

РЕШЕНИЕ

№ 314

гр. Варна, 13.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в публично заседание на петнадесети юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Деница Добрева

при участието на секретаря Мая М. Петрова
като разгледа докладваното от Деница Добрева Търговско дело № 20223100900477 по описа за 2022 година

за да се произнесе, съдът съобрази следното:

Производството е образувано по осъдителни иски на Община Георги Дамяново, Булстат 000320694, с адрес. Георги Дамяново, обл. Монтана, ул. "Единадесета", № 2 срещу „Елит Строй 6“, ЕООД, ЕИК 201803705, със седалище и адрес на управление гр. Варна, ул. "Кестен" 14, вх. Г, офис 1, представлявано от Е.Б. за :

1. сумата от **160 708,50 лева**, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължения за строителство съгл. договор №83-III/22.07.2019г. за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, за периода 18.12.2020г. -07.07.2022г. съгл. чл. 14, ал.1, т. 2 от договора, ведно със законната лихва от датата на исковата молба-11.07.2022г. до окончателното издължаване на сумата;

2. Сумата от **22 499,20 лева**- мораторна лихва за периода 19.02.2021г. до 10.07.2022г., претендирана като обезщетение за забава за заплащане на неустойката.

Ищецът основава иска си на твърдения за валидно сключен между страните договор №83-III/22.07.2019 г. за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, по силата на който ищецът е възложил на ответния изпълнител проектирането и строителството на следните обекти: Изграждане на подпорна стена, дясно прилежаща на кв. 12, с, Копиловци, общ. Г. Дамяново, Изграждане на подпорна стена, ляво прилежаща на кв. 20, с, Копиловци, общ. Г. Дамяново; Изграждане на подпорна стена, ляво прилежаща на кв. 28, с, Копиловци, общ. Г. Дамяново. Сроктът за изпълнение е определен на 120 календарни дни, считано от датата на подписване на договора-23.10.2019 г. Поддържа се, че въпреки изправността на възложителя по договора, ответникът не е изпълнил значителна част от възложените му дейности, което е констатирано с нарочен протокол от 25.02.2022г., съставен от служители на възложителя и представител на изпълнителя. Предвид забавеното изпълнение на задълженията, на изпълнителя в съответствие с чл. съгл. чл. 14, ал.1, т. 2 от договора е начислена неустойка в размер на 0,5 % от стойността на договора по чл. 2, ал. 1 (535 695,04 лева) дневно, но не повече от 30 % от тази стойност. Като се позовава, че

ответникът има качеството на търговец и неустойката е ограничена с краен предел, претендира и мораторна лихва върху натрупаната неустойка за периода след достигане на крайния ѝ предел от 30 % от стойността на договора.

Ответникът възразява по отношение началната дата на забавата, като с оглед датата на сключване на договора и предвидения срок на изпълнение от 120 календарни дни, началният срок на забавата счита да е от 19.11.2019 г. Евентуално сочи, че началният срок на изпълнение следва да се съобрази с датата на откриване на строителна площадка и строителна линия, което е станало след сключване на договора. Акцентираща, действията по откриване на строителна площадка зависят от поведението на възложителя. Настоява, че срокът за изпълнение следва да се счита спрял в зимния период от годината, през който изпълнението на възложените дейности е невъзможно, както и за времето на действие на административните ограничения, наложени от ковид пандемията.

Оспорва стойността на неизпълнените работи, въз основа на които е начислена неустойката. В тази връзка акцентираща, че съставеният между страните констативен протокол от 25.02.2022 г. е констатирал, че част от дейностите по договора са изпълнени, но друга част са изпълнени в повече.

В съдебно заседание страните, чрез процесуалните си представители, поддържат становищата си по спора. Ищецът е представил писмени бележки, с които е доразвил правните си доводи.

