

# РЕШЕНИЕ

№ 286

гр. София, 01.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-10**, в публично заседание на  
седемнадесети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Цвета Желязкова

при участието на секретаря Цветослава В. Гулийкова  
като разгледа докладваното от Цвета Желязкова Търговско дело №  
20211100901159 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по искове на Б.\*\* ЕАД срещу  
Б.П. ЕООД.

Ищецът Б.\*\* ЕАД твърди, че е собственик на недвижим имот, находящ се в гр. София, ул. \*\*\*\*. По съставени инвестиционни проекти, на ищеца било издадено разрешение за строеж 28/07.02.2019 г. за изграждане на жилищна сграда и допълващо застрояване гараж и изгребна яма в УПИ XII-376, к.в 1 а, м. Национален киноцентър, Район Витоша СО, гр. София. На 04.04.2019 г. с ответното дружество Б.П. ЕООД бил сключен договор за строителство, като по силата на договора на ответника било възложено извършването на СМР във връзка с изграждането на процесната сграда по Приложение 1 към договора – оферта на изпълнителя. В допълнение бил сключен и договор за упражняване на авторски надзор с проектанта и договор с консултантски услуги с трети дружества. Изрично било предвидено, че възнаграждение се дължи само за извършените СМР съгласно Приложение 1, както и че допълнителни СМР, невключени в Приложение 1 се договарят с двустранно подписан анекс. Било уговорено заплащане на аванс в размер на 30 % от стойността на договора. Бил уговорен срок за изпълнение - 4 месеца от сключване на договора, като била уговорена и неустойка в размер на 0,5 % от договореното възнаграждение за всеки ден забава, но не повече от 10 % от общата стойност. Изрично била предвидена и възможност за едностранно прекратяване на договора от възложителя без предизвестие, при закъснение с повече от пет дни. По издадени от ответника фактури било извършено и плащане на суми, съответно – 78 372 лева – на 11.04.2019 г., 74 645,60 лева – на 18.09.2019 г. и 67 222,20 лева – на 29.10.2019 година.

Твърди се, че ответникът е изпълнил само една част от възложените СМР - изкоп на основа, фундаментна плоча и др. Ищецът твърди, че при

изпълнение на договора ответникът допуснал значителни нарушения на същия – не извършвал приспадане на аванса от дължимите суми, не изготвял своевременно и точно отчетната документация, предвидена по договора и по Наредба 3 за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, вкл. и Акт – образец 7 за приемане на извършени СМР по нива и елементи, актове за скрити СМР и армировъчни работи. Поради това по-късно за възложителя се наложило да прави допълнителни разходи за заснемане на конструкциите. В нарушение на договора, без подписване на двустранен акт, без съгласие на възложителя, са извършвани, и актувани работи, невключени в договора и приложение 1 – напр. дренажна система, актувана с протокол 12/28.10.2019 година. Твърди се, и сериозна забава при изпълнение на възложените СМР. През месец 11.2019 г. било изготвено конструктивно становище от фирмата, осъществяваща авторски надзор, според което три месеца след края на срока на договора, се констатирал незначителен обем на извършените СМР и значителни недостатъци при изпълнението на конструкцията. Ищецът твърди, че е възложил и на вещице лице извършване на експертиза, която потвърждавала наличието на съществени отклонения в качеството на изпълнените СМР, и извършването и то некачествено на непредвидени СМР, липсата на съответните актове за строителство. Поради това, с нотариална покана от 13.01.2020 г., връчена на 15.01.2020 г. на ответника, ищецът твърди, че е прекратил действието на договора поради виновното неизпълнение на възложените СМР за срок повече от 5 дни. Било отправено и искане за връщане на надвзети суми и за подготвяне на документи, за подписване на акт – образец 10. Бил даден срок за изпълнение задължението за връщане на надвзетите суми седем дни, в който обаче не последвало изпълнение. Поради неявяване на представител на ответника на посочената дата в нотариалната покана – 03.02.2020 г. за подписване на акт – образец 10, такъв бил създаден по реда на чл. 170, ал.2 от ЗУТ. В изпълнение на предвидените мерки в акта се извършили експертиза, вземане на проби, вкл. и се развило и производство по реда на чл. 207 от ГПК за обезпечаване на доказателствата. Ответникът изпратил нотариална покана до ищеца на 24.02.2020 г., в която отказал да възстанови сумите, и отправил искане за заплащане на допълнителни суми за извършени СМР.

Ищецът сочи, че след приключване на производството по чл. 207 от ГПК по обезпечаване на доказателства е включил договор с трето дружество – Д. ЕООД за довършване на строежа, вкл. и за работите по отстраняване на недостатъците в изпълнените от ответника СМР. На 29.07.2020 г. бил подписан и акт – образец 11 за установяване на състоянието на СР при продължаване на строителството. В резултат на установеното действително състояние на изпълнените от ответника СМР, с Д. ООД бил сключен и анекс за допълнителни СМР, като общата стойност на работите по отстраняване на некачествено изпълнените от ответника СМР възлизала на 22 800 лева с ДДС. Наложило се ищецът да направи и допълнителни разходи, свързани с непредставянето на сертификати от ответника за вложените материали, в размер на общо 3 420 лева.

С оглед изложеното ищецът моли съда да осъди ответника да му

заплати: 1) сумата от 78 372 лева с ДДС – невъзстановен аванс по прекратения договор от 04.04.2020 година, 2) сумата от 11 321,20 лева – лихва за забава върху тази сума за периода 23.01.2020 г. – 25.06.2021 година, 3) сумата от 23 491 лева – договорна неустойка по договор за строителство от 04.04.2020 г. за периода 05.08.2019 г. – 15.01.2020 г., 4) 3 393,42 лева - лихва за забава върху договорната неустойка за периода 23.01.2020 г. – 25.06.2021 г., 5) сумата от 67 222,20 лева – плащане по фактура 129/28.10.2019 г. и протокол 12/28.12.2019 г. за изграждане на дренажна система и кладенец в сутерен като недължимо платени – без възлагане, и 6) 9 710,65 лева - лихва за забава върху сумата от 67 222,20 лева за периода 23.01.2020 г. – 25.06.2021 г.; 7) сумата от 22 800 лева – разноски за поправка на некачествено изпълнени СМР от ответника и 8) сумата от 3 420 лева - разходи във връзка с неизпълнение на договорни задължения на ответника да представи сертификатите за вложени материали. Върху всички главници се претендира законната лихва от предявяване на исковете и разноските по делото.

В ОИМ ответникът Б.П. ЕООД оспорва исковете. Не спори, че между страните е сключен договор за СМР от 04.04.2019 г., но твърди, че забавянето на изпълнението на СМР е по вина на възложителя, който не е осигурил възможност за работа до 18.07.2019 година. В допълнение, в хода на извършване на СМР се констатирани повърхностни и подпочвени води и пропуски в проектната документация, което довело до необходимост да се извършват допълнителни СМР - увеличаване на обема на изкопа, изграждане на дренажна система, хидроизолация и пр. Поддържа се, че всички извършени СМР, вкл. и нововъзникналите допълнителни са изпълнени след изрично възлагане от възложителя – ищец, както и да изпълнени качествено. Сочи се, че при приемане на съответните СМР не са направени своевременно възражения за явни или скрити недостатъци, вкл. и по отношение на дренажната система.

По време на изпълнение на договора – през месец ноември 2019 г. ищецът препятствал и достъпа до обекта за работници на ответника. Поради това се твърди, че за ищеца не е възникнало основание за прекратяване едностранно договора, тъй като забавата в изпълнението се дължи на неговото виновно неизпълнение на договорни задължения. Не била дадена и възможност на ответника да отстрани констатирани некачествени СМР, ако е имало такива, съгласно правилото на чл. 22 от договора. Твърди се, че са налични и представени необходимите сертификати за бетона, както и че при изпълнение на СМР – армировъчни работи е присъствал и представител на фирмата – проектант по част Конструктивна. Поради това се оспорват твърденията за некачествени СМР, разходи за поправянето им, съответно за снабдяване с документи за вложения бетон.

Прави се евентуално възражение за прихващане със сумите от 142 1987,81 лева – по процесния договор от 04.04.2019 г. – стойността на изпълнени СМР по протокол - акт, образец 19, Но 13 и номер 16 и в размер на 12 464,66 лева и 14 275,63 лева –стойността на СМР по акт, образец 19, с номер 14 и 15 по договор от 05.07.2019 г. с предмет на Пристроявка и реконструкция с надстройка на съществуваща сграда УПИ ХХ-236поплана на

гр. София, ул. \*\*\*\*.

В ДИМ ищецът поддържа исковете. Оспорва твърденията, че забавянето на строежа е било по негова вина. Оспорва твърденията за възникнали затруднения във връзка с повърхностни или подпочвени води и пропуски в проектната документация, вкл. и недостатъчно заскатыване, както и, че не е бил уведомен от изпълнителя, ако изобщо са били налице проблеми с проектната документация. Не били възлагани никакви допълнителни СМР, не било извършване и разширяване на изкопа, както и изграждане на дренажна система. Оспорва се изобщо изпълнението на така наречената дренажна система, тъй като за същата не са представени съответните актове по ЗУТ, а тя по принцип представлява „скрити работи“ и няма начин да се установи, че тази система е изградена. Оспорва се твърдението, че плащането по фактурата за СМР за дренажна система представлява приемане на тези СМР, тъй като фактурата е подписана и платена без възложителят да знае, че се касае за СМР, които не са предвидени по договора. Твърди се, че в момента, в който възложителят узнал, че е заплатил за някаква система, изграждането на която не е възлагал, а и не е установено, че е извършено, е възразил пред изпълнителя е поискал връщане на парите. Твърди се, че своевременно са направени възражения за некачествени СМР, а доколкото се касае за скрити такива, за които не са съставени съответните документи, възражението е направено в първия момент, в който възложителят е получил данни от съответните технически лица, вкл. и вещи лица, че е налице за некачествени СМР. Твърди, че не бил длъжен да даде възможност на изпълнителя да поправи некачествените СМР. Поддържа се, че не са изготвяни съответните строителни документи в ход на строителството, което е задължение за изпълнителя съгласно чл.16.7 от договора, както и, че са представени сертификати за вложени материали съгласно чл. 16.3 от договора. Оспорва се твърденията по двете възражения за прихващане – по двата договора, като се сочи, че така описаните в протоколите СМР не се установява да са извършвани.

В отговор на ДИМ ответникът поддържа оспорванията на исковете и направените възражения за прихващане. Сочи се, че всички извършени СМР са надлежно приети от възложителя, че същият е приел и изпълнението на дренажната система, както и СМР по протокол 1, протокол 2 и протокол 3 и ги е заплатил, а това са СМР, извън предмета на договора, но допълнително възникнали и изпълнени по съгласие между страните, необходими за да започне и да е качествено изпълнението на СМР по самия договор. Поддържа се, договорът между страните не е бил прекратен нито от 04.08.2019 г., нито след месец ноември 2019 г., поради което ищецът не е имал основание да осуетява достъпа на ответника до същия за да изпълнява възложените му СМР. Поддържа се, че дори и да има некачествено изпълнени СМР, в договора от 04.04.2019 г. е бил предвиден механизъм за отстраняване на същите, неспазен от ищеца. Поддържа евентуалните възражения за прихващане. Относно възражението за прихващане за сумата от 142 197,81 лева твърди, че се касае за СМР, предвидени по договора от 04.04.2019 г. и изпълнени в периода 22.07.2019 г. – 11.11.2019 г. и приети от ищеца като

възложител чрез негов представител. Относно сумата от общо 26 740,29 лева – вземане за изпълнени, но неразплатени СМР по договор от 05.07.2019 г. се твърди, че се касае за СМР, които не са включени в предмета на договора, но са допълнително възложени по силата на устно съгласие между страните и са изпълнени и приети в периода 25.10.2019 г. 0-7.11.2019 година.

**Софийски градски съд, след като обсъди събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:**

На 04.04.2019 г. е сключен договор за строителство между „Б.\*\*“ ЕАД, като ВЪЗЛОЖИТЕЛ и „Б.П.“ ЕООД, като ИЗПЪЛНИТЕЛ с предмет: Изпълнение на СМР на обект „Инвестиционен обект с допълващо застрояване гараж в УПИ XII-376, кв.№1а, м. „Национален киноцентър“, район Витоша-СО, гр. София“, които СМР са подробно описани в приложена към договора оферта. –Р-7/20.03.2019 година (стр. 21-23 по делото).

Процесният обект се намира на адрес гр. София, ул. \*\*\*\*\*. Съгласно изготвената и одобрена проектна документация на място се предвижда изграждането на жилищна еднофамилна сграда, състояща се от сутерен, и три надземни етажа с различна площ, завършваща с покривна конструкция тип „плосък покрив“ и малък открит басейн.

Съгласно чл. 4 от Договора за строителство общата стойност се определя на база Приложение 1 – Оферта. Съгласно приложена оферта, изх. номер Р-7/20.03.2019 г. (стр. 24-25 по делото), съгласно която общата стойност на договорените СМР възлиза на 234 921,20 лева, от които 18 878,30 лева – конструктивна басейн и 214 080,90 лева – конструктивна къща, както и стойността на временна организация на обекта – 1 962 лева.

Относно къщата се предвижда изпълнение на следните видове СМР: Изпълнение на изкопни работи (машинен изкоп – 1030 м3, единична цена 6,5лв, ръчен изкоп – 20 м3, ед. цена 32 лева), обратен насип – 310 м3 – ед. цена 7,30 лева, извозване на земни маси - 740 м3/ед. цена 15,50 лева, водочерпене на подпочвени води при необходимост – единична цена 135 лева; кофражни работи на плочи, греди – 1179 м3, ед. цена 27,30 лева, кофраж вертикални елементи – 760 м3 – единична цена 27,30 лева; доставка и монтаж на армировка А I I IN10 – 45 480кг., ед цена 1,70 лева/кг. ; доставка и полагане на подложен бетон В15 и бетон В30.

Уговореният срок за изпълнение на договорените работи е 4 месеца работни дни и започва да тече от датата на подписване на договора (чл. 2 от договора).

Според чл. 4.1 от договора възложителят заплаща в срок от 3 дни след получаване на данъчна фактура аванс в размер на 30 % от стойността на договора.

Страните са се договорили единичните цени пот приложение 1 - оферта, изх. номер Р-7/20.03.2019 г. да включват всички необходими разходи за изпълнение предмета на договора, като не подлежат на промяна до

приключване на изпълнението на договора – завършване на работите (чл. 5 и чл. 6 от договора).

Съгласно чл. 7 от договора допълнителните работи, свързани с промяна на проекта по искане на възложителя след подписване на договора и непредвидени в Приложение 1 - оферта, изх. номер Р-7/20.03.2019 г. се договарят чрез двустранно подписан анекс към договора, с допълнително договорени в него срокове и цени на допълнителните СМР. Видно от чл. 8 в случай, че изпълнителят предложи извършването на допълнителни работи и/или изменения от стандартите, последните не могат да бъдат започнати преди одобрени от страна на възложителя. Страните са договорили, че при неспазване на тази процедура, възложителя не е длъжен да заплати допълнителните услуги и да приеме изпълнението.

Според чл. 9 и чл. 10 от договора, на заплащане подлежи само действително изпълненото количество, одобрено с подписването на Акт образец 19, и действително изпълнените СМР, установени с двустранно подписан протокол.

Съгласно чл. 25 от договора, изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,5 % от договореното възнаграждение за всеки просрочен ден, но не повече от 10 % от общото възнаграждение по чл. 5, приложение 1 от договора. Посочено е, че ако закъснението на работите продължи повече от 5 дни, възложителят може да прекрати едностранно договора по вина на изпълнителя, без да дължи предизвестие.

В глава VIII страните са посочили хипотезите на прекратяване на договора, както следва: с изработване и предаване на изработеното; по взаимно съгласие, обективна невъзможност, едностранно от изправната страна в случай на неизпълнение или забава, като в този случай, изправната страна е длъжна да 3покани неизправната да отстрани неизпълнение си в разумен срок и тази покана се счита за предизвестие за прекратяване, в случай, че неизпълнението не е отстранено в указания срок.

По делото е приложен договор за упражняване на авторски надзор от 15.04.2019 г. (стр. 26 и сл. по делото , сключен между „Б.“ ЕАД, възложител и „К.-\*\*\*“ ЕООД като изпълнител, съгласно който възложителят възложил на изпълнителя да упражнява авторски надзор относно обект: Жилищна сграда и допълващо застрояване в УПИ XII-367, кв. 1а, местност Национален киноцентър, ПИ 68134.1945.367-Район Витоша, гр. София, в който ще се осъществяват строителни работи. Надзорът се изразява в: контрол на строителната площадка във връзка с качеството, консултации на строителната площадка, участия в срещи и заседания, съдействие по избор на материали и изпълнители на работите, изработване на чертежи, извършване на промени в проекта (чл. 2.1 от договора).

На 20.05.2019 г. е сключен договор между „Б.\*\*\*“ ЕАД - възложител и „С.\*\*\*\*“ ООД – изпълнител (стр. 30-31 по делото), с предмет на договора оказване на методическа помощ на екипа на възложителя, при подготовката на комплекта документи за предаване, от строителя на инвеститора на процесната жилищна сграда.

