

РЕШЕНИЕ

№ 272

гр. София, 26.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов
Капка Павлова

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова
като разгледа докладваното от Красимир Маринов Въззивно търговско дело
№ 20211001000696 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258-273 ГПК.

Образувано е по въззивни жалби, както следва:

1) Въззивна жалба вх. № 295505/23.03.2021 г., подадена от „БатПел“ ЕООД чрез адвокат В.Т. от САК срещу решение № 260290/18.02.2021 г., постановено по търг. дело № 1353/2019 г. по описа на Софийски градски съд в частта му, с която жалбоподателят е осъден да заплати на Столична община - район „Люлин“ сумата от 11 557.47 лева, представляваща обезщетение за проявили се скрити вреди във връзка с изпълнение на СМР по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., ведно със законната лихва върху сумата, считано от предявяване на иска - 12.07.2019 г. до окончателното изплащане на главницата, както и на основание чл. 78 ГПК сумата от 873.56 лева, представляваща направени по делото разноси.

Жалбоподателят счита решението за недопустимо, тъй като първоинстанционният съд допуснал недопустимо изменение на иска. Алтернативно, счита решението за неправилно, поради нарушение на материалния закон, постановено при нарушение на съдопроизводствените правила и необосновано.

Излага съображения в подкрепа на твърденията си, че: първоинстанционният съд в нарушение на чл. 214, ал. 1 и чл. 228, ал. 1 ГПК заменил първоначалния ищец Столична Община като приел за надлежен ищец Столична община - район „Люлин“, без съгласието и въпреки изричното противопоставяне на ответника „БатПел“ ЕООД и по този начин допуснал недопустимо изменение на иска, което от своя страна водело до недопустимост и на обжалваното решение;

първоинстанционният съд с определението си по доклада на делото приел, че бил сезиран с иск с правно основание чл. 163, ал. 3 вр. чл. 160, ал. 3 ЗУТ в каквата връзка разпределил доказателствената тежест между страните, а впоследствие в обжалваното решение променил правната квалификация на иска на чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1 предл. 2 ЗЗД, при което смесил отговорността за недостатъци с гаранционната такава, всяка от която обаче възниква при различен фактически състав; първоинстанционният съд макар и правилно да разпределил доказателствената тежест, като изрично посочил, че същата пада върху ищеца, то въпреки това я разместил при преценката си на установените правно-релевантни за спора факти, както и не ценил правилно ангажираните доказателства, поради което крайните изводи на първоинстанционния съд били неправилни. Навежда и доводи, обосноваващи твърдението му, че в случая ищецът не успял да проведе пълно и главно доказване на релевантните факти относно твърдените от него недостатъци, както и стойността необходима за отстраняването им, поради което и искът се явявал неоснователен и следвало да бъде отхвърлен.

Поради това, моли апелативния съд да отмени решението в обжалваната му част и вместо него постанови друго, с което да отхвърли исковете срещу „БатПел“ ЕООД, а в случай, че въззивният съд приеме, че правната квалификация на иска, дадена за първи път с обжалваното решение, е правилната и това води до разместване на доказателствената тежест, то това да бъде изрично указано и на „БатПел“ ЕООД и да му бъде дадена възможност да ангажира доказателства. Претендира присъждане на разноски.

2) Въззивна жалба вх. № 300296/01.04.2021 г., подадена от „Валмекс“ ЕООД срещу горепосоченото решение в частта му, с която жалбоподателят е осъден да заплати на Столична община - район Люлин сумата от 1 284.16 лева, представляваща обезщетение за проявили се скрити вреди във връзка с изпълнение СМР по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., ведно със законната лихва върху сумата считано от предявяване на иска 12.07.2019 г. до окончателното изплащане на сумата както и на основание чл. 78 ГПК сумата от 8.82 лева, представляваща направени по делото разноски.

Жалбоподателят счита решението в тази му част за незаконосъобразно, необосновано и неправилно, поради което моли апелативния съд да го отмени и вместо него постанови друго, с което да отхвърли исковете срещу „Валмекс“ ЕООД.

Излага съображения в подкрепа на твърденията си, че: първоинстанционният съд приел, че *„Кметът на Район Люлин дал съгласие да се извършат необходимите ремонти от други фирми с финансови средства на детското заведение“* и въз основа на това СДЯ № 128 сключило три договора за строителство на основание чл. 14, ал. 5, т. 1 т. 3ОП, както и че *„фактът, че недостатъците са отстранени от детската ясла, не променя факта, че средствата са бюджетни и се разпределят и представят от района, в който е детското заведение“*, които изводи били абсолютно неправилни и изцяло в противоречие с установените материално-правни норми; че първоинстанционното решение било неправилно в частта му, с която било прието, че искът за вреди, причинени от некачествено изпълнение и наличие на течове от вани на първи и втори етаж, бил основателен за общата сума от 2 496 лв. (съответно за „Валмекс“ ЕООД за сумата от 249.60 лв.); както и в частта му, с която било прието, че искът за вреди, причинено от некачествено изпълнение на бордюри и тротоарна настилка, бил основателен и доказан.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК насрещната страна Столична община - район Люлин е подала отговор, с който оспорва и двете въззивни жалби като неоснователни и моли апелативния съд да

ги остави без уважение.

В хода на устните състезания пред въззивния съд жалбоподателите „БатПел“ ЕООД и „Валмекс“ ЕООД поддържат въззивните си жалби и направените с тях искания. Претендират присъждане на разноски.

Въззиваемата страна Столична община – район „Люлин“ не е изпратила представител.

Софийският апелативен съд, след като се запозна с доводите на страните и доказателствата по делото, намира всяка една от жалбите за процесуално допустима – подадена е в законоустановения срок за обжалване по чл. 259, ал. 1 ГПК от процесуално легитимирана страна, имаща правен интерес от обжалване и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, а разгледани по същество ги намира за неоснователни поради следните съображения:

Производство пред Софийски градски съд е образувано по искова молба на Столична община срещу „БатПел“ ЕООД и „Валмекс“ ЕООД, обединени в дружество по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“, в която се твърди, че между Столична община – район „Люлин“ като възложител и гражданското дружество като изпълнител е сключен, вследствие на открита процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на глава „пета“ от ЗОП и в изпълнение на решение № 66/13.03.2015 г. на кмета на Столична община - район „Люлин“, договор № РД-08-20/03.04.2015 г., по силата на който изпълнителят е поел задължение да извърши следните видове работа: „Смяна предназначението на 33-то ОУ в обединено детско заведение 33, и изпълнение на ремонтно-възстановителни работи за осигуряване на експлоатационната и проектна сигурност на строителната конструкция на сградата, осем броя нови детски площадки и ограда по регулационни граници“. Страните уговорили, че общата стойност на договора е 1 661 465.62 лева, или 1 993 758.75 лева с включено ДДС (чл. 2) със срок на изпълнение 8 месеца от датата на подписването на протокола за откриване на строителната площадка (чл. 4). Гаранционният срок е съгласно изискванията на Наредба № 2/31.07.2003 г. на Министерство на регионалното развитие и благоустройството за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България, който е пет годишен (чл. 17, ал. 1) като при поява на дефекти, възложителят уведомява писмено изпълнителя в 5 дневен срок след установяването им (чл. 17, ал. 2). Гаранционният срок започва да тече от деня на издаването на удостоверение за въвеждане в експлоатация на строежа, който в настоящия случай бил от 14.09.2016 г., или когато от Столична община, дирекция „Общински строителен контрол“ било издадено удостоверението за това с № 853/14.09.2016 г. Били издадени разрешение за строеж № 48/03.12.2014 г. и удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж № 853/14.09.2016 г. Съгласно заповед № РЛН16-РА51-3/28.03.2016 г. на главния архитект на район „Люлин“, решение № 362/19.05.2016 г. на Столичен общински съвет, заповед № СОА16-РД09-958/01.07.2016 г. на кмета на Столична община и писмо на ГИС София РЛН 16-ТД26-906/21.06.2016 г., в бившата сграда на 33-то Обединено детско заведение, което било посочено в договора от 03.04.2015 г., се откривала самостоятелна детска ясла № 128 „Слънце“ с адрес ж.к. „Люлин“, ул. „Никола Обретенов“ № 5. В гаранционния срок, директорът на посочената детска ясла, с докладна записка рег. № РЛН17-У321-129/09.05.2017 г. уведомила кмета на Столична община - район „Люлин“, в качеството му на разпореждащ се и управляващ имота по смисъла на чл. 12, ал. 2 ЗОС, че след извършените строителни работи от ответника в сградата и въвеждането ѝ в експлоатация се появили следните дефекти: течове от вани на първи и втори етаж; ерозирани бордюри и дворни плочки. Във връзка с писмо на представителя на ответника г-н И. И. до Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН17-ТД26-733/25.04.17 г. (изх. № на ответника Р-

61/25.04.2017 г.) на същия бил изпратен от кмета на Столична община - район „Люлин“ отговор, с посочения доклад на директора на детската ясла, като му бил определен двуседмичен срок да отстрани дефектите изложени в доклада, както й, че при изтичането на срока щели да бъдат предприети действия за отстраняването на дефектите. Писмото било получено от представителя на ответника на 15.05.2017 г., но не били предприети действия за отстраняването на дефектите. С писмо изх. № Р-73/26.05.2017 г. (рег. на ищеца № РЛН17-У321-129/2/ 26.05.2017 г.), представителят на ответника И. И. взел отношение по посочените в цитирания доклад дефекти, за които се твърдяло, че били следствие от ремонта извършен от него в яслата, но посочвал причини за наличието на същите и не ги отстранил в дадения му двуседмичен срок. Поради това, че ответникът не отстранил дефектите в посочения двуседмичен срок, директорът на детското заведение изразил несъгласие с изложеното в посоченото писмо на представителя на ответника с доклад до кмета на Столична община - район „Люлин“ рег. № РЛН17-У321-129/3/19.06.2017 г. Последва писмо - отговор до представителя на ответника на писмото му с изх. № Р-73/26.05.2017 г., от кмета на Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН17-У321-129/4/20.06.2017 г., като се потвърждавали констатираните дефекти след ремонта от ответника и отново му се давал двуседмичен срок да ги отстрани. Поради това, че ответникът не отстранил дефектите в посочения срок от директора на детското заведение последвала докладна записка - искане до кмета на Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН18-ТД26-2288/1/06.12.2018 г., с което се искало писмено разрешение да извърши отстраняване на дефектите за своя сметка. Последвал доклад от инженерите Д. З. - началник отдел „ИИБЕ“ при район „Люлин“ и Янка Енчева - главен експерт в отдела до кмета на Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН18-ВК66-1388/28.12.2018 г., а след това и писмо от Столична община - район „Люлин“ до директора на детското заведение с рег. № РЛН-18-ТД26-2288/2/, с което се давало съгласие за извършване на ремонтни дейности във връзка с отстраняването на дефектите и указания какви административни действия следвало да се извършат във връзка с отстраняване на дефектите, което се изразявало в съставянето на нужната документация. Предвид изложеното и поради неотстраняването от ответника на посочените констатирани дефекти от ищеца в гаранционния срок, в дадения на ответника двуседмичен срок, директорът на детската ясла сключил за отстраняването на дефектите следните три договора за строителство, на основание делегираните й от кмета на Столична община - район „Люлин“ права, а именно: 1) договор за строителство № 62/17.12.2018 г., сключен между директора на детската ясла като възложител и „В. П.-63“ ЕООД като изпълнител. Съгласно този договор и за отстраняването на дефекта „течове от вани на първи и втори етаж“, както и съгласно съставените за целта оферта за извършване на ремонт на санитарни възли от 14.12.2018 г., протокол за възлагане на СМР от 17.12.2018 г., приемателен протокол за ремонт на санитарни възли от 26.02.2019 г., протокол обр. 19 за установяване на заплащане на СМР към 26.02.2019 г., изпълнителят извършил следните строителни и монтажни работи: разбиване на бетон, корита 110/60/60 см; демонтаж на душ батерии; шприцоване на под 110/60 см.; циментова замазка на под 110/60 см.; изкърпване на фаянсови плочки; изкърпване на теракотни плочки; фугиране на плочки - санитарен възел; доставка и монтаж на душ батерия - комплект „Видима“; направа връзка с канал; изнасяне на строителни отпадъци в чували средно на 40 метра; натоварване на строителни отпадъци; извозване на строителни отпадъци; завиване с полиетилен; облепване с тиксо и окончателно почистване. За извършените и приети от изпълнителя строителни и монтажни работи, възложителят му заплатил съгласно фактура № 481/17.12.2018 г. сумата в размер на 8 160 лв. с ДДС; 2) договор за отстраняването на дефекти „течове от вани на първи и втори етаж“ № 162/18.12.2018 г., сключен между директора детската ясла като възложител и АБ „Терм“ ООД като изпълнител. Във връзка с