За да се произнесе по спора, съдът съобрази от фактическа и правна страна следното:

Не е спорно по делото наличието на валидно възникнало между страните по спора облигационно отношение въз основа на договор №83-III/22.07.2019 г. за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, съгласно който възложителят- ищец е възложил на ответника "Елит Строй 6" ЕООД проектиране и строителството на следните обекти: Изграждане на подпорна стена, дясно прилежаща на кв. 12, с, Копиловци, общ. Г.Дамяново, Изграждане на подпорна стена, ляво прилежаща на кв. 20, с, Копиловци, общ. Г.Дамяново; Изграждане на подпорна стена, ляво прилежаща на кв. 28, с, Копиловци, общ. Г.Дамяново. Общата стойност на възложените дейности е в размер на 448 012, 53 лева без ДДС или 537 615,04 лева с ДДС(чл.2.1. от договора). Срокът за изпълнение е уговорен на 120 календарни дни, от които 30 дневен срок за изготвяне на проекта, който тече от подписване на договора и 90 дни за осъществяване на строително- монтажните дейност, който срок започва да тече от подписване на акт образец за откриване на строителната площадка.(чл. 2.2). Спирането на срока на изпълнение е предвидено да става поради наличие на непредвидени обстоятелства или непреодолима сила(чл.4.3 и чл. 11). Уговорено е, че страната, която е засегната от непредвиденото обстоятелство следва да уведоми другата в срок от два работни дни от установяване на събитието-чл.11, ал. 2. В чл. 14. 2 е уговорена неустойка при забавено изпълнение на задълженията на изпълнителя в размер на 0,5% от цената по договора за всеки просрочен ден, но не повече от 30%. Съгласно чл. 16, ал.2 действително извършените СМР се удостоверяват със схеми и протоколи за извършени работи. Приемането на работите от възложителя се извършва с подписване на акт обр. 19(16.4)

С подписан от представители на страните констативен протокол от 25.02.2022г. относно обема и етапа на извършените дейности е констатирана разлика в актуваните количества съгл. Протокол обр. 19 от 18. 09.2020г. и реално изпълнените дейности към, 02.2022г.

По правото:

Предмет на първия от предявените искове е вземане за неустойка като форма на договорна отговорност за забавеното изпълнение на длъжника за извършване на строителство. По дефиниция на закона неустойката обезпечава изпълнението на едно задължение и определя размера на вредите, които без да доказва, кредиторът може да претендира при неизпълнението му.

В случая страните са уговорил ответникът да осъществи строителство в срок от 90 дни след откриване на строителна площадка. Видно от представения по делото протокол за откриване на строителна площадка и строителна линия, въпросното обстоятелство е настъпило на 17.08.2020г. Деветдесет дневният срок по чл. 2, ал. 2, предл. последно по правилата на чл. 72, ал. 1, изр. 3 от ЗЗД е изтекъл на 16.11.2020г. Ответникът не е твърдял да е реализирал договорения резултат към въпросната дата. Тъй като след изменението на иска ищецът фиксира началния период на неустойката след откриване на строителната площадка, съдът не следва да разглежда възраженията на ответника за неосказано съдействие за откриване на строителната площадка.

Доводът, че срокът на изпълнение следва да се счита спрян през зимния период не се споделя от съда. На първо място страната не е посочила конкретна причина за невъзможност за изпълнение през зимния период. На следващо- ако такава причина е била налице, изпълнителят не уведомил контрагента си за освобождаващите го от отговорност от обстоятелства по реда на чл. 4.3 и чл. 11 от договора. Съдът приема, че само при подобно уведомяване страната може да се позовава на невиновна невъзможност за изпълнение. Ако такава непредвидено обстоятелство е възникнало, изпълнителят е изпаднал в забава и по отношение на задължението да съобщи за това обстоятелството, поради което и по аргумент от чл. 85 от ЗЗД не може да се ползва от собствения си пропуск. Отделно от това самият зимен период не обосновава невъзможност за изпълнение, като не е съпроводен с конкретни пречки по реализиране на задачата. Такива обстоятелства не са въведени в процеса. Ковид ограниченията също не представляват извинителна причина за изпълнение. Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13. 03. 2020г. сам по себе си не регламентира ограничение пред строителството в периода на извънредното положение, а от друга страна срокът за изпълнение е започнал да тече след прекратяване на извънредното положение на 13.05.2020г.

При това положение и считано от 17.11.2020г. ответникът се е намирал в забава и дължи неустойка за забавено изпълнение в размер на 0,5% от цената по договора за всеки просрочен ден, но не повече от 30%. С оглед цената на договора- 535 695,04 лева за периода 18.12.2020г. -07.07.2022г. (567 дни) дължимата неустойка от 0,5%, при ограничението от 30 % възлиза на 160 708,51 лева.