За изпълнение на строежа е издадено разрешително за строеж №28/07.02.2019 г., влязло в сила на 06.03.2019 г. (стр. 20 по делото).

На 07.06.2019 г. е подписан Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежа (стр. 348 – 350 по делото). Протоколът е подписан от представител на възложителя, на строителя, на техническия ръководител – техн. Ю.Р. и от представител на строителния надзор – С.\*\*\*\* ООД.

Приложена е фактура за платен аванс в размер на 78 372 лева с ДДС на 04.04.2019 г., издадена от ответника „Б.П.“ ЕООД.

С приложеното преводно нареждане от 11.04.2019 г. е извършено плащане в размер на 78 372 лева (стр. 32-33 по делото).

По делото са представени протоколи за установяване на извършването и заплащането на натурални видове СМР 1/15.04.2019 г. за сумата от 4 071,70 лева, 2/17.06.2019 г. за сумата от 2 159,12 лева, 3/ - без дата за сумата от 2909,25 лева, 4/10.09.2019 г. за сумата от 9977,60 лева, 5/10.09.2019 г. за сумата от 1975 лева, 9/10.09.2019 г. за сумата от 41 112 лева (изпълнение на машинен изкоп, ръчен изкоп, водочерпене на скатни и подпочвени води, извозване на излишни земни маси, доставка и полагане на дренажен пласт под фундамента, доставка и полагане на полиетиленов воал, ограничителен кофраж за подложен бетон, доставка и полагане на подложен бетон С 12/15) (стр. 36-41).

Приложена е фактура 2000000118/17.09.2019 г. за сумата от 74645,60 лева – извършени СМР акт образец 19 1,2,3,4,5 и 9. Представено е и преводно нареждане за сумата от 74 645,60 лева. (стр. 34-35)

По делото е приложен и Протокол за установяване на извършването и заплащането на натурални видове СМР № 12 от 28.10.2019 г. (стр. 45 по делото), в който са описани СМР по изпълнение на дренажна система, полагане на хидро- и топлоизолации и водочерпене на подпочвените води, както и доставка и монтаж на временна ограда на обща стойност от 56 018,50 лева. Представена е фактура 2000000129/28.10.2019 г. за сумата от 67 222,20 лева с ДДС – 56 018,50 лева без ДДС – извършени СМР съгл. Акт 19/протокол 12 и два броя преводни нареждания за заплащане на сумите по посочените фактури (стр. 42 -44 по делото).

Приложен е и протокол 13 за установяване извършването на СМР на обекта за периода 22.07. -23.10.2019 г. (стр. 82 по делото) за сумата от 89 038,76 лева, в който обобщено са посочени доставка и полагане на бетон В15, кофраж на плоча и греди, кофраж вертикални елементи, Доставка и полагане на бетона В30, армировка, изкоп за ивични фундаменти, обратен насип със земна почва и доставка и полагане на полиетиленов воал.

За изпълнени СМР в периода от 23.10.-11.11.2019 г. е приложен и Протокол/Обр.19 №16 (стр. 83 по делото), в който са описани дейности по изпълнение на кофражни, армировъчни и бетонови работи по изпълнение на вертикали от кота -0,14 до кота +3,25, кофраж плоча и греди на кота +3,25, кофраж стълбище и армировка на плоча и греди на кота +3,25 франко арматурен двор, на обща стойност 29 458,62 лева.

Протоколи 1,2,3,4,5,9 и 12 са подписани от името на възложителя Б.\*\* ЕАД от доктор П.К..

Протоколите за периода 22.07. -23.10.2019 г. и за периода 23.10.-11.11.2019 г. не са подписани от представител на възложителя.

С нотариална покана 13.01.2020 г. (стр. 57-60 по делото) възложителят „Б.\*\*“ ЕАД уведомява изпълнителя „Б.П.“ ЕООД, че прекратява договора за строеж поради това, че договорените СМР не били изпълнени в договорения срок, изтекъл на 04.08.2019 година. Като основание е посочено и некачественото изпълнение на възложените СМР – описани са некачествено изпълнени колони, компрометиране на бетона – описан е като десортиран, поставената изолация е некачествено изпълнена – не излиза над нивото на терена. Сочи се, че на място са установени и СМР, които не са възложени – „подобие“ на дренажна система, която обаче е некачествено изпълнена и напълно безполезна. Сочи се, че в хода на строителството не са съставяне и необходимите документи. Ответникът е поканен да се яви на 03.02.2020 г. в 10,00 часа на обекта за подписване на протокол образец 10 за спиране на строителството. Поискано е ответникът да заплати в седемдневен срок надвзетите суми в размер на 211 040 лв. с ДДС.

Ищецът е изпратил покани до дружеството, осъществяващо авторски надзор – К.-\*\* ЕООД и строителен надзор – С.\*\*\*\* ООД за присъствие на обекта на 03.02.2020 г. за подписване на акт – образец 10 по Наредба 3 за съставяне на актове и протоколи по време на строителството (чл. 61-62 по делото). Поканите са връчени на 20.01.2020 година.

На 29.01.2020 г. (стр.73-75 по делото) е изпратен отговор на нотариалната покана от „Б.П.“ ЕООД до „Б.\*\*“ ЕАД, в която посочват, че започването на изпълнение на работите (започнало реално на 18.07.2019 г.) било забавено поради бездействие на „Б.\*\*“ ЕАД. В отговора посочва, че по време на работите били установени пречки, които допълнително увеличавали обема на работа и забавяли изпълнението /наличието на фекални води и подпочвени води/. Установило се недостатъчно заскатыване по проектното решение, поради което се извършила защита на изкопа, но въпреки това непрекъснато имало обрушване. Поддържа се, че всички извършени работи били съгласувани с представителя на възложителя – доктор П.К., вкл. и са получени указания за изпълнение на дренажна система и подвързване към дренажен кладенец поради наличието на подпочвени води. Поддържа се, че изпълнителят е поел ангажимент да репарира колоните, а относно армировъчните работи се сочи, че изпълнение на същите е одобрено от проектанта на част конструктивна – Б. М ЕООД, чийто представител е посещавал обекта. Относно съставянето на протоколи и други образци по време на строителството – същото се сочи, че е задължение на строителния надзор. Сочи се, след забавеното начало на изпълнение на СМР по вина на възложителя, поради влошените метеорологични условия, изпълнението на СМР на кота - 0,14 било осъществено до 23.10.2019 година. За тези СМР бил изпратен за подпис и плащане и протокол, образец 19 N 13, който все още не бил подписан. Сочи се, че по двата протокола, образец 19 [No 13 и номер 16 имало неразплатени общо 142 197,81 лева, като след приспадане на дадения



аванс от 78 372 лева. Поради това се отправя покана за плащане на оставащата сума от 63 825,81 лв., съобразно протокол акт обр. 19 № 13 и Протокол акт обр 19 № 16. Възложителят е поканен в срок до 10.02.2020 г. да подпише и предаде предадените му протоколи, образец 19, с номера 13 и 16.

Установява се, че поканата е връчена на адресата - Б.\*\* ЕООД на 24.02.2020 година.

На 03.02.2020 г. е съставен констативен протокол от нотариус В.П. във връзка с нотариална покана от Б.\*\* ЕАД до Б.П. ЕООД, при което нотариус, явил се на мястото, посочено в нотариалната покана – гр. София, ул. \*\*\*\* е установило, че в 10,00 часа на адреса се е явил изпълнителния директор на Б.\*\* ЕАД В.И., придружена от адв. П. В., инж. К.Д. – технически консултант. Явили се и инж. Д.Н. – служител на С.\*\*\*\*\* ЕООД, Б.Х. – управител на К.\*\* ЕООД, заедно с инж. И. – технически контрол по част конструктивна. До 11,00 часа не се е явил управителя или друг представител на Б.П. ЕООД.. Нотариусът е констатирал, че явилите се лица са подписали Протокол, образец 10 за строежа: Жилищна сграда с допълващо застрояване гараж в ПИ с идентификатор 68134.1945.367, с възложител Б.\*\* ЕАД. Установено било, че обектът е изпълнен на кота 0,00 и шайби и колони на ниво над 0,00. На обекта имало строителни и битови отпадъци, а оградата от метални пана е почти изцяло паднала.

По делото е представено приложение 10 към чл. 7, ал.3, т.10 о(Образец 10) относно Жилищна сграда с допълващо застрояване гараж в УПИ XII-376, кв.№1а, м. „Национален киноцентър“, район Витоша-СО, гр. София (стр. 64-66 по делото).

Актът е подписан от представители на „С.\*\*\*\*\*“ ООД – чрез Д.Н. – лицето, осъществяващо строителен надзор и технически правоспособните физически лица по съответните части за изпълненото строителство, „К.-\*\*“ ЕООД, чрез управителя Б.Х. в качеството му на проектант по съответните част за изпълненото строителство, инж. Л. И. – КТК по част Конструктивна, инж. К.Д. като представител на инвеститора и „Б.\*\*“ ЕАД, чрез управителя В.И. – възложител.

За Б.П. ЕООД актът е подписан от арх. М.Р. – главен архитект на СО-район Витоша на основание чл. 170, ал.2 от ЗУТ.

В акта е посочено, че се съставя във връзка с прекратяване на договора за строителство поради неспазване на договорните отношения по договор от 04.04.2019 г. и неспазване на процедурите по съставяне на актовете и протоколите във време на строителството в съответствие с Наредба 3/ от 2003 г. към ЗУТ.

В протокола е описано състоянието на обекта към 03.02.2020 година.

Отбелязано е изпълнението на изкоп за основи, фундаментна плоча, плоча на кота -0,14, стоманобетонени стени и колони до кота -0,14 и частично колони до кота +3,25.

По делото се установява, че на 29.07.2020 г. е сключен договор за строително-монтажни работи (стр. 134 и сл. по делото) между „Б.“ ЕАД, като

ВЪЗЛОЖИТЕЛ и „Д.“ ЕООД, като ИЗПЪЛНИТЕЛ с предмет изпълнение на СМР , предвидени по одобрения проект , касаещи етапите след възобновяване на строителството, спряно с акт – образец 10/03.02.2020 г., заверен служебно от главния архитект на район Витоша на 19.02.2020 г. и работи по отстраняване на констатираните недостатъци при изпълнението на носещата конструкция, описани в акт - образец 10 и извършеното контролно заснемане на строежа от месец юни 2020 г. на Геокад, експертизите, приети по гр. дело 9971/2020 г. на СРС, както и конструктивното становище на проектанта по част СК – фирма Б. М ЕООД от 06.2020 година.

Уговореното възнаграждение е 132 648,07 лева, съгласно единични цени в приложение 1 към договора и описаните количества СМР в акт – образец 19 по отстраняване на констатираните недостатъци и довършване на обекта съгласно проектната документация.

На 29.07.2020 г. е съставен и подписан Акт/Обр. 11 за установяване състоянието на строежа и СМР продължаване на строителството (стр. 141 - 142 по делото), в който също са описани установените недостатъци в изпълнението и отклонения в геометрията на колоните и сутеренните стени. С този подписан акт се подновява строителството на обекта.

На 05.08.2020 г. е подписан Анекс 1 към договора за СМР с „Д.“ ЕООД (стр. 143 - 144), с който се договаря изпълнението на необходими СМР по възстановяване на констатираните недостатъци.

На 01.09.2020 г. е подписан Акт/Обр.19 –Протокол 2 за изпълнени СМР на обекта, от който се установява, че „Д.“ ЕООД в изпълнение на сключения договор са изпълнили следните видове СМР: разрушаване на съществуваща конструкция - плоча на кота -0,14 - частично. - Разрушаване на колони между кота -0,14 и +3,25 - Машинен изкоп около сграда - Доставка и полагане на хидроизолация до кота -0,14 - Кофражни и армировъчни работи до кота -0,14 по възстановяване на Плоча - Доставка и полагане на бетон до кота -0,14 по възстановяване на плоча - Кофражни, армировъчни работи и полагане на бетон от кота -0,14 до кота +3,25 за възстановяване на колони, на обща стойност 47408,85 лева.

На 20.11.2020 г. е подписан Анекс 2 към договора за СМР с „Д.“ ЕООД (стр. 152 - 144), с който се договаря изпълнението на необходими СМР по възстановяване на констатираните недостатъци на стойност 2150 лева.

На 08.12.2020 г. е подписан и Акт/Обр.19 за изпълнени СМР на обекта –Протокол 9 (стр. 154 по делото), от който се установяват изпълнени СМР към 08.12.2020 г. от „Д.“ ЕООД на стойност 2150 лева.

Представени са и фактури и платежни за извършени плащания по двата протокола 2 и 9. По делото са представен и фактура № 498/01.09.2022 г., издадена от „Д.“ ЕООД на стойност 45 512,50 лв. за изпълнени СМР по протокол 1 към 01.09.2020 г., съгласно договор от 29.09.2020 година.

Във връзка с евентуалното възражение за прихващане от ответника, по делото е представен договор от 05.07.2019 г. (стр.195-стр. 200 по делото) за СМР между „Б.\*“ ЕАД, като ВЪЗЛОЖИТЕЛ и „Б.П.“ ЕООД, като ИЗПЪЛНИТЕЛ с предмет изпълнение на СМР на обект „Пристройка и

реконструкция с надстройка на съществуваща сграда УПИ ХХ- 236 по плана на гр. София, ул. \*\*\*\*, в.з. „Бояна“, район „Витоша“ - СО“, подробно описани в Приложение №1 - Опис на видовете СМР изх.№527/04.07.2019г. на обща стойност 47 304,48 лева (стр. 201-203 по делото), включващи дейности по довършителни работи вътре в сградата и в дворното място. Обектът представлява триетажна жилищна, еднофамилна сграда със стоманобетонова конструкция и оградащи и преградни стени от тухлен зид и стоманобетонова покривна конструкция, заедно с двоен гараж с вход директно от ул. Кумата.

В чл. 9 е посочено, че изпълнителят заплаща на изпълнителя действително изпълненото количество, одобрено с подписването на акт-образец 19, като според чл. 10 от договора на изплащане подлежат само действително извършени СМР, установени и приети с двустранен протокол.

В изпълнение на СМР са изготвени, респ. представени следните протоколи (стр. 236-239 и 242-244 по делото): протокол/обр.19 №6 от 10.09.2019 г./, подписан от страните без забележки относно изграждане на поливна система; протокол/обр.19 №7 от 10.09.2019г., подписан от страните без забележки относно почистване на дворно място и доставка на хумус; протокол/Обр.19 №8 от 10.09.2019г., подписан от страните без забележки относно изпълнение на пътека от павета в двора, цокъл по ограда и по фасада на къща, къртене на стена, лепене на плочки по стълбище и др.; протокол/Обр.19 №10 от 17.09.2019г., подписан от страните без забележки относно изпълнение на плочки по стъпала, плочки по площадка, разрушаване на цветарник и др.; протокол/Обр.19 №11 от 29.10.2019г., подписан само от страна на „Б.П.“ ЕООД относно изпълнение на плочки по площадка пред стълбища и по стъпала, направа на топлоизолация и мазилка по цветарник, мазилка по ограда, хидроизолация на цветарник, направа на гипсокартон в баня и др.;

Към тези протоколи са приложени и два броя фактури и платежни за извършени плащания на актуваните СМР по описаните протоколи – фактура от 17.09.2019 г. за сумата от 35 723,15 лева и фактура от 31.10.2019 г. за сумата от 17 690,28 лева.

Представен е и протокол/обр.19 № 14 към 25.10.2019 г. (стр. 204-205 по делото) без посочена дата, подписан само от страна на „Б.П.“ ЕООД относно изпълнение на СМР в сградата и в дворното място, изграждане на водопроводно трасе, заустване на канализация, полагане на кабелно трасе към хидрофор и др.; протокол/Обр.19 №15 без посочена дата, подписан само от страна на „Б.П.“ ЕООД относно изпълнение на СМР в сградата, лепене на цокъл по ограда и фасада и под стъпала, монтаж капаци на шахти, лепене на плочки и первази по стълбище към тераса, направа на циментова замазка под паваж, ограничителна бордюрна ивица, монтаж павета, шпакловки в абонатна, направа на стоманобетонова площадка и др.

По молба на „Б.\*\*“ е образувано гр.д. 9971/2020 г., на основание чл. 207 ГПК, като по него на 04.03.2020 г. е изготвена съдебно-техническа експертиза от вещото лице А.А.С. (стр. 87-97 по делото).

Според заключението на СТЕ от 04.03.2020 г., към датите на огледа (29.02.2020 г. и 01.03.2020 г.) вещото лице е констатирало, че са изпълнени следните видове СМР: I. Изпълнен е основният изкоп; II. Фундаментната плоча с настилка и канавка за тръбите на ВиК; III. Вертикалните елементи до кота - 0.14; IV. Обратен насип; V. Плочата на кота -0.14; VI. Вертикалните елементи до кота +3.25; VII. Частично направен кофраж за плочата на кота +3.25. Посочено е, че голяма част от изпълнените СМР **не кореспондират** с одобрения инвестиционен проект поради следните причини: А) Непредвидена в проекта канавка за тръбите на ВиК, изпълнен във фундаментната плоча; В) Допуснати **груби грешки /дефекти\***, а за някои от случаите и **/повреди\*\*/** свързани с изпълнението на част от конструкцията на сградата.