договора били съставени следните документи, а именно: оферта към същия, приемателен протокол от 18.01.2019 г. и фактура за заплащане на извършената работа № 7721/18.12.2018 г. За изработените и монтирани в детската ясла от продавача по договора: вана с корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана — на първи етаж; вана с корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 40x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на втори етаж; вана с 1 корито 70x 50x35 см. и 1 корито 50x50x30, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на втори етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж и вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 40x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана, детската ясла заплатила на АБ “Терма“ ООД с посочената фактура сумата от 9 357.24 лева с ДДС; 3) договор от 07.03.2019 г. за отстраняването на дефекти „ерозирали бордюри и дворни плочки“, сключен между директора на детската ясла като възложител и „Рубо компакт“ ЕООД като изпълнител. Във връзка с договора били съставени документите: акт обр. 19 от 07.03.2019 г., приемателен протокол от 07.03.2019 г. и фактура № 271/25.03.2019 г. Изпълнителят извършил в детската ясла следните видове строителни и монтажни работи: разваляне на компрометирана тротоарна настилка, доставка и полагане и трамбоване на трошен камък в участъци с пропаднала тротоарна настилка, доставка и полагане на пясък до 10 см. под плочки, вкл. трамбоване, пренареждане на стари тротоарни плочки, вкл. фугиране с циментов разтвор, доставка и полагане на нови тротоарни плочки 40/40/5, вкл. фугиране с циментов разтвор, направа холкер от циментова замазка между сградата и тротоарната настилка, демонтаж на компрометирани бетонови бордюри 15/25/50 см., демонтаж на компрометирани градински бордюри 8/16/50, доставка и полагане на нови бетонови бордюри 15/25/50 см., вкл. подложен бетон, доставка и полагане на нови градински бордюри 8/16/50 см. (легнали), вкл. подложен бетон; извозване на отпадъци; ръчен изкоп за оформяне на земното легло под тротоарна настилка и под бордюри, повдигане на канализационна шахта и доставка, монтаж и свързване с тръби ф.50 на сифон ф.50 към канализационна шахта, за отводняване на рампа. За извършените строително-монтажни работи възложителят е заплатил на изпълнителя с посочената фактура сумата от 10 345.63 лева с ДДС. Заплащането на сумите с посочените фактури от директора на СДЯ № 128 „Слънце“ станало на основание отпуснатия за детското заведение бюджет от Столична община, с който директорът извършил заплащането като третостепенен разпоредител на сумите. □

Въз основа на тези твърдения, ищецът моли съда да осъди ответниците „БатПел“ ЕООД и „Валмекс“ ЕООД, обединени в дружество по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ (съответно „БатПел“ ЕООД с дял в размер на 90 % и „Валмекс“ ЕООД – 10 %) да му заплатят, съразмерно с дела им на участие в ДЗЗД, сумата от 27 862.87 лева, със законните лихви и разноските по делото.

В двуседмичния срок по чл. 367, ал. 1 ГПК ответникът „БатПел“ ЕООД е подал отговор, с който оспорва исковата молба като нередовна – не били посочени конкретни обстоятелства и не била представена справка по чл. 366 ГПК. Оспорва иска по основание и размер. Твърди, че не оспорва обстоятелствата, че между страните по делото бил сключен процесния договор, с който както изпълнител поел задължения да извърши определените с него СМР; че с удостоверение от 14.09.2016 г. строежът бил въведен в експлоатация; че гаранционната отговорност на изпълнителя действително била съгласно Наредба № 2 на МРРБ от 31.07.2003 г. и че на 15.05.2017 г. „БатПел“

ЕООД получило писмо № РЛН17-У321-129/1/10.05.2017 г., с което дружеството било поканено в двуседмичен срок да отстрани установени в гаранционния срок дефекти в строителството, включващи не само посочените в исковата молба течове от вани и ерозирани бордюри и дворни плочки, но и други недостатъци. Оспорва обаче твърдението на ищеца, че не били предприети действия за отстраняване на дефектите. В тази връзка твърди, че своевременно след уведомяването му „БатПел“ ЕООД изпратило служители, които да установят дали действително били налице посочените дефекти, на какво се дължат те и да ги отстранят. Дефектите били отстранени в определения за това срок, като за отстраняването ответникът информирал кмета на СО район „Люлин“ с писмо изх. № Р-73/26.05.2017 г., депозирано в районната администрация на 26.05.2017 г. Течовете от ваните и другите недостатъци били отстранени в присъствието на представител на детското заведение. С посоченото писмо посочвал и това, че използването на агресивни дезинфекционни препарати нарушавали положеният водонепропусклив хидроизолационен материал, което водело до течове, както и че били налице ерозирани бордюри и дворни плочки единствено на местата, където били използвани противообледенителни средства, неподходящи за предвидената в проектите и положена от ответника настилка, т.е. че този дефект се дължал на неправилна експлоатация. Оспорва твърдението в исковата молба, че с това писмо „БатПел“ ЕООД изразило становище, че дефектите били следствие от извършения от него ремонт, както и че същите не били отстранени, което по категоричен начин се установявало, както от съдържанието на посоченото писмо, в което били посочени предприетите своевременни и незабавни действия по отстраняването им, така и от последващо писмо с № РЛН17-У321-129/4/20.06.2017 г. на кмета на СО район „Люлин“, в т. 3 на което се твърдяло, че от страна на дружеството били извършени гаранционни дейности по отстраняване на течовете, но същите били според него „неудачни“. Като следствие от второто писмо (РЛН17-У321-129/4/20.06.2017 г.) на кмета на СО район „Люлин“ отново били изпратени служители на „БатПел“ ЕООД и отново в присъствие на представител на детското заведение били извършени дейности за отстраняване на течовете, макар за въпросните детайли да нямало проектантско решение в одобрените за строителството проекти и въпреки данните за неправилна експлоатация. Дружеството било се отзовавало и изпращало представители за констатиране и отстраняване на гаранционни дефекти винаги, когато било информирано за такива, което се установявало и от докладите, представени от ищеца. Чак след година и половина от уведомяването на дружеството за посочените в исковата молба недостатъци (през който период детското заведение работило) от директорката му била съставена нова докладна записка във връзка с друго, ново и непредставено по делото уведомително писмо за отстраняване на недостатъци, а именно № РЛН18-ТД26-2288/от 14.11.2018 г., каквото по делото не било представено и каквото ответникът оспорва да е получавал. Във връзка със същата докладна бил изготвен и доклада, въз основа на който било дадено разрешение за извършване на СМР, чиято стойност се претендирала. За дефектите, послужили като основание на ищеца да възложи отстраняването им на трето лице за сметка на изпълнителя, ответникът не бил надлежно уведомен, като счита, че ако имало такива, то те били новопоявили се и следвало да бъде дадена възможност на дружеството да ги констатира и да ги отстрани, ако не са следствие на неправилна експлоатация.

В двуседмичния срок по чл. 367, ал. 1 ГПК другият ответник „Валмекс“ ЕООД също е подал отговор на исковата молба, с който оспорва изцяло предявените искове както по основание, така и по размер, счита че са неоснователни и моли съда да ги отхвърли изцяло. Прави възразение за липса на активна процесуална легитимация на ищеца Столична община, която била абсолютна

