, действащо в РБългария чрез клона си „Антех – клон България“ с ЕИК 200280981, да заплати на „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, бул.“Марица“ №122, представлявано от А. С., разноски пред двете инстанции съразмерно на уважената част от исковите в размер на 77 983 лв.

**ОСЪЖДА** „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, бул.“Марица“ №122, представлявано от А. С. да заплати на „Антех“ Инк., САЩ, дружество, регистрирано в регистъра на Държавния департамент на САЩ с № на регистрацията С1242343, действащо в РБългария чрез клона си „Антех – клон България“ с ЕИК 200280981 разноски пред двете инстанции в размер на 11 096 лв.

**ОСЪЖДА** „Водстрой Пловдив“ АД с ЕИК 115254450 със седалище и

адрес на управление гр.Пловдив, бул.“Марица“ №122, представлявано от А. С. да заплати на „Баджак инженеринг ДОО импорт експорт Скопие,, разносики пред въззивната инстанция в размер на 14 396,72 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на препис от него на страните, пред Върховен касационен съд.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_