Вещото лице е дало подробно описание на констатираните СМР и относно качеството на същите.

Посочено е, че изпълнените вертикални елементи (стени, колони и шайби) не са в съосие, не са спазени местоположенията им и геометричните им размери. Ивичните фундаменти: Съгласно проекта, височината на ивичния фундамент от земна основа до кота -0,14 е 70 [cm]. На място ивичния фундамент е изпълнен с височина от около 40+60 [cm]; Съгласно проекта ивичните фундаменти стъпват върху полиетиленово фолио положено върху 20 [cm] дренажен чакъл. Вещото лице е констатирало след почистване около ивичния фундамент на много места, че липсват предвидените фолио и дренажен пласт. Вследствие на това, в някои зони по плочата са се образували пукнатини; По цялата западна страна на сградата се констатира изтумбване на ивичния фундамент (т.е. той не е в една вертикална равнина), като резултат на неукрепен или отворил се кофраж. От северната страна на сградата е констатирано, че строителят е извършил разрушаване на втвърдения излишен бетон (или поради грешка в оразмеряването на кофража или неговото отваряне), а заедно с него е изрязал и наличната армировка припадаща се в разрушения участък. По този начин работата на ивичния фундамент е компрометирана. На сутерена непредвидена в проекта канавка за тръбите на ВиК е изпълнена във фундаментната плоча; Съгласно проекта е предвидено ВиК тръбите да бъдат положени в обратния насип от чакъл 40 см. върху фундаментната плоча. В сутерена е констатирано наличие на воден слой с дълбочина 12 [cm] измерена от настилка на фундаментната плоча. Наличието на този воден слой в сутерена според вещото лице показва, че хидроизолацията (ако същата е изпълнена) е компрометирана. Вещото лице С. е посочило, че не са му предоставени протоколи за скрити работи. В асансьорната шахта са констатирани участъци с десортиран и изчукван бетон. Установява се разбиване на част от стената на асансьорната шахтата (поради неукрепен кофраж или грешно оразмерен), при което е унищожено бетонното покритие и е оголена армировката, която в резултат е корозирала. Посочено е, че видимата част от хидроизолацията по ивичния фундамент не е положена правилно. – не е залепена плътно по стената (наблюдават се подкожушвания, които я компрометират), вследствие на което не изпълнява предназначението си. Относно плочата на кота -0.14 се установява, че кофража на приземната плоча не е нивелиран. При полагане на бетона същия не е изтеглен с мастер,

т.е. бетона след наливане не е обработен надлежно. В зоната на ос 5 по повърхността на плочата стърчи армировка, която видимо е над проектното ниво. Виждат се и участъци с излишно излят бетон, който трябва да се разбие. Не са постигнати проектните коти на плочата, което е видно от извършената съпоставка на стойностите получени от контролното геодезическо заснемане на плочата извършено от „Г.\*\*“ ЕООД, което е неразделна част от експертиза. При съпоставката се установили големи разлики между проектните стойности и измерените на място. Например в средата на плочата по проект височината е 739.45, а на обекта е отчетено 739.31 т.е. плочата е пониска в точката на замерване с 14 [cm]. Вещото лице е посочило, че денивелациите са видими в различните краища на плочата.

Относно колоните е констатирано, че някои от колоните не са излети цялостно, вследствие на което ще се образуват технологични fugи при последващ етап от строителството. Като пример – колона К1 - колоната не е изпълнена съгласно проекта. По предвидените от конструктора 28 броя №16Х150 вертикални армировъчни пръти, при преброяване на същите се установи, че строителя е вложил в колоната само 21 броя. Липсват 7 бр., което изцяло компроментира нейната работа. Колоната е позиционирана така, че външната страна (на изток) не е в една равнина с фундамента, върху който трябва да стъпва и предава натоварването от горните етажи. В единия си край (северен) колоната влиза 8 [cm] навътре в сградата, а в другия (южен) - 3 [cm]. Монтираните стремени от строителя не са изпълнени съгласно проекта. В арматурния план те завършват в двата си края с куки, чиито прави участъци са насочени към вътрешността на колоната. По същия начин са изпълнени и останалите колони на които се вижда монтажа на стремната т.е. не са спазени изискванията на конструктора.

Относно колона К-4 се установява след проверка с отвес, че не е отвесна. Изкривена е, като отклонението от вертикалата мерено от средата на колоната е 4 [cm]. Освен това е и посукана около вертикалната си ос. В горния си край тя се прибира на 5 [cm] навътре към сградата. Това, според вещото лице е резултат от неправилно изпълнени кофражни работи.

Относно колона К12 е посочено, че в южния си край колоната има 18 [cm] без вертикална армировка т.е. цялата армировка на колоната е изместена на север на 18 [cm]. Посочено е, че установява липса на обработка на пресния бетон с иглен или таблен вибратор, като не са и спазени проектните разстояния между прътите на колоната.

При колона К18 се установява изрязване на чакащите пръти от носещата армировка на ивичния фундамент. Колоната е изградена на около 12 [cm] навътре от фундамента, при което не се осъществява връзка между изрязаната чакаща армировка със съответната от колоната и не се предават товарите изцяло върху ивичния фундамент.

Обобщеният извод на вещото лице, след оглед на обекта е, че хидроизолацията, (ако същата е изпълнена) е компрометирана, което се потвърждава от водата в сутерена. Ивичните фундаменти не са изпълнени правилно, като нямат нужната височина, не лягат върху подравнена основа.

Някои от вертикалните елементи на сградата са подмазани с теракол, което не дава възможност да се установи реалното състояние на тези елементи. Някои от колоните не са излети до проектното си ниво (неизлети части достигат до 50 [cm] от горната плоча), следствие на което се образуват технологични фуги. При по-големите се налага допълнително укрепване с метални шини и дюбели. Част от колоните не предават изцяло вертикалните си товари върху ивичните фундаменти. Друга част са наклонени или имат отклонения в геометрията си. Повечето колони не са в една равнина. Причините са грешки в оразмеряването, липса на проверки с геодезически инструменти, неправилно изпълнение на кофражите, както и проверки свързани с тяхното отवेशиране. Основите на някои вертикални елементи не са изчукани, подравнени и почистени преди издигане на кофражите им. Работниците преди наливане на бетона са запълвали образувалите се отвори с пяна или стиропор, като по този начин са намалили сечението на вертикалните елементи в тяхната основа и са нарушили връзката на носещата армировка с бетона във въпросните зони; Половината от носещата армировка на К-18 не работи, защото не е свързана с чакащата носеща армировка (изрязана) от ивичния фундамент; Констатирано е, че в сградата има колона с липсващи 7 бр. пръти от вертикалната носеща армировка, а друга колона е с липса от 1 бр. вертикална носеща армировка, което компрометира работата на двете колони.

При отговора на въпроса дали има изпълнена дренажна система, и ако има – каква е тя, вещото лице е дало отговор, че в проекта не е предвидено изпълнение на дренажна система. На място е посочено, че не може да се установи, при липсата на протоколи за скрити работи и направен обратен насип. Посочено е, че ако такава е направена, то тя не действа.

Относно вида на вложения бетон, вещото лице е посочило, че по проект бетона трябва да е клас В30. След запознаване с протоколите от проведеното изпитване на якост на натиск на вложения бетон в изпълнените елементи от конструкцията и при сравняване на проектната якост на бетона на натиск В30 и получения среден резултат  $25,8 \pm 3,2$  [MPa] от проведените изпитания с пробни тела/ядки от изпитвателната лаборатория на УАСГ, вещото лице прави извод, че вложения бетон на обекта не отговаря на проектния клас.

При приемане на заключението на СТЕ в о.с.з по делото в производство по чл. 207 от ГПК, проведено на 11.06.2020 г. вещото лице А. С. е посочило, че по негово мнение на специалист, с след оглед на сградата и констатираните нарушения, сградата следва да се разруши и изгради наново. Изводът е обоснован със сериозните пропуски и нарушения при изпълнение на СМР, подробно описани в експертизата – нарушаване на напречното сечение на колони, изграждане на колони с липсващи пръти, неточно изпълнение на стремената, които би следвало да поемат напречните сили, неспазване на изискването а изливане на колоните до определена кота, наличието на участъци по колоните с неизлят бетон, установяване, че около 30 % от кофражните работи са поддали, неспазване на правилата при поставяне изпълнение на бетонните работи. Наличие на вода в приземния

етаж, липса на качествено изпълнена хидроизолация сочат на извод, че има наченки на хидроизолация, но същата е некачествена.

В рамките на производството по чл. 207 от ГПК е допуснато и изслушването на комплексна СТЕ, с вещи лица А. С. и вещо лице – геолог Веселин М., по поставени допълнителни задачи.

Вещото лице С. е посочило, при отговора на първия допълнителен въпрос относно изпълнени ли са СМР, посочени в протокол № 13 и Протокол № 16, както и дали има разлика между посочените СМР в офертата на изпълнителя и описаните в протоколите, че относно протокол 13 (за СМР за периода 22.07-23.10.2019 г. **не може да се даде отговор на въпроса дали описаните в позиции 1 - 5, 7 и 8** (с изключение на посочените в **позиция 6**, чието количество съвпада с това от представената оферта от строителя), тъй като не е посочено конкретно какви СМР по етапи са финализирани (като количества за декларирания период от време 22.07- 23.10.2019 г.). Вещото лице е посочило, че за съпоставка на заявените в протокола количества от строителя, със съответните от проекта е необходимо конкретизиране на завършените *етапи* от СМР. Констатирано е, че в протокола са описани позиции със скрити работи, без да има актове за такива. На обекта не е установено и наличието на бетонов дневник, от който да установи какви количества бетон са вложени по дни в елементите от сградата. Относно описаните СМР в т. 9 „Изкоп ивичен фундамент - 25 m<sup>3</sup>” и т. 10 „Обратен насип със земна почва - 25 m<sup>3</sup>” е посочено, че е нереално обратният насип да запълни точно обема на изкопа, тъй като на първо място в и В изкопа се намира излития ивичен фундамент, а и изкопаната пръст има коефициент на разбухване, поради което обемът на пръстта съществено надвишава обема на изкопа, тъй като тя се е разбухнала.

Относно описаните в **позиция №11** от протокол №13 СМР - „Обратен насип с нестандартен материал”, вещото лице не е установило по проекта наличието на такава позиция.

Вещото лице е констатирало, че по проект е предвидено полагане под ивични фундаменти посипка от чакъл 20 см, покрит отгоре с полиетиленово фолио. При извършения огледа на процесния обект не са констатирани описаните по **позиция №12 от протокол №13 СМР** - „Доставка и полагане на полиетиленов воал”, като под ивичните фундаменти няма положен такъв воал. Не се установява и 20 см. посипка от чакъл, която е задължителна по проект.

В предходната експертиза (виж фиг.1.) този въпрос е разгледан подробно.

Относно описаните в протокол 16 СМР, съставен за периода 23.10.-11.11.2019 г. вещото лице е констатирало по позиция 1 - Кофраж вертикали от кота - 0,14 до кота +3,25 (без К21, К22 и К23) - 175,40 м<sup>2</sup>, като съгласно проекта е предвидено изграждане на колони, стени - 181-0,25x3x4x3.39=170,83 м<sup>2</sup>. Описаните СМР включват количество на изпълнения кофраж надвишаващо с 4,57 м<sup>2</sup> обявеното по проект, на стойност 124,76 лв.

По точка №2 вещото лице е констатирало, че съгласно протокола са описани изпълнение СМР - арматура вертикали от кота - 0,14 до кота +3,25 (без K21, K22 и K23) - 3252,00 kg, като съгласно проекта е предвидено армировка Колони, стени  $3335-4 \times 4,20 \times 1,208-8 \times 3,60 \times 1,208-68 \times 1 \times 0.395=3253,06$  kg. Така вещото лице е констатирало, че по позиция №2 има съвпадение на заявените килограми в протокола и тези от проекта, но и при двата огледа е констатирана липса на 8 бр. вертикални армировъчни пръта в две от колоните, а стремената не могат да бъдат преброени понеже са скрити в бетона и представляват скрити работи;

По точка №3 - съгласно протокола са вложени Бетон В30 за вертикали от кота -0,14 до кота +3,25 (без K21, K22 и K23) - 17,40 м3, а съгласно проекта са предвидени  $18 - 0,252 \times 3 \times 3,39 = 17,36$  м3, поради което установено съвпадение на заявените кубатури в протокола и тези от проекта.

По позиция № 4 –в протокола са посочени като изпълнени: кофраж плоча и греди на кота +3,25, а при извършения оглед на 28.06.2020 не е установено полагането на посочения кофраж;

По точка №5 - в протокола са посочени като изпълнени кофраж стълбище само рамена 6,5 т2, а при извършения оглед на 28.06.2020 г. не е установено полагането на този кофраж.

Относно описаните в позиция 6 СМР - аматурна плоча и греди на кота +3,25 франко арматурен двор, вещото лице е констатирало, че на обекта няма складирана арматура и арматурен двор.

В обобщение, констатираните разлики между описаните в протокол 16 СМР и установените на място, при огледа се състоят:

Относно описаните в протокол 13 – обратен насип със земна почва - 25 м3 и доставка и полагане на полиетиленов воал 152 м2 – не се установяват, а по проект не се установява и описаното в позиция 11 - обратен насип с нестандартен материал” - 37 м3. Относно останалите позиции, с изключение на позиция 6 не може да се даде отговор дали са изпълнени, тъй като не е ясно в какъв период се твърди, че са извършени.

По протокол №16 частично са изпълнени СМР - арматура вертикали от кота -0,14 до кота +3,25 (без K21, K22 и K23); Бетон В30 за вертикали от кота -0,14 до кота +3,25 (без K21, K22 и K23), а не са изпълнени кофраж плоча и греди на кота +3,25.

Не се установява наличието на описаните СМР - Арматура плоча и греди на кота +3,25 франко арматурен двор - 7995,00 kg –на обекта няма складирани материали и арматурен двор.

Вещото лице С. подробно е анализирано и описаните СМР в офертата на възложителя, протокол 13 и протокол 16, както и представения проект, както и подробно отново са описани установените некачествено изпълнение СМР.

При анализ дали са налице недостатъци на извършените СМР и дали могат да бъдат коригирани чрез допълнителни довършителни работи като измазване, обличане с подходящи материали или други, вещото лице е



посочило, че предназначението на вертикалните елементи от сградата е да пренасят и предават вертикални и хоризонтални товари до фундаментите, като основно изискване към вертикалните и хоризонтални елементи е те да не загубят носимоспособност при екстремни натоварвания - силен вятър, натоварване от сняг и земетръс, като загубата на носимоспособност би могла да доведе до частично или цялостно разрушаване на конструкцията. Вещото лице е направило и допълнителен оглед, а се е запознало и с изготвения от трето лице доклад за изследване от **ГЕО КАД - „Контролно заснемане”** на вертикалните елементи от кота -0,14.

При това вещото лице сочи, че при обследване на вертикалните и хоризонтални елементи на кота -0.14 се установяват: 1) колони с липса на съвпадение между долно и горно сечение, или те са завъртени едно спрямо друго или отместени. Установява се, че 2) фактическото положение на всички колони е отместено от позицията им зададена по проект, като нито една от излятите колони не е позиционирана съгласно проекта. Вероятната причината за това е допускане на грешки в оразмеряването на шнуровото скеле - неговото точно оразмеряване е от изключително значение за правилното /по проект/ подвеждане на всички вертикални елементи от фундаментната плоча, нагоре до покривната конструкция. Описано е положението на всяка колона. Констатирано е, че 3) плочата на кота -0,14 има отклонения от правата линия на страните си, а ивичния фундамент в северо -западна посока е крив.

Установени са несъответствие между декларираните количества по протокол №16 и действително установените при огледа такива, изрязвания на чакаща фусова армировка и неточности в геометрията на изляти елементи, липса на връзка между армировката на вертикали с изрязаната чакаща фусова армировка, изтумбване на стоманобетонна стена на котата - цялата северо -западна страна на плочата и ивичния фундамент са изкривени вследствие на неукрепени кофражи, излети извън рамките на плочата вследствие на неукрепени кофражи.

Вещото лице е дало разясненията, че съществен елемент от контрола при изпълнение и приемане на стоманобетонни конструкции е контрола на геометричните толеранси. Завършената конструкция трябва да бъде в границите на максимално допустимите отклонения, за да се избегнат недопустими влияния по отношение на механично съпротивление и устойчивост в рамките на експлоатационния период, експлоатационни характеристики по време на използването на конструкцията и др. В момента изисквания към измерването и оценката на допустимите отклонения са регламентирани в БДС EN 13670“ Изпълнение на бетонни и стоманобетонни конструкции, в националното приложение към БДС EN 13670 и в Наредба А193 за контрол и приемане на бетонни и стоманобетонни конструкции. БДС EN 1992 Еврокод 2 е предназначен за използване съвместно с БДС EN 13670.