процесуална предпоставка и поради това делото следвало да бъде прекратено. Оспорва исковата молба като нередовна, тъй като липсвала идентичност между страната, подала исковата молба (Столична община) и петитума, чрез който се искало да бъде платено не на ищеца, а на Столична община - район „Люлин“. Оспорва иска срещу него като недопустим и неоснователен. „Валмекс“ ЕООД нямало качеството строител и поради това не носело гаранционна отговорност и такава не можело да му бъде ангажирана с предявения иск, който бил с правна квалификация по чл. 163, ал. 3 от ЗУТ вр. чл. 21 от Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБ и минималните гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. Освен това „Валмекс“ ЕООД не било уведомено за така появилите се дефекти. Счита, че посочените дефекти/„скрити недостатъци“ нямали характеристиката на такива, а били в следствие неправилната експлоатация и грижи, а не били вследствие на некачествено извършени СМР или влагане на некачествени материали, като в тази връзка посочва, че нямало назначена комисия за установяване причините за констатираните дефекти - дали са в следствие на некачествено изпълнение или в следствие на неправилна употреба, а били представени само твърдения в този смисъл от директора на детската ясла. Всички участници в строителния процес включително и възложителя, стр. надзор, инвеститорския контрол приели като качествено извършени тези видове СМР без забележки. Представените договори с трети лица за отстраняване на дефектите не били годно доказателство, което да обоснове исковата претенция, тъй като само Столична община - район „Люлин“ като възложител на обществената поръчка и страна по договора притежавала единствено правото да търси гаранционна отговорност от изпълнителя и да иска възстановяване на нанесени вреди като законът не давал възможност за делегиране и прехвърляне на права. Не били представени доказателства относно това каква комисия била назначена, за да опише видовете и количествата СМР, които следвало да бъдат възложени на тези три дружества и изготвянето на количествената сметка, по която били подали офертите, както и относно факта дали били проведени тези три обществени поръчки и как били избрани фирмите. Не било представено проектантско становище и решение относно необходимостта от подмяна на всички вани, както и на какви изисквания трябвало да отговарят новите. Представеният договор за ремонт на санитарни възли включвал видове дейности, които никъде не били описани като дефектирали. По договора за подмяна на тротоарните плочки и бордюри СМР били извършвани през зимните месеци - м. 02 и м.03, когато било най-студено и това обстоятелство будело недоумение. Поради това ответникът оспорва видовете СМР, които били извършени както по вид, така и като размер. Оспорва основателността на исковата претенция, тъй като разходите не били направени от СО Район Люлин и договорите не били сключени от нея.

В двуседмичния срок по чл. 372, ал. 1 ГПК, на 15.10.2019 г., кметът на Столична община - район „Люлин“ е подал молба, с която моли съда да допусне изменение на предявения иск като се счита, че исковата молба е предявена от кмета на район „Люлин“ към Столична община, а след даване указания на съда с определение от 25.10.2019 г., с молба от 18.11.2019 г. (в предоставения от съда срок) кметът на Столична община - район „Люлин“ уточнява, че исковата молба е предявена именно от район „Люлин“ към Столична община. Освен това, с молбата се уточнява и допълва исковата молба, а именно: Изпълнението на възложените СМР започнало на 17.06.2015 г. - датата на подписването на протокол обр. 2 за откриване на строителната площадка и определяне на строителна линия и ниво, съгласно договора. СМР приключили на 24.06.2016 г., когато бил съставен акт обр. 15, като описаните в него забележки били приети с констативен протокол от 08.08.2016 г. Съгласно процесния договор, СМР на обекта били изпълнени от дружество по ЗЗД

„Сдружение Люлин 2015“, съгласно договора за създаване на сдружение от 23.01.2015 г. Съгласно изискванията на Наредба № 3/31.07.2003 г. на МРРБ за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, за изпълнение на СМР били съставени следните актове и протоколи, съпътстващи строителния процес: по време на изпълнение на строителството - актове образци 7, 12 и 14, подписани от изпълнител, проектант (авторски надзор) и строителен надзор, а при завършване на обекта констативен акт за установяване годността за приемане на строежа - акт обр. 15, подписан от всички участници в строителния процес (възложител, строител, проектант/авторски надзор и строителен надзор. С докладна записка рег. № РЛН17-У321-129/09.05.2017 г., директорът на детската ясла уведомил кмета на Столична община - район „Люлин“ за появили се дефекти от изпълнени СМР, а именно: Течове от ерозирани бордюри и дворни плочки. Посочените в докладната недостатъци били установени в период преди уведомяване на кмета на Столична община - район „Люлин“. Същите били по вид, както следва: пропадане на тротоарна настилка, изронени тротоарни плочки и бордюри, течащи вани на първи и втори етажи, които са използвани за дезинфекция на гърнетата на децата от яслените групи, които са 8 на брой, както и последствията от тези течове, по местонахождение: в двора и вътре в сградата, чиито обем и стойност били посочени с представените с исковата молба протокол обр.19, приемателни протоколи и фактури за заплащане на сумите - посочени на стр. 4 и 5 от исковата молба. Управителят на дружество по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ бил уведомен с доклада на директора на детската ясла с писмо № РЛН17-У321-129/1/ от 10.05.2017 г., като му е определен двуседмичен срок за отстраняване на изложените в доклада дефекти. Съгласно представената с исковата молба обратна разписка, писмото било получено на 15.05.2017 г., но не били предприети действия за отстраняване на дефектите. Дефектите: течове от вани на първи и втори етажи и последствията от тях били отстранени от „В. П. - 63“ ЕООД, съгласно договор № 62/17.12.2018 г. на стойност 8 160 лева с ДДС - заплатени с фактура от 17.12.2018 г. и от АБ „Терм“ ООД, съгласно договор № 162/18.12.2018 г. на стойност 9 357.24 лева с ДДС - заплатени с фактура от 18.12.2018 г., а дефектът компрометирани бордюри и плочки от тротоарната настилка бил отстранен от „Рубо Компакт“ ЕООД, съгласно договор от 08.02.2019 г. на стойност 10 345.63 лева с ДДС - заплатени с фактура от 25.03.2019 г. Също така, с молбата се уточнява, че с предявения с исковата молба петитум, от ответника „БатПел“ ЕООД се иска заплащане на сумата в размер на 25 076.58 лева, а от ответника „Валмекс“ ЕООД – сумата в размер на 2 786.29 лева, със законните лихви и разноските по делото, както и юрисконсултско възнаграждение.

В двуседмичния срок по чл. 373, ал. 1 ГПК ответникът „БатПел“ ЕООД е подал допълнителен отговор, с който относно направеното искане за замяна на ищеца счита, че производството по делото следвало да бъде прекратено като недопустимо поради липса на активна процесуална легитимация на ищеца. В случай че съдът приеме искът за предявен от надлежен ищец, то заявява, че поддържа депозирания на 09.09.2019 г. отговор на искова молба. Оспорва допълнителната искова молба по основание и по размер. Оспорва твърдението в допълнителния отговор, че не били предприети действия за отстраняване на дефектите, след получаване на писмото от 10.05.2017 г. Уточнява, че лицата, с които кореспондирал във връзка с процесните дефекти били директорът на детското заведение В. В., домакинът на същото инж. Д. З. в качеството на представител на възложителя и други.

В двуседмичния срок по чл. 373, ал. 1 ГПК ответникът „Валмекс“ ЕООД също е подал допълнителен отговор, с който възразява, че исковата молба следвало да бъде оставена без движение за уточнява кой е ищец и кой следвало да се конституира като страна по делото. В

случая не било изменение на иска, а с промяната на ищеца бил предявен нов иск. Възражава, че за видовете дейности, които не били включени в работния проект и не били обект на контрол и изпълнение, строителят не носел отговорност, включително и гаранционна. Оспорва представените от ищеца три договора с трети лица за отстраняване на дефектите като неотнормирани към спора. В настоящия случай, детската ясла била упражнила правата на възложителя район „Люлин“ към Столична община без да има правно основание за това. Същата била самостоятелен субект на правото и не можела да упражнява чужди права. Претендираните СМР по трите договора и фактури излизали извън направената претенция.