Ответникът не е обосновал връзката между размер на отговорността за забавено изпълнение и обема на изпълнените СМР, за което на страната изрично е предоставена възможност. В случая неустойката има за цел да репарира вредите от забавеното изпълнението, осуетяващо възможността на възложителя да ползва обекта по предназначение след уговорения срок. Частичното изпълнение на СМР не може да компенсира тези вреди.

По изложените съображения и доколкото ответникът не е въвел други правоизключващи или правопогасяващи отговорността му възражение, претенцията за мораторна неустойка се явява основателна в цялост.

По иска с правно основание чл. 86 от ЗЗД за присъждане на мораторна лихва върху претендираната неустойка:

Законът в разпоредбата на чл. 92, ал.1, изр. 2 от ЗЗД по правило урежда неустойка като зачетната, дължаща се вместо обезщетение за вреди, но допускайки възможността кредиторът да търси репарация на вредите, които не се покриват от неустойката. В случая обаче ищецът не се позова на вреди, непокрити от неустойката. Тоест не се претендира, с оглед интегралното обезщетяване на вредите, кумулиране на неустойката за забава с обезщетение за забава, а искането е за присъждане на лихва за забава върху самата неустойка. Както мораторната неустойка, така и законната лихва имат за цел да покрият вредите на кредитора от забавено изпълнение. Начисляването на мораторна лихва върху вече начислена мораторна неустойка представлява анатоцизъм по смисъла на чл. 10, ал. 2 от ЗЗД. По арг. от чл. 294, ал. 2 от ТЗ е допустимо в полза да се присъди и законна лихва при неплащане на падежа на уговорена неустойка за забава на облигационно задължение, но само ако това е уговорено между страните. В случая ищецът не се позовава на такава договореност. Ето защо искът следва да се отхвърли.

По разноските:

С оглед изхода от спора, на ищеца следва да се присъдят сторените по делото разноски съобразно уважената част от иска. При уважен материален интерес от 160708,50 лева и общо и признати разноски за държавна такса (8078,34 лева) и за адвокатско възнаграждение (5700 лева) се присъждат 10964,11 лева.

Ответникът не е поискал разноски, поради което и такива не се присъждат.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА „Елит Строй 6 „ ЕООД, ЕИК 201803705, със седалище и адрес на управление гр. Варна, ул.“Кестен“ 14, вх.Г, офис 1 **ДА ЗАПЛАТИ** на Община Георги Дамяново, Булстат 000320694, с адрес. Георги Дамяново, обл. Монтана, ул.“Единадесета,, № 2 сумата от **160 708,50 (сто и шестдесет хиляди седемстотин и осем лева и петдесет ст.)**, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължения за строителство съгласно договор №83-III/22.07.2019г. за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, за периода 18.12.2020г. -07.07.2022г. съгл. чл. 14,ал.1, т. 2 от договора, ведно със законната лихва от датата на исковата молба - 11.07.2022 г. до окончателното издължаване на сумата.

ОТХВЪРЛЯ иска на Община Георги Дамяново, Булстат 000320694, с адрес. Георги Дамяново, обл. Монтана, ул.“Единадесета „№ 2 срещу “Елит Строй 6 „ ЕООД, ЕИК 201803705, със седалище и адрес на управление гр.Варна, ул.“Кестен“ 14, вх.Г, офис 1 за сумата от **22 499,20 (двадесет и две хиляди четиристотин деветдесет и девет лева и двадесет ст.)** мораторна лихва за периода 19.02.2021г. до 10.07.2022г., начислена върху сумата от 160 708,50 лева, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължения за строителство съгласно договор №83-III/22.07.2019г. за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, за периода 18.12.2020г. -07.07.2022г. съгл. чл. 14,ал.1, т. 2 от договора.

ОСЪЖДА „Елит Строй 6 „ ЕООД, ЕИК 201803705, със седалище и адрес на

управление гр. Варна, ул. "Кестен" 14, вх. Г, офис 1 ДА ЗАПЛАТИ на Община Георги Дамяново, Булстат 000320694, с адрес. Георги Дамяново, обл. Монтана, ул. "Единадесета", № 2 сумата от **10964,11 (десет хиляди деветстотин шестдесет и четири лева и 11 ст.)**, представляваща сторените по делото разноски за държавна такса и адвокатско възнаграждение, на осн. чл. 78, ал. 1 от ГПК.

Решението подлежи на въззивно обжалване в двуседмичен срок от съобщението пред Варненски апелативен съд.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____