Вещото лице е приложило посочените стандарти, за да се установи дали в конкретния случай изградената конструкция към датата на огледа изпълнява изискванията, заложи в приложимите стандарти и е дало конкретни оценки. Установено е, че цялата плоча има наклон, който е 20 см. в двата края, при допустимо отклонение -0,222 мм, установено е отклонение на

ръба от правата линия в северозападния край на плочата, като при толеранс по табл.2. не повече от 2 cm, фактическо отклонение е 12 cm; при носещите пръти не е оставено никакво разстояние, а са залепени два по два; колона K12 с липса на армировка на протежение от 18 cm не може да се съпостави с никакъв критерий за оценка от показаните в приложенията към заключението таблици, което се отнася и за липсващата вертикална армировка от 8 бр.колони; установено е, че стремената, видими на обекта, не са изпълнени по проект; констатирано е отместване на геометричните оси на конструкцията: за стени и колони - допустимото отклонение е  $\pm 8$  mm, а фактическото е около 6 cm в югоизточна посока между стоманобетонната стена K14 и K17. При Допустимото отклонение  $\pm 2,5$ cm на вторични реперни линии за колони, фактическите отклонения на вертикалите от позицията им съгласно проекта не могат да се „вместят” в обявения допустим толеранс и др.

В обобщение вещото лице С. е посочило, че на процесия обект има констатирани дефекти и повреди, свързани с извършените СМР. Изброените конструктивни проблеми не могат да се разрешат единствено и само чрез допълнителни довършителни работи като измазване, обличане с подходящи материали или други.

Относно въпроса за възможността да се преработят установени недостатъци на изградената конструкция, вещото лице е дало разяснения, че съществуват множество доказани методи за усилване на носещи вертикални елементи в зависимост от търсения краен ефект - увеличаване на вертикална или хоризонтална носимоспособност, дуктилност (способност на даден конструкционен материал да понася пластични деформации преди да се разруши - адаптивност на конструкцията да развива пластични деформации, като в същото време разсейва сеизмичната енергия) и др. В случая най-реалистичната възможност е използване на конвенционалното усилване чрез стоманобетонен кожух. С оглед установеното състояние на вертикалните елементи, което оказва съществено влияние върху геометрията на сградата като цяло, корекциите чрез изграждане на стоманобетонен кожух ще доведат до увеличаване на размерите на вертикалите съществено. При това, освен конструктивните затруднения, геометричните неточности ще се превърнат в проблеми от екстериорно/интериорно естество за първия етаж т.е. ще се наруши предварителния концептуален замисъл на архитекта за сградата като цяло. Другата възможност е взривяване на вертикалите на кота - 0,14, плочата на същото ниво и разкриване на армировката в стените на „ваната” с цел осъществяване на връзка м/у фусовата армировка и тази на колони и стени. По този начин е възможна пълната корекция на грешките в геометрията на сградата и продължаване на изграждането на обекта съгласно проекта. Вещото лице С. е посочило, че само с преработване на конструктивните недостатъци е невъзможно сградата да „влезе” в геометрията, заложена в проекта.

Във връзка с установеното десортиране на бетона, вещото лице е посочило, че използването на репериращи разтвори не е подходящо решение понеже капилярната влага се затваря в стените на „ваната” и атакува

армировката и бетона в зависимост от агресивността (химията на водата) на подпочвените води.

При отговора на въпрос осем от допълнителната експертиза, вещото лице е заключило, че в конкретния случай не се установява почвата да е компрометирана и не се налага да се премахнат участъци от нея и да се извърши СМР на почва отговаряща на изискванията. Изводът е обоснован с обстоятелството, че на разстояние до 50 m около процесния обект са построени три сгради, които се експлоатират нормално за определен период от време, а процесната сграда е построена до около кота 2,90 m и няма индикации за такова влияние оказано от почвата. Посочено е, че в проекта е зададена носимоспособността на почвата и на тази база са проведени всички статико - динамични изчисления и проверки. Ако проектантът е установил че видът на почвата е с по-ниска носимоспособност или пропадъчна то би предвидил допълнителни мероприятия (СМР) свързани с подобряване на този показател, а такива не са предвидени. Вещото лице сочи и, че според него не се установява на обекта да са депонирани почви в обемите, посочени в проекта.

Вещото лице М. е посочило, че в момента на огледа на обекта на 28.06.2020г. не констатирам повърхностни фекални и скатни води, завиряващи се в имота. В северния ъгъл на процесния имот е изградена събирателна канална шахта с размери ~  $\Phi 1200/1000$ , подготвена за събиране на води, вероятно от смесен произход, които да бъдат включени в съществуваща изградена в района смесена канализационна система, експлоатирана от „Софийска вода“ АД. Шахтата е изпълнена с вода до 1,8 m от кота - терен. Видимо не е включена в канализационната система, където да бъде отвеждана събираната в нея вода. Подземния етаж на строежа е изпълнен с вода до -0,75 m от кота - фундамент. Нивата на подземните води в района са високи. При огледа на съседен, прилежащ на юг имот свободните водни нива се установяват на -1,8 m от кота- терен.

Вещото лице М. – геолог, е дало разяснения, че за целите на проектирането и изграждането на сграда на мястото на строежа е необходим инженерно- геоложки доклад с оценка на хидрогеоложките условия за определяне якостно деформационните показатели на отдолу лежащите инженерно - геоложки разновидности, в които се проектира вметването на фундамента; определяне нивата и агресивността на подземните води, посоката на филтрационния поток с оглед предприемане действия по отвеждането им по време на строителство и проектни решения за изолирането им след изграждане на фундамента. **Проектиране и изпълнение на дренажна система е по решение на конструкция и от компетенциите на изпълняващия инженерен надзор - във връзка с представения проект на земната основа от инженерно-геоложкия доклад.** В съответствие с лабораторни изследвания на образци от разкрития инженерно- геоложки разрез и теренни изследвания се определя носимоспособността на земната основа; конструкторът по препоръка на инженер -геолога може да предприеме СМР по подобряване носимоспособността.

В конкретния случай вещото лице е посочило, че не се установява да е

изготвян и прилаган към строителните книжа геоложки доклад за обекта.

В съдебно заседание при приемане на комплексната експертиза в производството по чл. 207 от ГПК, вещото лице М. е дало разяснения, че ако е изградена дренажна система, то тя представлява т.нар „скрити работи“, за които обаче не са приложени съответните протоколи.

По настоящото дело също е изготвена и приета, неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза от вещото лице Б. Т., съгласно която СМР, отнасящи се до изграждане на дренажната система на обекта на адрес гр. София, ул. \*\*\*\* са актувани с протокол/Обр. 19 №12 от 28.10.2019 година. Общата стойност на тези СМР, които са свързани с изграждането на дренажна система, е 44 373,84 лева с ДДС, които са платени съгласно издадена фактура и преводно нареждане. Посочва, че в заповедната книга на обекта няма вписана заповед от проектант за изпълнението на такава дренажна система, каквато следва да има при възникнала необходимост от изпълнение на такава система. Описаните СМР, които са свързани с изграждането на дренажната система представляват СМР от типа „скрити работи“ и за такива е задължително да се изготви Акт/Обр.12 за установяването им. Актът се изготвя от строител или от строителния надзор по съответната специалност, като допълнително за подписване могат да се включат и други участници в строителството като проектант, представител на инвеститора. В практиката актовете образец 12 се изготвят от строителния надзор, след като строителя го уведоми за детайлите, като видове СМР, количества и дата на изпълнение, след което се проверяват на обекта и се подписва акта. За конкретните видове СМР по изпълнение на дренажната система няма изготвени такива актове образец 12, които са задължителни съгласно Наредба №3. Вещото лице Т. посочва, че към момента на изготвяне на експертизата не може да бъде установено функционирането и начина на изпълнение на тази система, с оглед степента на завършеност на обекта.

Вещото лице Т. е посочило, че по делото са налице работи, които са възложени, изпълнени и актувани на „Д.“ ЕООД, отнасящи се до поправяне на изпълнени ответника СМР – а именно СМР по акт/образец 19 от 01.09.2020 г. и от 08.12.2020 година, както следва: разрушаване на съществуваща конструкция /плоча на кота -0,14 частично; разрушаване на съществуваща конструкция /колони между кота -0,14 и кота +3,25; извозване на строителни отпадъци; машинен изкоп около сграда с извозване; машинен изкоп на депо; възстановяване на колони до кота -0,14; запълване на кухни на плоча до кота -0,14; изпълнение на канализация за барбекю; доставка и полагане на хидроизолация до кота -0,14; XPS-10 см и дренажна мембрана /доставка и полагане/; изпълнение на дренаж /източна страна и частично от юг/; трошено-каменна фракция /доставка, полагане и уплътняване/; автокран; кофражни работи до кота -0,14 - възстановяване на плоча; армировъчни работи до кота -0,14 - възстановяване на плоча; доставка и полагане на бетон С25/30 до кота -0,14 - възстановяване на плоча; къртене на плоча и възстановяване армировка за стълбищно рамо; кофражни работи от кота -0,14 до кота +3,25 - възстановяване на колони; армировъчни работи от кота -0,14 до кота +3,25 - възстановяване на колони; доставка и полагане на бетон С25/30 от кота -0,14

до кота +3,25 - възстановяване на колони, стоманобетонни вертикални елементи в сутерен 0-изчукване на бетон от поддал кофраж, изрязване на желяза и пирони, използвани при кофрирането им и измазване с подходяща шпакловъчна смес, къртене и възстановяване в проектно положение на стоманобетонна стена на пропадало на асансьор, в следствие на силно изместена геометрия на този елемент. Общата сума на СМР по акта от 01.09.2020 г. е в размер на 56 882,07 лв. с ДДС, а по акта от 08.12.202 г. е 2 580 лева, за които са издадени фактури и има плащане със съответните платежни нареждания..

В отговор на въпроса дали са изпълнени СМР по протоколи с номера 13 и 16 (без дати), вещото лице Т. е посочило следното:

Протокол № 13 обхваща периода на изпълнение на СМР от 22.07. до 23.10.2019 година. Всички СМР, описани в протокола в общо 12 точки са от типа „скрити работи“. От приложената документация по делото може да се установи, че като видове дейности има изпълнение на такива строително-монтажни работи. Същите към момента, предвид степента на изграденост на процесния обект на ул. \*\*\*\*\* (огледът е извършен на 10.02.2022 г. - сградата е изпълнена на груб строеж, с монтирани дограми. Конструкции по фасадата във връзка с облицовката, като вътре в сутеренната част са изпълнени различни видове довършителни работи с направа на вътрешна хидроизолация, ремонт на асансьорното пропадало, с видимо нова обработка на стените и хидроизолиране, замазки по подовите и мазилки по стените. На партерно ниво на кота - 0,14 се изпълняват вътрешни стени с двойна конструкция с гипсокартон и други довършителни работи с мазилки и замазки. Външно около къщата са направени обратни насипи. Дворното място е оградено с временна строителна ограда) не могат да бъдат индивидуализирани. Вещото лице е посочило, че липсват актове/обр.12 за скрити работи, които доказват изпълнените количества СМР; за кофражните работи не могат да се докажат количествата чрез сравнение с предвидените по проект, както и за армировъчните, при установени разминавания в армировката на отделни елементи изпълнена на място. Не е установил данни за изкоп с по-голям откос. Установил е разминавания в размери на ивични фундаменти, разминаване в предвидената и изпълнената на място армировка в колоните, разминавания в геометричните оси и нива на конструкцията, което също не дава възможност заявените количества да се сравнят с проектната документация.

Вещото лице е констатирано, че протокол №16 обхваща периода на изпълнение на СМР от 23.10. до 11.11.2019 година. Всички СМР, описани в протокола в общо 6 точки са от типа „скрити работи“ и се отнасят за кофражни, армировъчни и бетонови работи за вертикали от кота -0,14 до кота +3,25 и плоча и греди на кота +3,25. По делото са приложени документи, включително и Акт/Обр.10 за спиране работа на обекта, в които е описано че посочените видове СМР са изпълнени. Същите към момента, предвид степента на изграденост на процесния обект на ул. \*\*\*\*\* обаче, не могат да бъдат индивидуализирани. Посочва, че установяване и потвърждаване на посочените количества в протокол №16 **не може да се извърши**, тъй като

липсва акт обр.12, поради установеното разминаване между нивата на изпълнение на колоните, положената арматура в тях, различната геометрия и частично изпълнение на кофраж на плоча + 3,25, без да се конкретизират количествата, поради което и не могат да се сравнят посочените в протокол 6 количества и предвидените по протокол, както и поради установените разминавания в марката на положения бетон. По-голямата част от изпълнените елементи са премахнати от втората строителна фирма „Д.“ ЕООД и изградени повторно и ремонтирани.

На 10.02.2022 г. вещото лице Т. е извършило и оглед на обект на адрес гр. София, ул. \*\*\*\*, при който е установил, че къщата е на три етажа с отделен гараж с две ролетни гаражни врати с достъп директно от ул. Кумата. Дворното място е оградено с плътна ограда от стоманобетонова основа, стоманобетонovi колони и тухлен зид между тях с изпълнена мазилка. Към момента е със сменена собственост и новите собственици извършват основен ремонт. Достъп вътре до сградата към момента не може да се осигури, като строителната фирма на място осигури достъп само до дворното място. Изпълнява се ремонт по външната мазилка, за което е монтирано скеле по фасадата на къщата. Ремонтира се и стълбището към основния вход на къщата. По данни на строителите в сградата се извършва основен ремонт по желание на новите собственици. Къщата е продадена през юни 2021 година.

С оглед на горното е направил извод, че към момента на огледа, жилищната сграда на адреса е завършена изцяло, със сменена собственост и в нея се извършва основен ремонт, включително и външно по фасадата и стълбището и по дворното място, поради което и описаните СМР в акт./обр.19 № 14 и № 15 не могат да се идентифицират.

По делото е разпитан свидетелят Ю.Я.Р. (работил в „Б.П.“ ЕООД като техник), който посочва че знае, че ответникът е изпълнявал строителни работи, построяване от основи на къща до кв. „Бояна“, преди Киноцентъра. Свидателят заявява, че знае, че строежът е следвало да започне по-рано, но знаел, че възникнали проблеми, защото липсвала канализация и теренът бил във фекални води. Свидателят започнал да работи по обекта, след като вече бил сключен договора, като работел като техник на обекта, заедно с други работници и техници от Б.П. ЕООД. Във връзка с водите, се преправяла канализацията, обсъждали се дренажи и се направило нещо като септична яма, за да отвежда водите от сградата. Тъй като теренът бил с наклон, в основата се събирала вода като езеро. Доколко знаел свидетелят, се констатирало и свлачище, като имало проблем и с недостатъчни наклон откос на основата и се наложило да се копае повече. Направила се и хидроизолация в основите. Това се наричало подложен бетон – облечени били дъното и вертикалните стени до кота 0. Свидателят заявява, че знае, че изкопаните земни маси са извозвани, но не знае къде са депонирани. Извозвала ги фирмата Б.П.. На строежа имало лице „П.“, който бил там всеки ден, от името на възложителят, и с него се обсъждали нещата, които трябва да се правят. Свидателят напуснал в края на 2019 г., като знае, че фирмата е останала на обекта допреди нова година. До момента на напускане на свидетеля, строежът бил изграден на кота 0 вертикали, бил направен кофраж на плоча на

кота 0.

По делото е разпитан свидетелят Н.М.Н., който посочва, че знае за извършването на СМР по обекта от „Б.П.“ ЕООД. Г-н И. го поканил на обекта за да отговаря за строителството и бил на длъжност „отговорник по строителството“. Докато е бил на работа при ответника, обектът не е бил започнат. В имота още в началото на строителството се установило наличие на фекална тръба, която изливала мръсни води, като идвала от съседни имоти и имотът бил прогизнал, бил станал на тресавище, пълно с фекалии. Тръбата вила поставен ан дълбочина 50-60 см. под нивото на терена. Лично свидетелят уведомил управителя на Б.П. за тръбата и фекалните води. Първоначално заустили тръбата в канализационната шахта. След започване на изкопните работи се явило високо ниво на подпочвена вода. Направили по-големи откоси, за да няма свлачища. Била изградена изгребна яма, от къде водата се изхвърляла с помпа на улицата. Отводняването на терена и изготвянето на дренаж били непредвидени работи. Свидателят не си спомня кой е дал указания да се прави отводняването, но по негови спомени бил както управителя на фирмата И.И., така и едно лице, което идвало всеки ден, и с което управителя на Б.П. обсъждал ситуацията – П.. След направата на изкопа, бил дрениран, положен бил подложен бетон и започнало изграждането на стените в подземната част. Свидателят бил на обекта до направата на кофража, без изливането на първа плоча. Свидателят сочи, че камиони на изпълнителя са извозвали земната маса, от допълнителния изкоп, като за обратен насип били оставени не повече от 50 кубика.