Настоящият въззивен съдебен състав на Апелативен съд – София намира за неоснователно възражението на въззивната жалба на „БатПел“ ЕООД за недопустимост на обжалваното решение поради това, че първоинстанционният съд в нарушение на чл. 214, ал. 1 и чл. 228, ал. 1 ГПК заменил първоначалния ищец Столична Община като приел за надлежен ищец Столична община - район „Люлин“, без съгласието и въпреки изричното противопоставяне на ответника „БатПел“ ЕООД и по този начин допуснал недопустимо изменение на иска.

В случая не се касае за изменение на иска чрез замяна на страна (ищеца), а за нередовност на исковата молба поради противоречие между обстоятелствената ѝ част и петитума ѝ. Видно от същата, в нея е посочено, че исковете са предявени от Столична община, а същевременно се иска ответниците да бъдат осъдени да заплатят претендираните суми на друг правен субект – район „Люлин“ на Столична община. Следователно, налице е изначална нередовност на исковата молба, при което съдът служебно следва да предприеме действията по чл. 129, ал. 2 ГПК (срв. разясненията в т. 5 от ТР 1/2013 г. на ОСГТК) като даде указания на ищеца за отстраняването на така констатираното противоречие като посочи надлежната страна, от чието име са предявени исковете. В случая именно това е сторено от първоинстанционният съд, който с определението си от 25.10.2019 г. е дал такива указания, които са били изпълнени в указания срок с молбата от 18.11.2019 г. на кмета на Столична община - район „Люлин“, с която се уточнява, че исковата молба е предявена от район „Люлин“ към Столична община. Поради това, в случая не е налице хипотезата на чл. 228, ал. 1 ГПК за изменение на иска чрез замяна на някоя от страните по делото с друго лице. В този смисъл е и константната практика на ВКС по въпроса, изразена в решения № 60207/07.10.2021 г. по гр. д. № 3507/2020 г. на IV-то г. о.; № 142/14.01.2021 г. по гр. д. № 3067/2019 г. на IV-то г. о.; № 185/09.07.2012 г. по търг. дело № 146/2010 г. на II-ро т. о. и др.

Във връзка с възражението по въззивната жалба на „БатПел“ ЕООД, че първоинстанционният съд с определението си по доклада на делото приел, че бил сезиран с иск с правно основание чл. 163, ал. 3 вр. чл. 160, ал. 3 ЗУТ в каквато връзка разпределил доказателствената тежест между страните, а впоследствие в обжалваното решение променил правната квалификация на иска на чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1 предл. 2 ЗЗД, при което смесил отговорността за недостатъци с гаранционната такава, всяка от която обаче възниквала при различен фактически състав, следва да се отбележи следното:

Действително, първоинстанционният съд е приел друга правна квалификация на исковете - чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1 предл. 2 ЗЗД, вместо правилната - чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ ЗЗД във вр. с чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ за въвеждане в експлоатация на строежи в Република България и за минимални гаранционни срокове за изпълнение на строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, доколкото, видно от исковата молба, ищецът многократно излага конкретни твърдения за „неотстраняване от ответника на дефекти,

констатирани от ищеца в гаранционния срок” и изрично се позовава на чл. 17, ал. 1 от процесния договор, по силата на който ответниците носят гаранционна отговорност съгласно изискванията на Наредба № 2 от 31.07.2003 г. на МРРБ за срок от пет години, както и твърди, че е претърпял имуществени вреди, изразяващи в заплатеното от него по трите договора с трети лица за отстраняване на появилите се дефекти, които не са били отстранени от ответниците в гаранционния срок, въпреки отправената им покана за това – явно е че ищецът претендира да бъде ангажирана гаранционната отговорност на ответника въз основа на чл. 163, ал. 3 вр. чл. 160, ал. 3 ЗУТ и Наредба № 2 от 31.07.2003 г. на МРРБ, а не тази за скрити недостатъци по чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1 предл. 2 ЗЗД. Макар и с доклада по делото, първоинстанционният съд да е приел, че е сезиран с искове за ангажиране гаранционната отговорност на ответниците – посочил е като правно основание на иска: чл. 163, ал. 3 вр. чл. 160, ал. 3 ЗУТ, като съобразно тази правна квалификация е разпределил и доказателствената тежест между страните (*„Ищецът носи доказателствена тежест да установи, че в гаранционния срок са настъпили недостатъци, недостатъците да са свързани с качеството на работата, извършена по договора или със съответствието и със законоустановени технически изисквания и правила, попадащи в обхвата на гаранционната отговорност; направените разходи, необходими за отстраняване на недостатъците. Ответниците носят доказателствената тежест да установят правоизключващите и правопогасяващите си възражения“*), то с постановеното решение първоинстанционният съд е променил правната квалификация на иска на чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1, предл. 2 ЗЗД и е смесил отговорността за недостатъци с гаранционната такава като в диспозитива на обжалваното решение не е посочил правно или фактическо основание, а е записал, че присъжда обезщетение за появили се скрити вреди, т.е. по иск с правно основание чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1, предл. 2 ЗЗД.

Въпреки това обаче, видно от мотивите към първоинстанционното решение, съдът е разгледал заявените с исковата молба обстоятелства, на които се основават исканията за присъждане на паричните суми, и в този смисъл не е излязъл от търсената защита и не е постановил недопустим съдебен акт по смисъла на чл. 270, ал. 3 ГПК, а е нарушил материалния закон като е дал неправилна правна квалификация на исковете, което е основание за отмяна на обжалваното решение като неправилно. В този смисъл е и константната практика на ВКС, изразена в решение № 941/30.12.2009 г. по гр. д. № 1673/208 г. на III-то г. о.; решение № 306/01.04.2010 г. по гр. д. № 4715/2008 г. на I-во г. о.; определение № 1067 от 15.11.2017 г. по гр. д. № 1120/2017 г. на IV-то г. о. и др.

По основателността на исковете по правилната правна квалификация по чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ ЗЗД във вр. с чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ за въвеждане в експлоатация на строежи в Република България и за минимални гаранционни срокове за изпълнение на строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, настоящият съдебен състав намира следното от фактическа и правна страна:

Не е спорно между страните, а и от събраните по делото писмени доказателства се установява следното:

На 03.04.2015 г. в гр. София, вследствие на открита процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на глава „пета“ от ЗОП, решение № 66/13.03.2015 г. на кмета на Столична община - район „Люлин“ и разрешение за строеж № 48/03.12.2014 г., издадено от гл. архитект на район „Люлин“ към Столична община, между ищеца Столична община - район „Люлин“ като възложител, от една страна и от друга страна като изпълнител дружество по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ гр. София, с ЕИК:176847764, съдружници в което са ответниците „БатПел“ ЕООД и

„Валмекс“ ЕООД, е сключен договор № РД-08-20/03.04.2015 г., по силата на който изпълнителят е поел задължение да извърши следните видове работа: „Смяна предназначението на 33-то ОУ в обединено детско заведение 33, и изпълнение на ремонтно-възстановителни работи за осигуряване на експлоатационната и проектна сигурност на строителната конструкция на сградата, осем броя нови детски площадки и ограда по регулационни граници“ като възложените строително-монтажни работи са конкретизирани в приложение № 1 към договора.