По делото е разпитан като свидетел А.С.Г., който посочва, че предметът на договора му с Б.В.\*\* ЕАД е да консултира изпълняваните СМР на обекта. Когато отишъл за пръв път на строежа (късна пролет 2020 г.) била изградена стоманобетонната плоча на кота 0 и стоманобетонни колони по изградената стоманобетонна конструкция. По оценка на свидетеля, като специалист „инженер -конструктор“ от конструктивна гледна точка имало много дефекти по изградената стоманобетонна конструкция – десортирал бетон, язви в самите конструктивни елементи, отклонения от геометрия. Тогава свидетелят се запознал и с изготвена от „Б.\*\*“ ЕАД преди това експертиза, която беше направена не само като геометрия, а и като изследване на строителните материали – якост на бетона, армировки. При посещение на обекта от свидетеля, същият е установил наличието на вода в сутерена. Плочата не била в добро състояние. Наблюдавали се много кривини и в крайните части имаше следи от слягане. На свидетеля не били представени документи, свързани със строителството – актове образец №7, бетонен дневник, заповедна книга, актове за скрити работи, а само експертизи и протоколи от изпитвания от колегите от УАСГ. Специално. Не му бил представен и акт образец №3, който е задължителен по ЗУТ след изграждане на фундаменти. Свидателят бил запознат с одобрените проекти на сградата и след консултации били премахнати стоманобетонните елементи между кота 0 и кота 3, стоманобетонните плочи. Тъй като се установило, че насипът не бил добре уплътнен, се наложило ново преуплътняване на насипа и изливане на тези части от плочата наново. Проблемът бил решен с изпълнение на

вътрешна изолация на циментова основа. Свидетелят сочи, че знае, че хирдоизолацията е извършена от фирма, наета от ищеца, но не знае името. Свидетелят заявява, че не е ходил всеки ден на обекта, а само когато се налагало. Познава т.нар „П.“, който знае, че е съпруг на изпълнителния директор на Б.\*\* ООД. Знае, че П. е идвал на обекта, но не знае кога точно.

По делото е разпитан като свидетел Ч.Г. - управител на Д. ЕООД, който посочва, че сключил договора с Б.\*\* ЕООД за дострояване на къщата след оглед от страна на ответника за извършване на СМР на обекта, който се намира в кв. Бояна, местност Киноцентър, ул. \*\*\*\*. Това станало някъде лятото на 2020 година. При огледа на място, който се осъществил около месец преди сключването му, се установила стоманобетонна конструкция, изпълнена до кота 0 и част от вертикални елементи над кота 0, които били бетонирани. В случая не били спазени изискванията на проекта – местоположение на вертикалните елементи, дебелината на стоманобетонните плочи, не били спазени и изискванията за фундиране. Наложило се да бъдат премахнати изпълнените вертикали над кота 0 и три изнасяния над плочата, които иначе са щели да се саморазрушат с оглед неспазените изисквания за фундиране. Свидетелят установил и лошо изпълнена хидроизолация, тъй като в сутерена се изливали подпочвени води. Фирмата на свидетеля работила по проект, с който бил запознат още преди започването на СМР. Всичко изпълнено било съобразно проекта. Не е запознат с проблема с подпочвените води и не е имало, тъй като се е занимавал със строежа от кота 0. Нагоре.

По делото е приложена и справка за 24 часовата сума на валежите за района на кв. Бояна, район Витоша, с обем над 10,0 л/м<sup>2</sup> за периода 01.06.2019 г. – 10.11.2019 година. Видно от справката, за този период валежи над посочения обем, което сочи на умерени към силни са настъпили в на 5 дни през месец юни, 3 дни през месец септември и 1 ден – месец октомври 2019 година. На 03.06.2019 г., валежите са над 28 л/м<sup>2</sup>; на 24.06.2019 г. – 18 л.м<sup>2</sup>, 25.06.2019 г. – 31 л/м<sup>2</sup>.

**При така установената фактическа обстановка, Съдът прави следните правни изводи:**

**По иска по чл. 55, ал.1, предл. 3 от ЗЗД за сумата от 78 372 лева с ДДС – невъзстановен аванс по договор за строителство от 04.04.2020 година.**

Исковата претенция произтича от твърдения на ищеца, че между страните е сключен договор за изработка и поради виновно неизпълнение на задълженията на ответника като изпълнител, същият е “прекратил” договора на основание чл. 25, предл. 2 от същия, поради което и следва да му бъде възстановен неусвоения аванс, тъй като е отпаднало основанието за същия.

По този иск в тежест на ищеца е да установи наличието на договорното основание, даване на нещо в рамките на изпълнение на договорните отношения и отпадане на договорната връзка. В тежест на ответника е да докаже наличието на основание за получаване на даденото и



задържане на същото.

От представените по делото писмени доказателства се установява, че между страните е сключен договор за СМР от 04.04.2019 година.

Както е посочено и в решение № 279 от 12.02.2019 г. по т. д. № 2905/2017 г., ТК, II ТО на ВКС, договорът за строителство, като вид договор за изработка (чл. 258-чл. 269 от ЗЗД), притежава основните правни белези на последния, но и допълнителни особености, налагащи и специфично проявление на задълженията на възложителя и изпълнителя - строител. Макар в действащото ни право да липсва легална дефиниция на договора за изпълнение на строеж, той е изрично регламентиран в чл. 157, ал. 1 ЗУТ и чл. 163, ал. 1 ЗУТ, а правната теория и съдебна практика го определят като възмезден, неформален, каузален, консенсуален, с продължително изпълнение, двустранен. Следователно, породените със сключването му задължения, които са генетично и функционално свързани, са и за двете страни.

Изпълнителят е длъжен да изпълни възложената му работа точно, качествено и в уговорения срок. При липса на договорка относно вида и качеството на материалите се приема, че изпълнителят следва да вложи такива от среден клас.

Възложителят е длъжен да окаже необходимото съдействие за изпълнение на задълженията на изпълнителя.

Установява се, че в договорът от 04.04.2019 г. между страните е уговорен срок за изпълнение на договорните задължения на изпълнителя – 4 месеца от датата на сключване на същия.

Първият спорен въпрос е дали за възложителя по делото е възникнало правото да прекрати договора от 04.04.2019 г. на посоченото от него основание - чл. 25, изр. 2 и изр. 3 от договора.

Правото на възложител да развали договора за изработка съгласно специалната норма на чл. 262, ал. 2 от ЗЗД възниква тогава, когато за страните по сделката стане явно, че изпълнителят няма да може да изпълни в срок работата, т.е. при забавено изпълнение, или че няма да я изпълни по уговорения или надлежен начин, т.е. при некачествено изпълнение.

В конкретния случай, в самия договор са посочени специални основания и хипотези на определеното от страните „прекратяване на договора“, като обаче е задължение на Съда даде правна квалификация на твърденията на страните. Както е посочено и в решение № 87 от 02.10.2017 г. по т. д. № 2804/2015 г., ТК, I ТО на ВКС) характерът на всяко волеизявление се определя от неговото съдържание, а не от използваната в него терминология. Каква е правната квалификация на волеизявлението като правно действие е от компетентността на съда, като същият не е обвързан от наведените от страните квалификации.

Поради това в конкретния случай, доколкото ищецът като възложител се позовава на виновно неизпълнение на задълженията на изпълнителя по договора за СМР, касаещо както сериозна забава във времево отношение,

така и некачествено изпълнение, Съдът приема, че същият е упражнил потестативното си право на едностранно разваляне на договора, предвидено и по договора (чл. 25, предл. 2 и предл. 3 от договора) и в закона – чл. 262 от ЗЗД.

В конкретния случай, установява се, че от датата на сключване на договора – 04.04.2019 г. до датата на изпращане на нотариалната показ за прекратяване на договора от възложителя до изпълнителя – връчена на 15.01.2020 година, са изтекли повече от девет месеца, при уговорен и предвиден срок за изпълнение на възложените СМР в цялост – 4 месеца.

Към този момент са изпълнени СМР, описани в протоколи за установяване на СМР с номера 1,2,3,4,5,6 ,9 и 12 – подписани от страните (към настоящия момент не се обсъжда качеството на посочените СМР). От съставения акт, образец 10 от 03.02.2020 г. за установяване състоянието на стоежа към момента на спирането му, се установява, че към този момент са изпълнени: изкоп за основи, фундаментна плоча, плоча на кота -0,14, стоманобетонени стени и колони до тази кота и частично стени до кота +3,25. Описаните в посочените протоколи СМР, за които не се спори, че са изпълнени на място, на обща стойност 74 645,60 лева, са изцяло заплатени от възложителя. Установява се обаче, че този обем на СМР, с оглед предмета на договора за СМР от 04.04.2019 г., както и видно от приложената строителна документация, представлява само малка част от цялостния обем на възложените СМР на изпълнителя, насочен към изграждане на жилищна сграда, с допълнително застрояване, с кота било +9,81 метра.

Следователно, девет месеца след началото на изпълнение на договора, е изпълнена само част от същия, без неизпълнената част да може да се оцени като незначителна с оглед интереса на възложителя.

Относно довода на изпълнителя – ответника, че забавата в изпълнението на възложените СМР се дължи на неосказано съдействие от страна на възложителя, вкл. и установени недостатъци в проекта и на обективни фактори, вкл. и установени проблеми с терена, вкл. и подпочвени води, същите не се доказаха по делото от ответника, чиято е доказателствената тежест.

На първо място, установява се действително, че документалното започване на строежа е станало на 07.06.2019 г., с подписването на протокол за откриване на строителна площадка. Не се установи обаче от страна на ответника, че това се дължи на неосказано съдействие от страна на възложителя за представяне на конкретни документи, доколкото видно от приложената строителна документация, още към сключване на договора са били налични необходимите строителни книжа, вкл. и разрешение за строеж. На 11.04.2019 г. е платен и уговорения аванс. Установява се, че и че първият протокол за установяване на извършването и заплащането на натурални видове СМР (протокол) е от 15.04.2019 година. Този протокол е подписан от представители и на двете страни. Следователно, независимо кога е открита строителната площадка, следва да се приеме, че срокът на изпълнение на договорните задължения на ответника като изпълнител е

започнало на 04.04.2019 година.

Ответникът не изложи конкретни възражения относно неочакването на съдействие от страна на възложителя за начало на строителната дейност – не бяха посочени конкретни документи, които са били необходими за начало на строителството и не са осигурени от ищеца като възложител – инвеститор. Не се доказаха твърденията на ответника, че изпълнението на СМР е започнало на 18.07.2019 година, като ответникът не представи доказателства в подкрепа на тези твърдения.

От друга страна, дори и да се приеме, че е била налице забава на възложителя да изпълни свое задължение да предостави цялата строителна документация, необходима за началото на строежа (което Съдът не приема, че се установява), то не се доказва, че след подписване на протокола за откриване на строителна площадка – 07.06.2019 г., и в рамките на уговорения 4 месечен срок на изпълнение по договора, ответникът като изпълнител е изпълнил договорните си задължения да изпълни възложените СМР в цялост. Кредиторовата забава не освобождава по принцип длъжника от неговото задължение за точно изпълнение, а само от последиците от неговата забава и то ако вече е бил в такава – чл. 96, предл. 2 вр. чл. 95 от ЗЗД.

Дори и да се приеме, че след като на 07.06.2019 г. страните са подписали протокола за откриване на строителна площадка, по аргумент от чл. 293, ал.3 вр. ал. 6 от ТЗ, то може да се приеме, че евентуално страните са постигнали съгласие за изменение на началния момент на изпълнение на договора от изпълнителя, който да е момента на откриване на строителната площадка. Дори и при тази хипотеза обаче, не се твърди и не се установява по делото, че след началото на изпълнението на СМР на 07.06.2019 г. изпълнителят е уведомил възложителя, че предвидения първоначално четиримесечен срок за изпълнение на договора не може да бъде спазен, съответно че е упражнил правото си да се откаже от договора (по аргумент от чл. 260, ал.1 от ЗЗД).

Ако се приеме за уговорена нова начална дата за изпълнение на задълженията на ответника (което Съдът не приема, че се установява), това не променя срока за изпълнение, заложен в договора – 4 месеца. Т.е би следвало да се приеме, че ответникът е следвало да изпълни задълженията си по договора до 07.10.2019 година.

Към тази дата, така и към датата на предприемане на действията от страна на възложителя за установяване на действителното количество извършени СМР на строежа, качеството на същите и сроковете за изпълнение – края на ноември, декември 2019 г. (в такъв смисъл Съдът кредитира изготвените по делото конструктивно становище от инж. И. от 11.2019 г., частна техническа експертиза от 19.12.2019 г., доколкото датите на изготвяне на същите не са оспорени от ответника), също следва да се прецени и дали е налице такова неизпълнение на задълженията на изпълнителя, което да е породило потестативното право на възложителя да развали договора.

Установява се по делото, че закъснението в изпълнение на възложените на ответника СМР, дори и броено след 07.10.2019 г., към дата

на отправяне на нотариалната покана – 13.01.2020 г., е над 5 дни (дори и да се приеме, че след месец ноември 2019 г. възложителят е ограничил достъпа на изпълнителя до обекта), както е предвидено в договора, като основание за разваляне на договора.

Недоказани останаха и твърденията на ответника като изпълнител, за наличие на обективни пречки, довели до забава в изпълнението на неговото задължение – валежи, които да са препятствали строежа, проблеми с терена, вкл. наличието на толкова високи подпочвени води, които да пречат на изпълнението на прокта, или на фекални води в терена, съответно недостатъци в проекта, свързани с отвеса на изкопа.

Съгласно чл.260, ал.1 от ЗЗД изпълнителят е длъжен да предупреди веднага другата страна, ако даденият му проект или доставеният му материал е неподходящ за правилното изпълнение на работата, и да иска извършване на нужните промени в проекта или доставяне на подходящ материал.

Установяването на посочените обстоятелства, представляващи обективни пречки за изпълнение на възложените СМР, е свързано и с твърденията на ищеца, че **в обекта не е изградена дренажна система**, поради което и не дължи заплащане на същата, което е във връзка с иска по чл.55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД.

В конкретния случай, не се установява от изпълнителя, чиято е доказателствената тежест, че е уведомил възложителя, за наличието на проблеми с проекта, съответно с фекални води в терена, наличието на нерегламентирана тръба.

Както бе посочено по-горе, доколкото се касае за договор за строителство, нормативно установено изискване (чл. 170, ал. 1 ЗУТ), характерно за този вид договор е документиране изпълнението на задълженията на страните. Поради тази специфика на договора за строителство, сключването му поражда, наред с правните последици, чието съдържание е определено по волята на страните и други права и задължения, които по вид и съдържание се определят от закона, т. е. без да е необходимо волеизявление на съконтрагентите. Включени по право в съдържанието на договор, така установените от закона условия в едната си част се определят от диспозитивни норми, съответно приложими при липса на уговорка между съконтрагентите, а в друга част създават административни, по своята правна същност, задължения. Изпълнението на тези административни задължения следва да се счита за мълчаливо уговорено между страните със самото сключване на договора за строителство.

Тъй като ответникът твърди, че изграждането на дренажна система е наложено от особеностите на терена – наличието на високи подпочвени води, и то след съгласуване с възложителя, същият следваше да докаже фактите, от които черпи претенциите си.

Не се доказва по делото не само, че са изпълнени изричните изисквания на договора от 04.04.2019 г. между страните, а именно че извършването на непредвидени в договора СМР става само след подписване на писмен анекс (чл.7 от договора), но не са изпълнени и предвидените нормативни

изисквания за изграждане на подобна система, доколкото се касае за „скрити работи“ по смисъла на ДР на Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, ЗУТ и строителните норми.

Дренажната система не е предвидена в договора и по проекта (така и заключението на СТЕ на вещото лице Т.), изграждане на същата не е отбелязано в заповедната книга на обекта. Както вещото лице Т. е посочило, в строителната документация на обекта няма вписана заповед на проектант за изграждане на такава система, съответно данни за съгласуване на изграждането ѝ с проектант.

Съгласно Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството – чл.7, ал.3 акт за установяване на всички видове строителни и монтажни работи, подлежащи на закриване, удостоверяващ, че са постигнати изискванията на проекта (приложение № 12) се съставя от строителя, проектантите по съответната част и технически правоспособните физически лица по съответните части към лицето, упражняващо строителен надзор и **съдържа данни за всички извършени строителни и монтажни работи (скрити работи), които подлежат на закриване или чието количество и качество по-късно не може да бъде установено при закриването им с последващите технологични операции, процеси, работи и др.** Посочено е, че акт, образец 12 се съставя за тези видове скрити работи, необходими за правилната оценка на строежа, етапа или на частта от него по спазване на изискванията за безопасност и за експлоатационната му пригодност съобразно действащата нормативна уредба; с акта се приемат и видовете СМР, предписани от проектанта в заповедната книга.

В конкретния случай, изградената дренажна система, която ответникът твърди, че е направил, като е издал протокол No 12 за установяване на СМР от 28.10.2019 г., в който са включени СМР по изграждане на дренажна система (а не акт – образец 12 за скрити работи), съгласно заключението на вещото лице Т. и заключението на вещото лице С. по СТЕ, изготвена в производството по чл. 207 от ГПК, би представлявала „скрити работи“ по смисъла на Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, но както бе посочено, от ответника като изпълнител, не са съставяни актове за установяване на всички видове строителни и монтажни работи, подлежащи на закриване, удостоверяващ, че са постигнати изискванията на проекта (приложение № 12) за тези работи.

Обстоятелството, че е изградена някаква дренажна система, без да е ясно какво точно представлява, дори и да е станало със съгласието на лицето, която се е явявало като представител на възложителя на обекта (следва да се отбележи, че по делото се установи, че П.К. е подписвал от името на възложителя протоколи за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР за периода 15.04.2019 г. – 28.10.2019 г., поради което Съдът приема, че е действало като представител на възложителя по аргумент от чл. 301 от ТЗ), не освобождава изпълнителя от задължението да докаже при условия на пълно, главно доказване обема на изпълнените СМР, представляващи „скрити работи“, вкл. спазване на процедурата по чл. 7 от

договора за възлагане на допълнителни такива.

Подписването на протокол 12 от 28.10.2019 г. за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР от представителя на възложителя, не сочи на „приемане на работата“ по смисъла на чл. 264 от ЗЗД, именно защото се касае за „скрити работи“, т.е работи, до които няма достъп след закриването им, и не могат да бъдат установени при обикновен оглед. Установява се по делото, че възложителят е възразил относно вида на твърденията за извършени СМР по протокол 12 от 28.10.2019 г. за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР, засягащи твърденията за изпълнение на дренажна система и хидроизолация, незабавно - още през месец ноември 2019 г. е възложено на независими консултанти оглед на обекта, вкл. и проучване дали е изпълнена и в какъв обем дренажна система и хидроизолация.

Поради това и не е налице приемане на твърденията за изпълнени СМР по протокол 12 от 28.10.2019 г. за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР от възложителя като фактическо и правно действие по смисъла на чл. 264 от ЗЗД.

От показанията на двамата свидетели на ответника - Ю.Р. и Н.Н., не може да се установи точно какви проблеми е имало с подпочвените води, наклона на терена, предвидения откос по проект на изкопа, съответно какво точно е вложено и как е изградена твърдяната дренажна система, каква точно е положената хидроизолация.

Дори и да се приеме, че на място е имало някаква тръба с неустановен произход (свидетелите сами не знаят откъде са извеждани твърденията фекални води), в тежест на ответника бе да докаже при условията на пълно, главно доказване, т.е извън съмнение, че такава тръба действително е имало, че е заустена по определен начин, че изкопът се е свлякъл, че е направен дренаж с определените твърдени характеристики.

Напротив, вещото лице К. по допуснатата комплексна експертиза, изготвена по реда на чл. 207 от ГПК, изрично е посочило, че в момента на огледа - 28.06.2020 г., не се установява да има повърхностни фекални и скатни води, съответно проблеми с почвата. Отбелязано е, че за строежа не е изготвян геоложки доклад с оценка на хидрогеоложките условия, за да се преценява необходимостта и изискванията към дренажна система.

Недоказани останаха твърденията на ответника, че изпълнението на дренажна система е било необходимо, за да се продължи изпълнение на договора, т.е че без дренажна система е нямало как да се пристъпи към изграждане на изрично предвидените СМР по договора.

Не се доказва от ответника, чиято е доказателствената тежест, и че в периода 01.06.2019 г. – 10.11.2019 г. броят на дните с интензивни валежи да е бил такъв, че да затруднява работа по изпълнение на договора и да е довел до забава по обективни причини. Дните с интензивни валежи са общо 8, съгласно описаната справка от НИХМ, като този брой не се твърди и не се установява да е извън обичайното за сезона, с което изпълнителят по договора за СМР би следвало да е съобразил при сключване на договора,

доколкото същият е професионалист в областта и е обичайно и нормално наличието на няколко дъждовни дни през пролетно-летния сезон. Т.е не се установява да е налице непреодолима сила по смисъла на чл. 306 от ТЗ.

От справката от трето лице – С. ЕАД се установява, че по договора със С. ЕООД, сключен с ответника Б.П. ЕООД по повод извозване на земни маси, не са депонирани количества през процесния период (справка - стр. 337 по делото). Т.е не се доказва твърдението, че са правени допълнителни изкопи, с цел укрепване на основата, тъй като не е установено извозване на допълнителните количества земни маси, а вещите лица са категорични, че количеството земни маси за обратен насип не могат да съответстват по технологични причини на изкопаните количества земни маси, т.е би следвало, ако има някакви допълнителни изкопни работи изкопаните излишни земни маси някъде да се депонират.

Следователно, не се доказва, че са били налице обективни пречки за изпълнение на договора в уговорения срок – възникване на необходимост от допълнителни СМР, без които е било невъзможно да продължи строителството.

Относно твърденията за некачествено изпълнение на СМР като основание за разваляне на договора, с оглед събраните многобройни писмени доказателства, и заключенията на изготвените, както по реда на чл. 207 от ГПК, така и в настоящото производство експертизи, които Съдът кредитира изцяло, като компетентно изготвени, всички сочещи на сходни изводи, и подкрепени от останалия събран доказателствен материал, Съдът намира, че не само, че е налице значителна забава в изпълнение на задълженията на изпълнителя, но и изпълнената само начална част от възложената работа - основен изкоп, стоманобетонна плоча кота -0,14, обратен насип, вертикални елементи до кота + 3,25 и частичен кофраж за плоча на кота + 3,25, включваща само някои колони до кота +3,25, е некачествено изпълнена. Подробно бяха описани констатираните от всички вещи лица проблеми в качеството на изпълнението - неспазване на заложените в проекта минимални размери на отделни елементи – ивични фундаменти, изпълнение на вертикалните елементи не в съосие, като не са спазени местоположенията и геометричните им размери, разминаване на предвидената и изпълнена на място армировка в колоните, неизлети из цяло колони до проектното ниво включване на непредвидена в проекта канавка за тръбите на ВиК във фундаментната плоча, наличие на участъци с десортиран и изчукван бетон, наличие на вода в сутерена, констатиране при външен оглед на неправилно положена хидроизолация и др.

Всички вещи лица потвърждават извода, че се касае за некачествено изпълнени СМР.

Вещото лице Т., при анализ на представените писмени доказателства и оглед на място е констатирало, че след спиране на строежа с акт, образец 10 на 03.02.2020 г., същият е възобновен на 29.07.2020 г., като е съставен и необходимият акт/образец 11 по Наредба 3. Вещото лице е установило, че за отстраняване на констатирани недостатъци на изпълнените от ответника

СМР, е сключен договор и същите са отстранени от трето лице Д. ЕООД, като е установено съответствие между извършените от трето лице СМР по отстраняване и поправка на некачествено изпълнените СМР и СМР, установени при спиране на строежа през 02.2020 г., изпълнени от ответното дружество.

Следователно, налице е не само значително забавено, но и некачествено изпълнение на възложените СМР.

Установява се и другото, посочено в нотариалната показва за разваляне на договора неизпълнение на договорните задължения на изпълнителя - неизготвяне и несъставяне на изискуемите документи, удостоверяващи хода на строителството.

Както бе посочено по-горе, договорът между страните като договор за строителство, включва не само изричните права и задължения, предвидени в същия, но и редица административни задължения за страните като участници в строителния процес.

Неоснователен е довода на ответника, че съставянето на документите за строителството не е в негово задължение.

Съгласно чл. 163, ал.1, т. 3 вр. т.1 и т. 2 от ЗУТ строителят, като физическо или юридическо лице, включващо в състава си физически лица, притежаващи необходимата техническа правоспособност, което по писмен договор с възложителя изпълнява строежа в съответствие с издадените строителни книжа, носи отговорност за своевременното съставяне на актовете и протоколите по време на строителството, удостоверяващи обстоятелствата по т. 1 и 2, а именно изпълнението на строежа в съответствие с издадените строителни книжа и с изискванията на чл. 169, ал. 1 и 3, както и с правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи и на мерките за опазване на живота и здравето на хората на строителната площадка; и изпълнението на строителните и монтажните работи с материали, изделия, продукти и други в съответствие с основните изисквания към строежите, както и за спазване на технологичните изисквания за влагането им.

В конкретния случай, от събраните по делото писмени доказателства, и от заключенията на приетите, както в производството по чл. 207 от ГПК от ГПК, така и в настоящото производство заключения на СТЕ, се установява, че ответникът като строител не е съставял необходимите документи, свързани с извършването на всички „скрити работи“, вкл. и твърдяната за извършена дренажна система.

Не се установява спазване на изискването на чл. 5 от Наредба 3, съгласно който всички обстоятелства, свързани със строежа, като предаване и приемане на строителната площадка, приемане на строителни и монтажни работи, подлежащи на закриване, съставяне на междинни и заключителни актове за приемане и предаване на строителни и монтажни работи и други, се документират от представителите на страните по сключените договори съгласно наредбата. Не са съставени и изискуемите по Наредба 3 актове, образец 7 документи, свързани с приемане на извършените строителни и монтажни работи по нива и елементи на строителната конструкция.



Наличието на лице, осъществяващо строителен надзор, не освобождава строителят от неговите нормативни задължения. Именно поради това и в ЗУТ е предвиден ред за съставяне на изискуемите документи при отказ или при неявяване да се състави съвместен акт от някои от представителите на страните по сключените договори – чл. 170 от ЗУТ.

Не се доказва от ответника като строител, че е надлежно воден необходимия бетонен дивеник, съгласно изискванията на Правилата за извършване и приемане на строителни и монтажни работи.

В допълнение, от представените писмени доказателства по делото се установява, че вложения бетон в стоманобетонната конструкция не отговаря на изискванията на договора.

По изложените съображения, Съдът намира, че изпълнителят по договора от 04.04.2019 г. не е изпълнил възложената работа в срок и с необходимото качество, и е неизправна страна, поради което за възложителя, е възникнало потестативното право едностранно да развали договора на основание чл. 87 ЗЗД, вр. чл. 262 от ЗЗД.

Относно довода на ответника, че ищецът не е имал право да развали договора, а е следвало да му даде възможност да поправи некачествените СМР в определен срок, Съдът намира същото за неоснователно.

На първо място, в договора от 04.04.2019 г. изрично е предвидено, че при забава повече от 5 дни, при некачествено изпълнение, възложителят има право да прекрати договора без предизвестие. Доколкото разпоредбата на чл. 87, ал.1 от ЗЗД е диспозитивна, страните разполагат с възможност да уговорят основания за разваляне на договора, което са направили в случая.

В допълнение, съгласно чл. 87, ал. 2 ЗЗД кредиторът може да заяви на длъжника, че разваля договора и без да даде срок, ако изпълнението е станало невъзможно изцяло или отчасти, ако поради забава на длъжника, то е станало безполезно или ако задължението е трябвало да се изпълни непременно в уговореното време. Специалната норма на чл. 262, ал. 2 ЗЗД предвижда възможност за възложителя, ако стане явно, че изпълнителят няма да може да изпълни в срок работата или че няма да я изпълни по уговорения или надлежен начин, да развали договора, като не е въведено изискване за предоставяне на срок за изпълнение.

От приетото за доказано по делото следва, че към 15.01.2020 г., когато е изпратена поканата за разваляне на договора от 04.04.2019 г., закъснението в изпълнението е повече от два месеца, дори и ако се приеме, е срокът на договора започва да тече от 07.06.2019 година.

Доводът на ответника, че след ноември 2019 г. (не е уточнява откога точно) възложителя му е ограничил достъпа до обекта, поради което е пречатствал възможността да изпълни договорните си задължения, е неоснователно. Дори и да е имало ограничаване на достъпа – не се доказва при условията на пълно, главно доказване кога е бил ограничен достъпа точно, но по твърдения на самия ответник, това е станало изтичане на срока за изпълнение на договора, дори и ако срокът е започнал да тече след 07.06.20219 година.

С оглед нивото на изпълнение на договорните задължения на ответника към датата на връчване на нотариалната покана - 15.01.2020 г. и качеството на същите, се обосновава извод, че ответникът като изпълнител вече не е в състояние да изпълни възложената работа в срок и с уговореното качество. За възложителя не е било необходимо да дава допълнителна възможност за изпълнение на забавените СМР по силата на изричната договорна разпоредба. А и с оглед забавата и качеството, може да се приеме, че изпълнението от конкретния ответник вече е станало безполезно за възложителя, аргумент в която насока е и необходимостта да се вложат значителни допълнителни средства за отстраняване на недостатъците на изпълнените СМР.

С оглед последиците от надлежно упражненото право на разваляне на договора от страна на ищеца - едностранно прекратяване на правоотношенията между страните, и доколкото договорът за строителство е с продължително действие, то развалянето няма обратно действие и съгласно чл. 88, ал. 1 ЗЗД, кредиторът може да иска връщане само на неусвоената част от дадения аванс.

С оглед представените писмени доказателства и заключенията на трите експертизи, Съдът приема, че на обекта са извършени, описаните в протоколи за установяване на СМР с номера 1,2,3,4,5,6 ,9 и 12 – подписани от страните на обща стойност 74 645,60 лева. Тази сума е заплатена от възложителя.

Установява се и, че ищецът е заплатил на ответника сумата от **78 372 лева** – аванс – 30 % от стойността на договора.

Установява се и заплащането на СМР по **Протокол 12 за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР от 28.10.2019 г., включващо поставяне на хидроизолация и изграждане на дренажна система за сумата от 67 222,20 лева** (въпросът дали тези СМР са включени в предмета на договора, съответно дали са извършени не е релевантен към въпроса за основателността на иска по чл. 55, ал.1, пред. 3 от ЗЗД, свързан с исковата претенция за връщане на дадения аванс, доколкото се установява плащане на сумата от 67 222,20 лева от възложителя).

Не се твърди и не се установява от ответника, че е изпълнил задължението си по чл. 13, ал.5 от договора, а именно в издадените фактури за описаните СМР, да се приспада стойността на изплатения аванс.

Във връзка с установяване дали са заплатени всички изпълнени СМР, доколкото на връщане подлежи само **неусвоената част от аванса (чл. 13 от договора)**, т.е тази част от аванса, срещу която не са изпълнени съответни СМР по договора, следва да се разгледа въпросът дали са изпълнени и твърдените от ответника СМР по протоколи за установяване на извършването и заплащането на СМР с номера 13 и 16, неподписани от представител на ищеца като възложител. Стойността на тези СМР е предмет и на евентуалното възражение за прихващане на ответника, но следва да бъде разгледано при преценка основателността на претенцията по чл. 55, ал.1, предл. 3 от ЗЗД, при което да се установи дали има сума за връщане поради разваляне на договора и отпадане на основанието за задържане на същата.

Не се спори, че ищецът не е заплатил стойността на описаните в двата неподписани от него протокола за установяване на извършването и заплащане и на натурални видове СМР.

Касае се за претенция за заплащане на стойността на СМР, които ответникът твърди, че са включени в предмета на договора и са изпълнени на обекта. Спорът между страните е дали тези СМР действително са изпълнени и приети от ищеца като възложител.

Установяването на вида и качеството на изпълнените СМР е в тежест на изпълнителя, като същото следва да бъде направено при условията на пълно, главно доказване. Следва да бъде установено и, че тези СМР са приети от възложителя.

Въз връзка с възражението на ищеца като възложител, че не дължи заплащане на стойността на описаните СМР по протоколи 13 и 16, тъй като имат недостатъци, следва да се отбележи и следното:

Съгласно установената практика на ВКС (така решение № 157 от 08.11.2010 г. по т. д. № 1135/2009 г., ТК, II ТО на ВКС, решение № 186 от 30.10.2013 г. по т. д. № 820/2012 г., ТК, II ТО на ВКС) недостатъците на престириания резултат - предмет на изработката не погасяват задължението за заплащане на уговореното възнаграждение, а пораждат права на възложителя, които следва да бъдат упражнени по реда на чл. 265 ЗЗД и ако бъдат упражнени, могат да доведат или до намаляване размера на възнаграждението или до отлагане изискуемостта на задължението за възнаграждение, а разваляне на договора е допустимо, ако недостатъците са толкова съществени, че работата е негодна за нейното договорно или обикновено предназначение. Когато възложената работа е извършена с недостатъци, за възложителя се поражда потестативното право да избере една от алтернативно предвидените в чл. 265, ал. 1 ЗЗД възможности: 1) отстраняване на недостатъците; 2) заплащане на разходите, необходими за отстраняването им; 3) намаляване на възнаграждението.

Същевременно, както е посочено в решение 23 от 04.08.2014 г. по т. дело 1938/2013 г. I ТО на ВКС при възражение за неточно изпълнение, приравнено на пълно неизпълнение, на основание чл. 265, ал. 2 от ЗЗД, предявено в производство по иск с правно основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД за заплащане дължимо на изпълнителя възнаграждение, неустановяването на пълна негодност на изработеното, но при установяване на неточно/некачествено/ изпълнение, предпоставя и без изрично упражнено от ответника право по чл. 265, ал. 1 от ЗЗД намаляване на дължимото възнаграждение, съответно на изпълнението, на основание същата разпоредба.

Поради това, в настоящата хипотеза, ако се установи извършване на твърдените СМР, дори и при некачествено/неточно изпълнение, възложителя дължи стойността на изпълнените СМР, след намаляване на уговореното възнаграждение, съпоставимо с необходимите разходи за отстраняването им, освен ако се установи, че се касае за пълно неизпълнение, т.е изпълнение, при което изпълнените СМР са напълно негодни.

Установяването на негодността на изпълнените СМР по двата протокола 13 и 16 за обикновеното/договорно предназначение, е в тежест на ищеца като възложител.

Относно приемането на изработеното по смисъла на закона (чл. 264 от ЗЗД), е налице установена съдебна практика, съгласно която приемането на извършената работа обхваща както едно фактическо действие - разместване на фактическата власт върху изработеното, чрез реалното му получаване от възложителя, така и правно действие - признание, че то напълно съответства на възложеното с договора, което всъщност е израз на одобряването му. Поради това и от значение за приемането по смисъла на чл. 264, ал. 1 ЗЗД е или онова изрично изявление на възложителя, придружаващо реалното предаване на готовия резултат, че счита същия за съобразен с договора, или онези конклюдентни действия, придружаващи фактическото получаване на изработеното, от които недвусмислено следва, че е налице мълчаливо изразено съгласие от последния за такова одобрение. Т.е. касае се както за едно фактическо, но и правно действие (решение № 1661 от 06.12.1999 г. по гр. д. № 972/1999 г., V ГО на ВКС, решение № 231/13.07.11 г. по т.д. № 1056/09 г. на ВКС, II ТО на ВКС и др.).