Видно от приложението, в него няма посочено, т.е. не е договорено отделно между страните конкретно изпълнение на ваните. В представените от ищеца извадка от документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществената поръчка, въз основа на която е подписан договора - позиции от 23 до 37 под № 27 е предвидено доставка и монтаж на поддушови ванички за крака вкл. преливник и сифон 50 мм и всичко необходимо за монтажа - 10 броя на обща стойност 2 189.60 лв. Същите не са определени като вид, а само като стойност. Под № 30 са предвидени 2 броя изливници на обща стойност 228.50 лв., а под № 31 - 2 броя аусгус (по същество дълбока мивка) на обща стойност 228.50 лв. От извадката от инвестиционните книжа - част архитектура - корпус А, яслена група е видно, че в помещението с детски мивки има предвиден и изливник 85 см. от пода, дълбок 75 см., както и 2 броя ванички - една дълбока 20 см. и 80 см. от пода, а другата дълбока 40 см. и на 85 см. от пода. Видно и от извадката от проекта няма конкретно изискване какви да са ваничките.

Също така, страните по договора са уговорили, че общата му стойност е 1 661 465.62 лева, или 1 993 758.75 лева с включено ДДС (чл. 2) със срок на изпълнение 8 месеца от датата на подписването на протокола за откриване на строителната площадка (чл. 4). Гаранционният срок е съгласно изискванията на Наредба № 2/31.07.2003 г. на Министерство на регионалното развитие и благоустройството за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България, който е пет годишен (чл. 17, ал. 1) като при поява на дефекти, възложителят уведомява писмено изпълнителя в 5 дневен срок след установяването им (чл. 17, ал. 2). Гаранционният срок започва да тече от деня на издаването на удостоверение за въвеждане в експлоатация на строежа, който в настоящия случай бил от 14.09.2016 г., или когато от Столична община, дирекция „Общински строителен контрол“ било издадено удостоверението за това с № 853/14.09.2016 г.

Съгласно заповед № РЛН16-РА51-3/28.03.2016 г. на главния архитект на район „Люлин“, решение № 362/19.05.2016 г. на Столичен общински съвет, заповед № СОА16-РД09-958/01.07.2016 г. на кмета на Столична община и писмо на ГИС София РЛН 16-ТД26-906/21.06.2016 г., в бившата сграда на 33-то Обединено детско заведение, което било посочено в договора от 03.04.2015 г., се откривала самостоятелна детска ясла № 128 „Слънце“ с адрес ж.к. „Люлин“, ул. „Никола Обретенов“ № 5.

Възложените по процесния договор строително-монтажни работи са изпълнени от изпълнителя и приети от възложителя, като обектът е въведен в експлоатация, за което е издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж № 853/14.09.2016 г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, в което изрично е посочено, че строежът е изпълнен в съответствие с одобрени инвестиционни проекти, разрешението за строеж, ексекутивната документация и заповедите за промяна по време на строителството. От представения констативен акт 15 за установяване годността за приемане на строежа по относимата част ВиК се установява, че е извършена подмяна на съществуващата ВиК тръбна мрежа, санитарни прибори и арматури във всички групи. Явно е прието, че така както е извършена подмяната на санитарните прибори

съответства на възложеното. От заповедите за промяна е видно, че детското заведение от детска градина с ясла е предвидено да се преобразува изцяло само в ясла.

Относно спорните по делото обстоятелства, свързани с вида и обема на твърдените от ищеца недостатъци; причините за настъпването им – дали са в резултат на неправилна експлоатация от страна на възложителя или вследствие качеството на работата на изпълнителя; стойността на средствата, необходими за отстраняването им; се установява следното от събраните по делото доказателства:

След около половин година след въвеждане в експлоатация на сградата (детска ясла), предмет на процесния договор, започнали да се появяват течове и други недостатъци, в каквато връзка директорът на детската ясла, с докладна записка рег. № РЛН17-У321-129/09.05.2017 г. уведомил кмета на Столична община - район „Люлин“, в качеството му на разпореждащ се и управляващ имота по смисъла на чл. 12, ал. 2 ЗОС, че след извършените строителни работи от ответника в сградата и въвеждането ѝ в експлоатация се появили дефекти, между които и процесните такива: течове от вани на първи и втори етаж; ерозирали бордюри и дворни плочки.

В отговор на предходно писмо на представителя на ответника „БатПел“ ЕООД г-н И. И. до Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН17-ТД26-733/25.04.17 г. (изх. № на ответника Р-61/25.04.2017 г.) на същия било изпратено от кмета на Столична община - район „Люлин“ писмо рег. № РЛН17-У321-129/1/ от 10.05.2017 г., с горепосочения доклад на директора на детската ясла, като му бил определен двуседмичен срок да отстрани дефектите изложени в доклада, както ѝ, че при изтичането на срока щели да бъдат предприети действия за отстраняването на дефектите. Писмото било получено от представителя на ответника на 15.05.2017 г., но не били предприети действия за отстраняването на дефектите, а с писмо изх. № Р-73/26.05.2017 г. (рег. на ищеца № РЛН17-У321-129/2/ от 26.05.2017 г.), представителят на ответника И. И. взел отношение по посочените в цитирания доклад дефекти, за които се твърдяло, че били следствие от ремонта извършен от него в яслата, но посочвал причини за наличието на същите и не ги отстранил в дадения му двуседмичен срок.

Поради това, че ответникът не отстранил дефектите в посочения двуседмичен срок, директорът на детското заведение изразил несъгласие с изложеното в посоченото писмо на представителя на ответника с доклад до кмета на Столична община - район „Люлин“ рег. № РЛН17-У321-129/3/19.06.2017 г., вследствие на което последвало писмо - отговор до представителя на ответника „БатПел“ ЕООД на писмото му с изх. № Р-73/26.05.2017 г., от кмета на Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН17-У321-129/4/20.06.2017 г., като се потвърждавали констатираните дефекти след ремонта от ответника и отново му се давал двуседмичен срок да ги отстрани.

Ответникът не отстранил дефектите в посочения срок, поради което от директора на детското заведение последвала докладна записка - искане до кмета на Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН18-ТД26-2288/1/06.12.2018 г., с което се искало писмено разрешение да извърши отстраняване на дефектите за своя сметка. Последвал доклад от инженерите Д. З. - началник отдел „ИИБЕ“ при район „Люлин“ и Янка Енчева - главен експерт в отдела до кмета на Столична община - район „Люлин“ с рег. № РЛН18-ВК66-1388/28.12.2018 г., а след това и писмо от Столична община - район „Люлин“ до директора на детското заведение с рег. № РЛН-18-ТД26-2288/2/, с което се давало съгласие за извършване на ремонтни дейности във връзка с отстраняването на дефектите и указания какви административни действия следвало да се извършат

във връзка с отстраняване на дефектите, което се изразявало в съставянето на нужната документация.