Във връзка с възражението на ответника, че не е приел СМР, описаните в протоколи 13 и 16 СМР по начина, предвиден в договора между страните, съответно, че не са представени всички необходими документи, поради което и не е налице приемане на възложените СМР, следва да се съобразят и разясненията, дадени в решение 181 от 10.02.2016 г. по т. дело 2079/2014 г. ТК, I ТО на ВКС (и цитираните там решения, даващи отговор на конкретни хипотези), съгласно което от обстоятелствата на всеки конкретен случай произтича дали е налице приемане на работата по договора за изработка (а договорът за СМР е вид договор за изработка). И както е посочено в решение 48 от 31.03.2011 г. по т. дело 822/2010 г., ТК, II ТО на ВКС и цитираната там практика, извършената работа по договор за изработка може и да не е приета изрично (със съставяне на писмен акт подписан от възложителя) и могат и да са достатъчни и конклюдентни действия за това. Във всички случаи, обаче, когато се касае за строителни обекти, за да се дължи плащането на възнаграждение по чл. 266, ал. 1 от ЗЗД на изпълнителя осъществяването от него на място строително-монтажни работи следва да отговарят на одобрения технически проект (ако няма такъв-на уговореното между страните в самия договор) и на съответните строителни правила и норми, съобразно с изискванията на разпоредбите на чл. 169 от ЗУТ.

По същество предаване на СМР без необходимата документация е основание за възложителя да упражни някое от правата си по чл. 265 от ЗЗД, но не е основание изобщо за плащане на възнаграждението за приетите СМР.

В конкретния случай, Съдът цени заключенията на вещите лица по СМЕ и представените писмени документи, вкл. и строителни книжа, за да прецени дали са изпълнени твърдените СМР по двата неподписани протокола, и съответно дали са приети.

Видно от двете заключения на СТЕ, приети в производството по чл.

207 от ГПК и на СТЕ, приета в настоящото производство, относно СМР по протокол 13 (подробно описани по-горе) - и двете вещи лица сочат, че не могат да се установяват точно СМР, описани под номера 1,2,3,4,5,7 и 8, доколкото не е ясно кога се твърди, че са изпълнени посочените СМР, защото за да се извърши съпоставка между посочените количества и предвидените по проект, следва да се уточни за кой етап от строителството се отнасят. Изрично е посочено, че се касае за „скрити работи“ по смисъла на Наредба 3, поради което и при липсата на съответни съставени документи не може да се прецени какви количества са изпълнени. Не могат да се отчетат количествата на вложения бетон, съответно и техническите характеристики на същия и по бетоновия дневник, тъй като такъв липсва. Изрично е посочено, че не съответстват на действителността посочените количества земна почва за обратен насип и за изкоп ивичен фундамент (позиции 10 и 11 – СМР по позиция 11 не се установява да е предвидена и проекта), тъй като записаните в протокола количества не отчитат разбухването на земните маси. Вещото лице С. е категорично, че на обекта не се установява поставянето на полиетиленов вал (позиция 12). Вещото лице С. сочи, че на базата на приетите писмени доказателства, вложенията бетон в строежа не отговаря на изискванията по договор да е от клас В 30.

Относно СМР, описани в протокол 16, вещото лице С. и вещото лице Т. сочат, че посочените в т.4,5, и 6 от протокола СМР не се установяват да са изпълнени след оглед на място, като липсват и представени съответни актове по Наредба 3. Установява се частично изпълнение на СМР, посочени в т.1,2 и 3 - като се установяват не само завишени като посочени количества на съответните СМР, спрямо предвидените по проекта, но и сериозни проблеми в качеството на изпълнените СМР.

Доколкото се касае в голяма част за „скрити работи“, и съответно СМР, за които е предвидено създаване на съответни документи от строителя по Наредба 3, и съответно няма техническа възможност да се установява действително количество на вложени материали и качеството на същите, с оглед закриването на тези работи, с оглед правилото на чл. 154 от ГПК, Съдът намира, че следва да приеме, че не е доказано извършването на тези СМР, за които вещите лица, при огледи на място и съпоставка между описаните количества, отбелязаното в протокола и приложените други писмени доказателства, сочат, че не се установява да са действително извършени. Ответникът като изпълнител основава претенцията си за заплащане на изпълнени СМР по договор (макар и заявена като евентуална претенция за прихващане, следва да бъде разгледана при преценка основателността на иска на ищеца за връщане на аванса поради разваляне на договора), от доказването на факта, че тези СМР действително са извършени. Относно останалите СМР, за които има данни, че са извършени, но няма яснота за количествата, които действително са вложени (доколкото няма как строежът да стигне до посоченото ниво без да са изпълнени – напр.кофраж плоча и греди, бетон), и на основание чл. 162 от ГПК, Съдът намира, че следва да определи количествата на базата на заложените проектни данни, като се съобрази и посоченото от вещите лица, съобразно нивото на строежа. В този смисъл

Съдът кредитира заключението на вещото лице С. по допуснатата комплексна експертиза в производството по чл. 207 от ГПК (стр. 5 от заключението ).

В обобщение, от описаните с протоколи 13 и 16 СМР, с оглед заключенията на вещите лица, които съдът кредитира и след съпоставяне на предвидените по проект количества и видове СМР, установените при оглед на място, Съдът приема, че се установява изпълнението на следните СМР:

По протокол 13:

–позиция 2 – доставка и полагане на бетон Б15 – 20 м3-стойност 2500 лева

-позиция 3 – обратен насип подстен – 52 м2 – 2121,60 лева;

-позиция 4 – кофраж плоча и греди – 247 кв. метра, - 6 743,10 лева;

- позиция 5 - кофраж вертикални елементи – 404 м2 – 11029,20 лева;

- позиция 6 - кофраж комуникациони отвори - на стойност 131 лева;

- позиция 7 – доставка и полагане на бетон В30 – 86 м2 – 11 954 лева;

- позиция 8 - доставка и монтаж на армировка – 19355 кг- 32 903,50 лева;

По протокол 16:

– позиция - кофраж верикала – 175,40 м2 – 4788,42 лева;

- арматура верикала – 2500 кг. – 4250 лева;

- позиция 3 – доставка и полагане на бетон В30 – 17,4 м3 – - 2418,60 лева;

Общата стойност на изпълнените СМР по протоколи за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР с номер 13 и 16, включени в обхвата на договора от 04.04.2019 г. възлиза на **78 839,42 лева**.

Тези СМР съдът намира, че са приети от възложителя, доколкото са вложени в обекта, по изложените по-горе съображения и фактически са приети от възложителя, макар и да има отказ за подписване на съответните протоколи, като се установява, че възложителят – ищец е предприел действия по поправката на тези извършени СМР и същите са основата, върху която строителната дейност е продължила от друг изпълнител на СМР.

Във връзка с установяване вида, количеството и стойността на неразплатените СМР по протоколи 13 и 16, ищецът като възложител е направил възражение, че тези СМР, ако се приеме, че са извършени са некачествени и е следвало да бъдат разрушени изцяло и построени отново.

Не се доказва от ищеца, чиято е доказателствената тежест като възложител, че всички описани по-горе СМР по протоколи 13 и 16, които Съдът прие, че са изпълнени от изпълнителя, са негодни за употреба. Напротив, самият ищец, твърди, че се е наложило коригиране на част от изпълнените СМР, за което предявява и отделна претенция.

Доколкото ищецът е предявил като отделен иск по чл. 265, т. 2 предл. първо от ЗЗД за сумата от 22 800 лева – разходите за поправяне на некачествено изпълнени от ответника по договора за строителство СМР,

платени на третото лице разходите, необходими за поправката, в производството по този иск ще се разгледат възраженията за некачествени СМР по протоколи 13 и 16.

С оглед установения размер на внесения аванс – 78 372 лева и установения размер на изпълнените, но неплатени СМР - 78 839,42 лева, следва да се приеме, че няма сума за възстановяване от аванса, тъй като същият е изцяло усвоен – срещу него са изпълнени СМР на посочената стойност.

Поради това и искът е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

**С оглед неоснователността на предявения главен иск, следва да бъде отхвърлен и предявения акцесорен иск по чл. 86, ал.1 от ЗЗД за сумата от 11 321,20 лева – лихва за забава върху сумата от 78 372 лева за периода 23.01.2020 г. – 25.06.2020 година.**

**Относно иска по чл.55, ал.1, предл.1 от ЗЗД за сумата от 67 222,20 лева - заплатена за изграждане на дренажна система и кладенец, поради липса на възлагане и изпълнение на посочените СМР**

По този иск в тежест на ищеца бе да установи заплащане на исковата сума, което се установи по делото с оглед представените доказателства – фактура 129/28.10.2019 г., което не се спори и от ответника.

В тежест на ответника бе да докаже, че е изпълнил тези СМР – дренажна система и кладенец в сутерен, по възлагане на ищеца, доколкото това е основанието според него да получи сумите.

Не се твърди и не се установява изпълнението на описаните СМР по протокол 12 за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР от 28.10.2019 година по точки от 5 до 10 вкл., на обща стойност 44 373,84 лева с ДДС, които са свързани с изграждането на т.нар дренажна система (според заключението на вещото лице Т., което съдът кредитира изцяло) да е било част от СМР, предвидени по договора от 04.04.2019 година.

Ответникът не доказва, че в рамките на договор за строителство от 04.04.2019 г., или с допълнителен договор, от страна на ищеца като възложител да му е било допълнително възложено изпълнението на описаната дренажна система, за което е издаден и протокол 12 за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР от 28.10.2019 година

Не се доказва, по съображенията, изложените по – горе при разглеждане на иска по чл. 55, ал.1, предл. 3 от ЗЗД на възложителя за връщане на платената авансова вноска, че изпълнението на такива СМР по точно тези точки, доколкото са свързани с изграждане на дренажна система, да са били необходими, за да продължи изпълнението на останалите възложени СМР по договора между страните, съответно, че реално такива СМР са изпълнени.

Поради това, Съдът намира, че ответникът, чиято е доказателствената тежест, не доказва основание за получаването на сумата от 44 373,84 лева с

ДДС – част от стойността на заплатените СМР по протокол 12/28.10.2019 година по позиции 5,6,7,8,9 и 10.

Поради това и в **ТАЗИ ЧАСТ** исковата претенция е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Не се доказва от ищеца, чиято е доказателствената тежест, че останалите СМР – позиции 1,2,3,4,11 и 12, посочени в протокол 12/28.10.2019 г., са свързани с изграждането на дренажната система и кладенец. Не се оспори извършването на останалите СМР, включени в протокол 12/28.12.2019 година. Оспорването засяга само СМР, свързани с дренажната система (така е и в нотариалната покана от 13.01.2020 г. – оспорват се СМР, свързани с дренажна система, а не всички СМР по протокола), а не всички СМР по протокол 12 са свързани с изграждане на тази система.

Поради това и за разликата над **44 373,84 лева** с ДДС до пълния претендиран размер от **67 222,20 лева** искът е неоснователен и следва да се отхвърли.

**По иска за сумата от 23 491 лева – договорна неустойка по договора за строителство на основание чл. 25 от договора от 04.04.2019 г. в размер на 10 % от стойността на възложените СМР – неустойка за забава в размер на 0,5 % за периода 05.08.2019 г. – до прекратяване на договора.**

В тежест на ищеца е да докаже: 1) сключен с ответника договор за СМР; 2) уговорен срок за изпълнение задълженията на ответника като изпълнител; 3) валидна уговорка за неустойка.

В тежест на ответника е да докаже, че е изпълнил възложените СМР в срок.

Ищецът доказва, че в договора за СМР от 04.04.2019 г. е предвидено, че при забава на неизпълнението в срок се дължи неустойка в размер на 0,5 % от договореното възнаграждение за всеки ден просрочие, но не по-вече от 10 % от общото възнаграждение съгласно чл. 5, приложение 1 към договора.

С оглед преценка основателността на претенцията за неустойка, Съдът съобразява, че с нотариалната покана, връчена на ответника на 15.01.2020 г., ищецът е упражнил потестативното си право на разваляне на договора от 04.04.2019 г., при наличието на основанията за това.

Поради това и, считано от 15.01.2020 г. договорът между страните е развален, по подробни съображения, изложени по-горе в решението.

Доколкото процесният договор е договор с продължително изпълнение, съгласно ТР № 7 от 13.11.2014 г. по тълк. д. № 7/2013 г., ОСГТК на ВКС при двустранен договор, който е за продължително или периодично изпълнение, подлежащ на разваляне за в бъдеще, уговорената между страните неустойка за забава се дължи - в случай на неточно, вкл. забавено изпълнение, обусловило развалянето, само за онази част от сделката, чието действие се запазва. Кредиторът може да търси и неустойката за обезщетяване на вреди



поради настъпилото за в бъдеще разваляне (неустойка за развалянето), но за другата част от сделката, ако такава неустойка реално е била уговорена.

В конкретния случай уговорената неустойка е неустойка за забава.

Именно поради забавата на изпълнителя, продължила много над договорените в договора срокове за изпълнение, и срокове за пораждаване правото на възложителя да развали договора по чл. 25 от договора (пет дни), както и неизпълнение на други нормативни и договорни задължения, възложителят е упражнил потестативното си право да развали договора.

Следователно, искът за неустойка е основателен за периода от датата на предвиденото изпълнение по договора - 05.08.2019 г. до датата на разваляне на договора – 15.01.2020 г., и то само върху тази част от договора, която продължава действието – т.е върху стойността на реално изпълнените СМР, които съдът установи, че възлизат на 74 645,60 лева (по протоколи 1,2,4,5 и 9), 78 839,42 лева (по протоколи 13 и 16, установени в настоящото производство) и сумата от 22 848,36 лева -част от СМР по протокол 12 (СМР, които не се отнасят до неизградената дренажна система), т.е общо на сумата от 176 333,38 лева.

На основание чл. 162 от ГПК и с помощта на калкулатор, се установява, че в периода 05.08.2019 г. - 15.01.2020 г. са 163 дни, при което неустойката за забава при 0,5 % на ден възлиза на 81,5 %. Налице е обаче договорно ограничаване на размера – до 10 % от договорената стойност, която в случая върху стойността на изпълнените СМР, за който договорът запазва действието си, т.е **17 633,34** лева.

До този размер искът за неустойка за забава е основателен. До пълния претендиран размер от **23 491** лева, следва да се отхвърли като недоказан.

**Относно иска по чл. 265, т. 2, предл. първо от ЗЗД за сумата от 22 800 лева - стойността на направени разноски от ищеца за поправка на некачествено изпълнени СМР от ответника по договора от 04.04.2019 година**

Както бе посочено по-горе, право на ищеца като възложителя е при престиране на некачествено изпълнени СМР коя от посочените в чл. 265 от ЗЗД възможности ще използва и как ще упражни това свое право.

В конкретната хипотеза, ищецът след като е прекратил договора между страните поради неизпълнение в срок и престиране на некачествени СМР, предявява в настоящото производство осъдителен иск за осъждане ответника да му заплати направените вече разходи за поправка на изпълнените от ответника, но некачествени СМР.

Следва да се отбележи, че е налице разлика между гаранционната отговорност и отговорността за недостатъци на изпълнителя по чл. 265 ЗЗД.

Както е посочено и в ТР № 88/28.02.1984 г. на ОСГК на ВС гаранционната отговорност не се покрива със законната отговорност за недостатъци, тъй като те възникват, развиват се и се погасяват независимо

една от друга и са различни по обем. Гаранционната отговорност включва задължението за определен период от време да бъде гарантирано наличието на установени качества и свойства на вещта, през който период продавачът, респективно изпълнителят/строителят носи материална отговорност за недостатъци и повреди при условие, че са били спазени изискванията за правилното ѝ съхраняване и надлежната ѝ употреба.

При отговорността по чл. 265 ЗЗД изпълнителят отговаря за явни и скрити недостатъци, които са съществували по време на приемане на работата, докато при гаранционната отговорност строителят/изпълнителят отговаря и за тези недостатъци, които са се появили в течение на използването на изработеното през гаранционния срок, с оглед поетото с гаранцията задължение изработеното да съхрани посочените в гаранционното споразумение качества и свойства в определения в гаранцията срок.

В конкретния случай ответникът се позовава на чл. 22 от договора от 04.04.2019 г., като сочи, че възложителят е следвало да уведоми изпълнителя за констатираните недостатъци и да му даде възможност да поправи същите.

По изложените по-горе съображения, и с оглед уговорките по чл. 21-23 от договора, се установява, че тези разпоредби касаят гаранционната отговорност, т.е. отговорността за повреди, които ще настъпят в гаранционния срок и които се дължат на възникнали впоследствие, в резултат на естествената и нормална употреба на изпълнените СМР влошаване на някои от качествата на изградените СМР.

В конкретния случай обаче се установява, че изпълнените СМР са с недостатъци, т.е. некачествено изпълнени още към момента на изпълнението им.