Поради неотстраняването от ответника на посочените констатирани дефекти от ищеца в гаранционния срок, в дадения на ответника двуседмичен срок, директорът на детската ясла сключил за отстраняването на дефектите следните три договора за строителство, на основание делегираните ѝ от кмета на Столична община - район „Люлин“ права, а именно: 1) Договор за строителство № 62/17.12.2018 г., сключен между директора на детската ясла като възложител и „В. П.-63“ ЕООД като изпълнител. Съгласно този договор и за отстраняването на дефекта „течове от вани на първи и втори етаж“, както и съгласно съставените за целта оферта за извършване на ремонт на санитарни възли от 14.12.2018 г., протокол за възлагане на СМР от 17.12.2018 г., приемателен протокол за ремонт на санитарни възли от 26.02.2019 г., протокол обр. 19 за установяване на заплащане на СМР към 26.02.2019 г., изпълнителят извършил следните строителни и монтажни работи: разбиване на бетон, корита 110/60/60 см; демонтаж на душ батерии; шприцоване на под 110/60 см.; циментова замазка на под 110/60 см.; изкърпване на фаянсови плочки; изкърпване на теракотни плочки; фугиране на плочки - санитарен възел; доставка и монтаж на душ батерия - комплект „Видима“; направа връзка с канал; изнасяне на строителни отпадъци в чували средно на 40 метра; натоварване на строителни отпадъци; извозване на строителни отпадъци; завиване с полиетилен; облепване с тиксо и окончателно почистване. За извършените и приети от изпълнителя строителни и монтажни работи, възложителят му заплатил съгласно фактура № 481/17.12.2018 г. сумата в размер на 8 160 лв. с ДДС; 2) Договор за отстраняването на дефекти „течове от вани на първи и втори етаж“ № 162/18.12.2018 г., сключен между директора детската ясла като възложител и АБ „Терм“ ООД като изпълнител. Във връзка с договора били съставени следните документи, а именно: оферта към същия, приемателен протокол от 18.01.2019 г. и фактура за заплащане на извършената работа № 7721/18.12.2018 г. За изработените и монтирани в детската ясла от продавача по договора: вана с корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана — на първи етаж; вана с корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 50x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на първи етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 40x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на втори етаж; вана с 1 корито 70x 50x35 см. и 1 корито 50x50x30, 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана - на втори етаж; вана с 1 корито 70x50x35 см. и 1 корито 40x50x30 см., 1 капак, изработена изцяло от неръждаема стомана, детската ясла заплатила на АБ “Терма“ ООД с посочената фактура сумата от 9 357.24 лева с ДДС; 3) Договор от 07.03.2019 г. за отстраняването на дефекти „ерозирали бордюри и дворни плочки“, сключен между директора на детската ясла като възложител и „Рубо компакт“ ЕООД като изпълнител. Във връзка с договора били съставени документите: акт обр. 19 от 07.03.2019 г., приемателен протокол от 07.03.2019 г. и фактура № 271/25.03.2019 г. Изпълнителят извършил в детската ясла следните видове строителни и монтажни работи: разваляне на компрометирана тротоарна настилка, доставка и полагане и трамбоване на трошен камък в участъци с пропаднала тротоарна настилка, доставка и полагане на пясък до 10 см. под плочки, вкл. трамбоване, пренареждане на стари тротоарни плочки, вкл. фугиране с циментов разтвор, доставка и полагане на нови тротоарни плочки 40/40/5, вкл. фугиране с циментов разтвор,

направа холкер от циментова замазка между сградата и тротоарната настилка, демонтаж на компрометирани бетонови бордюри 15/25/50 см., демонтаж на компрометирани градински бордюри 8/16/50, доставка и полагане на нови бетонови бордюри 15/25/50 см., вкл. подложен бетон, доставка и полагане на нови градински бордюри 8/16/50 см. (легнали), вкл. подложен бетон; извозване на отпадъци; ръчен изкоп за оформяне на земното легло под тротоарна настилка и под бордюри, повдигане на канализационна шахта и доставка, монтаж и свързване с тръби ф.50 на сифон ф.50 към канализационна шахта, за отводняване на рампа. За извършените строително-монтажни работи възложителят е заплатил на изпълнителя с посочената фактура сумата от 10 345.63 лева с ДДС.

Заплащането на сумите по горепосочените фактури от директора на СДЯ № 128 „Слънце“ станало на основание отпуснатия за детското заведение бюджет от Столична община, с който директорът извършил заплащането като третостепенен разпоредител на сумите. □

По делото е разпитан като свидетел Й. Т. М., работещ като организатор обект при „БатПел“ ЕООД. Същият твърди, че тяхната фирма работила през 2015 г. и 2016 г. като завършила ремонта на детското заведение - извършен пълен ремонт и подмяна на всички инсталации. Подменена била и цялата ВиК инсталация, като са изпълнили и ванички за дезинфекция гърнетата на децата. Същите са били изпълнени, като върху бетонната плоча са изпълнени със стени от итонг и гипсокартон, поставена е хидроизолация и отгоре плочки и фугиране. След като са изпълнени са извършени 24 и 48 часови проби като са престояли пълни с вода и тогава течове не са се проявили. Работели са по проект, предоставен им от Столична община. Работата им била приета от съответните комисии. След като обектът бил приет били уведомявани от детската градина неколkokратно, че са се появили течове от ваничките за дезинфекция. Предприели действия за отстраняване на течовете, като ползвали безцветна хидроизолация, смоли за да отстранят течовете, но въпреки това от детското заведение ги уведомявали, че течовете продължили. Те си обяснявали това с твърде агресивните дезинфектанти използване в яслата, които разяждали изолацията. От самото начало от детското заведение поискали ваничките да са от алпака, но по проект не били от алпака, а с плочки и така ги изпълнили. Свидетелят само е чувал за възникнали проблеми с дворните плочки, но само там, където най-активно се ползват и счита, че било в резултат от използваните материали за размразяване на пътеките. Те не са отстранявали вредите по пътеките.

По делото е приета от съда и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице арх. Б. Б. – Н.. Съгласно заключението, новите вани от алпака не са предвидени в проектите, нито в количествено стойностната сметка и по същество така новоизградени представляват подобрения. Причината за течовете от ваните е неправилното изпълнение на пластичните фугиращи смеси и фугите са се провалили. Ако е следвало да се запазят бетоновите корита, то стойността на тяхната поправка би възлязла в размер на 2080 лв. По отношение на плочките и бордюрите, предвид че ремонта е извършен, то експертизата определя макар и без да е категорична, размерът на необходимите ремонти в обема, в който реално са били извършени. Намира за трудно приемливо да се разруши тротоарната настилка за толкова кратко време, освен ако плочите и бордюрите от бетон са стари, а върху тях също влияние са оказали солите за премахване на сняг и лед. Ремонтите реално са извършени, работата приета и заплатена.