Поради това за отстраняване на тези недостатъци възложителят разполага с възможностите по чл. 265 от ГПК. Приложимата разпоредба от договора – чл. 24, гласи, че по време на строителството изпълнителя ще отстранява за своя сметка констатирани некачествено изпълнени работи в срок, указана от инвеститорския контрол и строителния надзор или технически лица на възложителя.

Тази разпоредба обаче не ограничава възложителя да претендира заплащане на обезщетение поради неизпълнение на задължението на изпълнителя в размер на разходите, необходими за отстраняване на появилите се скрити недостатъци, които следва да се съизмерят със средната пазарна цена на необходимите СМР. Разпоредбата на договора не възлага на възложителя задължение да даде на изпълнителя възможност сам да поправи констатираните недостатъци.

С оглед представените по делото писмени доказателства - договор за СМР с трето лице Д. ЕООД и заключението на СТЕ на вещото лице Т., по делото се установява, че за поправка на изпълнените от ответника некачествени СМР ищцовото дружество е направило разноски в размер на общо 56 882,07 лева + 2 580 лева - сумите са платени на третото лице, съставени са необходимите актове.

Ищецът е предявил иска само за разходите за поправка на част от

некачествени СМР, посочени по точки 1,2,3,4,5,7,12,13,17 по протокол 1 /01.09.2020 г. и по протокол 2/08.09.2020 г., поради което и с оглед диспозитивното начало, искът е основателен за претендираната сума – 22 800 лева.

**Относно иска по чл. 82 от ЗЗД за сумата от 3 420 лева – разходи за изрязване на 12 броя цилиндрични проби за изпитване на бетон**

Касае се за претенция за присъждане на обезщетение поради неизпълнение на задълженията на строителя – изпълнител, не само по договора, но и по приложимата нормативна уредба да изготвя необходимата строителна документация, която обезпечава законосъобразно извършване на строителството и правилна и безопасна експлоатация на строежите.

Дневникът на бетоновите работи е приложение № 6 към чл. 38 от Наредба № 3 за контрол и приемане на бетонни и стоманобетонни конструкции (1994, изм. 1995 и 1999 г.), която урежда техническите изисквания и отношенията между участниците при подготовката, изпълнението и приемането на бетонните и стоманобетонните конструкции на сгради и съоръжения, изпълнени на местостроежа от бетон със свързващо вещество цимент или от готови бетонни и стоманобетонни изделия, елементи и конструкции.

Съставянето на този дневник е задължение на строителя (така и чл. 16.7 от договора между страните), което не е изпълнено от ответника в конкретния случай.

При липсата на бетонов дневник, съответно актове за приемане на кофражни, армировъчни (вкл. вбетонирани части) и заваръчни работи, съставяни по приложение № 2 към чл. 8 и 28 от Наредба № 3 за контрол и приемане на бетонни и стоманобетонни конструкции, за процесния строеж, съставянето на които е задължение на изпълнителя по договора, е било необходимо да се вземат контролни проби, за да може да продължи осъществяването на строителството и завършване на сградата. Представянето с ОИМ на сертификати за бетон от ответника не сочи на извод за спазване от ответника на нормативните задължения да издаде всички необходими документи в хода на строителството, вкл. и документите, свързани с изграждането на бетонната конструкция. На първо място, както бе посочено, не се доказва, че тези сертификати са относими именно към процесния строеж. От друга страна, същите са представени едва с ОИМ, а би следвало да са предоставени на възложителя при преустановяване на работата по строежа, доколкото следва да се съхраняват от него съгласно цитираната наредба.

Ответникът не твърди, че от страна на ищеца като възложител не му е било оказвано съдействие за съставяне на необходимата строителна документация. Неоказване на съдействие не се установява и от данните по делото. Напротив, установи се, че поради неявяване на представител на ответника като строител, протокол, образец 10 за установяване състоянието на строежа при спиране от 03.02.2020 г. е съставен при хипотезата на чл. 170, ал. 2 от ЗУТ. Необходимостта да се извърши професионално сканиране на

изградената част от стоманобетонната конструкция е посочена и в акта, образец 10.

Поради това и разходите, направени от ищеца като възложителя за установяване с контролни проби качеството на вложения бетон, установени с представените протоколи и фактура от 17.02.2020 г. и платежно нареждане, се явяват разходи, свързани с неизпълнение на договорно задължение от страна на ответника, като се касае за претърпени загуби. Поради това и претенцията по чл. 82 от ЗЗД е основателна.

Искът е основателен, тъй като макар и договорът да е развален с поканата от 15.01.2020 г., доколкото е с продължително изпълнение, изпълнената част от същия до този момент запазва действието си, и конкретната претенция касае неизпълнение на договорни задължения относно частта от договора, която е запазила действието си.

### **Относно възраженията за прихващане**

С оглед становището на Съда за основателност на претенцията по чл. 92 от ЗЗД, по чл. 55, ал.1, предл. 3 от ЗЗД, по чл. 265, т.2, предл. 1 от ЗЗД и по чл. 82 от ЗЗД и по чл. 86 от ЗЗД, Съдът следва да разгледа и направеното евентуално възражение за прихващане със сумата от 12 464,66 лева и 14 275,63 лева – стойността на изпълнени СМР по договор от 05.07.2019 г. и за разликата над сумата за изпълнени СМР по протокол - акт, образец 19, No 13 и номер 16 по договора от 04.04.2019 г., които съдът прие, че следва да се приспадна от дължимия аванс – 78 372 лева – стойността на изпълнени СМР до твърдения размер от 142 197,81 лева.

С оглед изложените по –горе съображения при преценка основателността на иска по чл. 55, ал.1, пред. 1 от ЗЗД, стойността на изпълнени СМР по протокол - акт, образец 19, No 13 и номер 16 по договора от 04.04.2019 г. възлиза на **78 839.42 лева**.

До пълния размер на евентуалното възражение за прихващане от 142 197,81 лева - изпълнени СМР по протокол - акт, образец 19 с номера 13 и 16 по договора от 04.04.2019 г., възражение е недоказано.

С оглед приспадната сума по претенцията за връщане на платения аванс, възражението е основателно за сумата от **467,42 лева**.

Следователно, доколкото се касае за уважено евентуално възражение за прихващане, и тъй като съдът е уважил няколко от претенциите на ищеца, и доколкото ответникът не е посочил/избрал относно коя главна претенция упражнява правото си на прихващане, с оглед правилото на чл. 76, ал.1, изр. 3, предл. 2 от ЗЗД, следва да се приеме, че съразмерно е погА.а поради уважено съдебно прихващане част от всяко вземане за главница по предявените искове, доколкото върху същите се начислява законна лихва, а задълженията за лихва за забава до предявяване на иска не са лихвоносни.

Тъй като уважените претенции са по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД за сумата от 44 373,84 лева с ДДС, за сумата от 22 800 лева по чл. 265, предл. 2 от ЗЗД, за сумата от **17 633,34 лева** – неустойка за забавено изпълнение за периода 05.08.2019 г. - 15.01.2020 г. по чл. 25 от договора, и за сумата от

3420 лева по чл. 82 от ЗЗД, с вземането на ответника от **467,42 лева**, прихващането следва да се извърши със сумата от 233,71 лева относно вземането по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД за сумата от 44 373,84 лева с ДДС, със сумата от 121,53 лева относно вземането за 22 800 лева по чл. 265, предл. 2 от ЗЗД, със сумата от 93,48 лева относно вземането за 17 633 лева по чл. 92 от ЗЗД и със сумата от 18,70 лева относно вземането за 3420 лева по чл. 82 от ЗЗД.

Относно евентуалното възражение за прихващане със сумата от 12 464,66 лева и 14 275,63 лева – стойността на изпълнени СМР по договор от 05.07.2019 г.

Касае се за вземане по чл. 266, ал.1 от ЗЗД.

В тежест на ответника бе да докаже сключване на договора от 05.07.2019 г. за СМР по къща, на адрес:гр. София, ул. \*\*\*\*, изпълнение на възложените СМР и приемане от ответника по възражението като възложител.

В тежест на ответника по възражението – ищец по иска, е да докаже плащане.

Установи се от представения договор от 05.07.2019 г., че между страните е сключен договор за СМР относно имот, ул. \*\*\*\*.

Установи се, че във връзка с този договор са подписани двустранно и заплатени СМР по протоколи 6,7,8,10 и 11 (стр. 236-244 по делото).

Протоколите за изпълнени СМР 14 и 15 не са подписани от възложителя. По делото не са ангажирани доказателства от изпълнителя – ответник, който прави евентуалното възражение за прихващане, че посочените в протоколите 14 и 15 СМР са изпълнени.

Вещото лице Т. е посочило, че няма достъп до къщата, относно която се отнасят тези СМР. Също така е констатирало, че част от претендираните СМР са неуточнени и неиндивидуализирани – услуга с бобкат, багер, организация и технически контрол.

В допълнение, част от претендираните СМР по двата протокола касаят т.нар „скрити работи“, за които не са съставени необходимите актове съгласно Наредба 3 за съставяне на актове и протоколи по време на строителството.

Съдът констатира и, че договорът от 05.07.2019 г. е за СМР на обща стойност 47304,48 лева (не е уточнено в договора и приложение 1 дали се касае за цени с ДДС или без ДДС). Установява се изпълнение и заплащане на СМР по този договор на стойност 53 413,43 лева (с ДДС). Следователно, стойността на реално заплатените СМР по договора от 05.07.2019 г. надхвърля договорените суми (а ако се приеме, че се касае за договорена сума без ДДС, е само със сумата от 3000 лева под договорения размер, т.е. значително под претендираните по двата протокола суми).

И доколкото няма представени никакви документи, съответно ангажирани доказателства от ответника в подкрепа на твърденията му, че е изпълнил процесните СМР, евентуално, че се касае за допълнително

възложени СМР по договора от 05.07.2019 г., то този, факт, за който носи доказателствената тежест следва да бъде приет за ненастъпил. Следователно, възражението за прихващане е неоснователно.

**Относно предявения акцесорен иск по чл. 86, ал.1 от ЗЗД за сумата от 9710,65 лева – лихва за забава върху сумата от 67 222,20 лева за периода 23.01.2020 г. до 25.06.2021 г.**

Искът е частично доказан по основание, доколкото ответникът е изпаднал в забава за изпълнение на задължението за връщане на недължимо заплатената сума от 44 140,13 лева с ДДС, след поканата и изтичане на дадения срок за изпълнение – от 23.01.2020 година (с оглед уваженото възражение за прихващане и съгласно разясненията в ТР 2/2020 г. от 18.03.2022 г. на ОСГТК на ВКС, че действието на прихващането, изразено в погасяване на насрещните вземания до размера на по-малкото от тях, винаги настъпва с обратна сила - от първия ден, в който прихващането е могло да се извърши, т.е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо, вкл. и при съдебното прихващане, което е евентуално).

Поради това и на основание чл. 162 от ГПК с помощта на компютърна програма, Съдът намира искът по чл. 86 от ЗЗД за основателен за сумата от **6375,79** лева. До пълния претендиран размер е недоказан и следва да се отхвърли.

**Относно иска по чл. 86 от ЗЗД за сумата от 3 393,42 лева – лихва за забава върху дължимата неустойка за периода 23.01.2020 г. до 2 5.06.2021 г.**

Ищецът претендира и мораторна лихва върху претенцията си за мораторна неустойка.

Начисляване на законна лихва за забава върху вземане за мораторна неустойка е допустимо (в този смисъл решение № 73/29.06.2011 г. по т.д. № 683/2010 г. на ВКС, I ТО, решение № 230/13.07.2011 г. по т.д. № 1088/2009 г. на ВКС, II ТО).

Установява се изпращане на покана за изпълнение на паричното задължение и изпадане на длъжника в забава, считано от 23.01.2020 година (датата на изтичане на срока за доброволно изпълнение). Поради това и на основание чл. 162 от ГПК с помощта на компютърна програма, Съдът намира искът за основателен за сумата от **2533.53** лева върху сумата от 17 539,86 лева, по съображенията изложени по-горе с оглед частично уваженото възражение за прихващане. До пълния претендиран размер следва да се отхвърли като недоказан.

Относно разноските по делото:

С оглед този изход на делото, на ищеца се дължат направените

разноски съобразно уважената част от исковете, а на ответника – съобразно отхвърлената част. И двете страни са представили списък с разноските.

И двете страни са направили възражение за прекомерност на уговореното адвокатско възнаграждение, но с оглед предмета на делото – предявени 8 обективно кумулативно съединени иска, и две евентуални възражения за прихващане, възраженията за прекомерност са неоснователни.

Водим от горното и на основание чл. 235 от ГПК, Софийски градски съд

## РЕШИ:

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. по иск по чл.55, ал.1, предл.1 от ЗЗД сумата от **44 140.13 лева** - заплатена за изграждане на дренажна система и кладенец по позиции 5,6,7,8,9 и 10 по протокол 12/28.10.2019 г., поради липса на възлагане и изпълнение на посочените СМР по договор 04.04.2020 г., заедно със законната лихва от 25.06.2021 г. до окончателното заплащане на сумата, като **ОТХВЪРЛЯ** иска за сумата над **44 140.13 лева до сумата от 44 373,84 лева** като погА. поради прихващане с вземане на Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договор за строителство от 04.04.2019 г., като общият размер на стойността на приетите за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договора за строителство от 04.04.2019 г. е 78 839.42 лева, и за разликата над сумата от **44 373,84 лева до пълния претендиран размер от 67 222,20 лева** като недоказан.

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. по иск чл. 265, предл. 2 от ЗЗД сумата от **22 678,47 лева** – стойността на разходи за поправка на некачествени СМР по договор за строителство от 04.04.2019 г., заедно със законната лихва от 25.06.2021 г. до окончателното заплащане на сумата, като **ОТХВЪРЛЯ** иска за сумата над **22 678,47 лева до сумата от 22 800 лева** като погА. поради прихващане с вземане на Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договор за строителство от 04.04.2019 г., като общият размер на стойността на приетите за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договора за строителство от 04.04.2019 г. е 78 839.42 лева.

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. по иск чл. 92 от ЗЗД сумата от **17 539.86 лева** – неустойка за забавено изпълнение за периода 05.08.2019 г. - 15.01.2020 г. по чл. 25 от договор за строителство от 04.04.2019 г., заедно със законната лихва от 25.06.2021 г. до окончателното заплащане на сумата, като **ОТХВЪРЛЯ** иска за сумата над **17 539.86 лева до сумата от 17 633,34 лева** като погА. поради прихващане

с вземане на Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договор за строителство от 04.04.2019 г., като общият размер на стойността на приетите за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договора за строителство от 04.04.2019 г. е 78 839.42 лева и за разликата над сумата от 17 633,34 лева до пълния претендиран размер от 23 491 лева като недоказан.

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. по иск чл. 82 от ЗЗД сумата от 3 401,30 лева – обезщетение за вреди поради неизпълнение на договорни задължения по договор за строителство от 04.04.2019 г., заедно със законната лихва от 25.06.2021 г. до окончателното заплащане на сумата, като ОТХВЪРЛЯ иска за сумата над 3 401,30 лева до сумата от 3420 лева като погА. поради прихващане с вземане на Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договор за строителство от 04.04.2019 г., като общият размер на стойността на приетите за изпълнени СМР по протоколи 13 и 16 по договора за строителство от 04.04.2019 г. е 78 839.42 лева.

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. по иск по чл.86,ал.1от ЗЗД сумата от 6375,79 лева – лихва за забава върху сумата от 44 140,13 лева за периода 23.01.2020 г. до 25.06.2021 г. - заплатена за изграждане на дренажна система и кладенец по позиции 5,6,7,8,9 и 10 по протокол 12/28.10.2019 г., поради липса на възлагане и изпълнение на посочените СМР по договор 04.04.2020 г., като отхвърля иска до пълния претендиран размер от 9710,65 лева като недоказан.

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. по иск по чл.86,ал.1от ЗЗД сумата от 2 533,53 лева – лихва за забава върху сумата от 17 539,86 лева за периода 23.01.2020 г. до 25.06.2021 г. – неустойка за забавено изпълнение за периода 05.08.2019 г. - 15.01.2020 г. по чл. 25 от договор за строителство от 04.04.2019 г., като отхвърля иска до пълния претендиран размер от 3 393,42 лева като недоказан.

**ОТХВЪРЛЯ** предявените от Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. срещу Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. иск по чл. 55,ал.1,предл. 3 от ЗЗД за сумата от 78 372 лева - аванс по договор за строителство от 04.04.2019 г. и иск по чл.86,ал.1от ЗЗД за сумата от 11 321,20 лева -лихва за забава за периода 23.01.2020 г. до 25.06.2021 г. като недоказани.

**ОСЪЖДА** Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. да заплати на Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. В. на основание чл. 78, ал.1 от ГПК сумата от 7 353,16 лева – разноски по делото.

**ОСЪЖДА** Б.\*\* ЕАД, ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*,



адв. В. да заплати на Б.П. ЕИК \*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\*, адв. Т. на основание чл. 78,ал.3 от ГПК сумата от 4 443,60 лева – разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване с въззивна жалба пред Софийски апелативен съд в двуседмичен срок от връчването му на страните.

**Съдия при Софийски градски съд:** \_\_\_\_\_