С оглед на така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав приема следните правни изводи:

Не е спорно между страните, а и по делото се установи наличието на валидно облигационно

правоотношение между тях, възникнало въз основа на сключен по реда на ЗОП договор за строителство № РД-08-20/03.04.2015 г., представляващ разновидност на договора за изработка, по силата на който ответниците „БатПел“ ЕООД и „Валмекс“ ЕООД като изпълнители, обединени в дружеството по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ с дялове съответно „БатПел“ ЕООД 90 % и „Валмекс“ ЕООД 10 %, се задължили да извършат строително-монтажни работи, изразяващи се: „Смяна предназначението на 33-то ОУ в обединено детско заведение 33, и изпълнение на ремонтно-възстановителни работи за осигуряване на експлоатационната и проектна сигурност на строителната конструкция на сградата, осем броя нови детски площадки и ограда по регулационни граници“. При това, страните по договора се уговорили, че гаранционният срок е съгласно изискванията на Наредба № 2/31.07.2003 г. на Министерство на регионалното развитие и благоустройството за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България, който е пет годишен (чл. 17, ал. 1) като при поява на дефекти, възложителят уведомява писмено изпълнителя в 5 дневен срок след установяването им (чл. 17, ал. 2). Гаранционният срок започва да тече от деня на издаването на удостоверение за въвеждане в експлоатация на строежа, който в настоящия случай бил от 14.09.2016 г., или когато от Столична община, дирекция „Общински строителен контрол“ било издадено удостоверението за това с № 853/14.09.2016 г. Установено по делото е и това, което също не е спорно, че работата е била приета от възложителя и обектът е въведен в експлоатация, но след около половин година се появили дефекти, между които и процесните: течове от вани на първи и втори етаж; ерозирали бордюри и дворни плочки.

С оглед горното, следва да има предвид, че съгласно незагубили актуалността си разяснения в ТР № 88/84 г. на ОСГК на ВС гаранционната отговорност включва задължението за определен период от време да бъде гарантирано наличието на установени качества и свойства на вещта, предмет на договора, през който период гарантът носи материална отговорност за недостатъци и повреди при условие, че са спазени изискванията за правилното ѝ съхраняване и надлежната ѝ употреба. Разпоредбата на чл. 163, ал. 3 ЗУТ предвижда, че строителят носи имуществена отговорност за причинени щети и пропуснати ползи от свои виновни действия и бездействия, а разпоредбата на чл. 21 от Наредба № 2/2003 г. постановява, че когато през време на гаранционните срокове след въвеждането в експлоатация (ползване) на строителния обект се появят скрити дефекти на строителния обект, споровете при непостигане на съгласие се решават по съдебен ред. Двете разпоредби уреждат предпоставките и обхвата на гаранционната отговорност на строителя за проявили се в гаранционните срокове дефекти при строителството. При гаранционната отговорност всяко уведомяване в рамките на гаранционния срок е релевантно и води до валидно възникване на гаранционното задължение за отстраняване на появилите се недостатъци. Размерът на обезщетението се определя във всеки конкретен случай в зависимост от вида на констатирания скрит дефект, като остойностяването на дефекта и на разходите за неговото отстраняване, респ. на пропуснатата по причина на него полза, обичайно се извършва с помощта на нещо лице.

В настоящия случай, ищецът е уведомил в рамките на гаранционния срок изпълнителя по процесния договор - ДЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ за така появилите се дефекти и го поканил, като се позовал на чл. 17 от процесния договор, в двуседмичен срок от получаване на писмото да ги отстрани. Уведомяването е извършено чрез представителя на дружеството по ЗЗД г-н И. И., поради което неоснователно се явява възражението на съдружника в това дружество по ЗЗД „Валмекс“ ЕООД, че не бил уведомяван. Въпреки поканата обаче, макар и да направили няколко опита, ответниците не отстранили така появилите се дефекти, вследствие на което последните

били поправени от трети лица въз основа на така сключените и цитирани по-горе три договора. Същевременно, от сключението на вещото лице се установява, че появилите се недостатъци не се в резултат от неправилна експлоатация на обекта от страна на възложителя.

Поради това, ответниците носят гаранционна отговорност по чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ ЗЗД вр. чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ и следва да бъдат осъдени да заплатят на ищеца съобразно дяловото им участие в дружеството по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ съответно „БатПел“ ЕООД сумата от 11 557.47 лв., а „Валмекс“ ЕООД сумата от 1 284.16 лв., които суми в тяхната цялост от 12 841.63 лв. представляват равностойността на средствата и труд за отстраняване на появилите се дефекти.

С оглед възраженията по въззивните жалби относно основателността на исковите претенции следва да се отбележи, че с поемане на гаранцията за качество освен основното задължение – да предаде резултата от работата, изпълнителят поема и задължение за друга престация, която дължи при определени условия - при санкция за гаранционна отговорност уверява възложителя, че резултатът от извършеното по договора ще съхрани през определен срок (гаранционен) качествените свои характеристики и че ще отстрани за своя сметка онези недостатъци, които се проявят в гаранционния срок и представляват валиден гаранционен случай. На това задължение на изпълнителя-гарант съответства правото на възложителя да иска резултата от вложените детайли и изпълнената работа да притежава уговорените качества и да иска отстраняване на настъпилите неблагоприятни последици от проявени недостатъци. В цитираното вече тълкувателно решение № 88/28.02.1984 г. на ОСГК на ВС се приема, че гаранционната отговорност не се покрива със законната, а че тези две отговорности възникват, развиват се и се погасяват независимо една от друга и са различни по обем. Докато при законната отговорност изпълнителят се ангажира при явни и скрити недостатъци на вещта, съществували по време на прехвърлянето на собствеността и риска върху възложителя, гаранционната отговорност покрива освен тези недостатъци и онези, които дори да не са съществували към този момент, са се проявили в течение на гаранционния срок.

От горното следва, че при гаранционната отговорност изпълнителят гарантира, че през един определен период, извършеното няма да измени съществено качествените си характеристики, а в случай, че такива съществени изменения настъпят т.е. изграденото се окаже некачествено изпълнено, било защото технологията не е спазена или защото са използвани некачествени материали, изпълнителят носи риска и поема задължението да ги поправи, респективно да заплати обезщетение за тяхното поправяне.

Гаранцията представлява доброволно поето задължение от изпълнителя, с което се поема задължение относно качествата и свойствата на вещта, която се изработва и които ще се запазят през определен период от време при нормална или предписана употреба. Второто задължение при гаранционната отговорност е да отстрани за своя сметка недостатъците и повредите, ако се появят съществени изменения във вещта през гаранционния срок. Тази отговорност се носи винаги, когато се констатира дефект или повреда, свързана с вещта и когато те не са извън сферата на гаранта. Без значение е следователно знанието или незнанието на изпълнителя за недостатъците спрямо отговорността. Гаранционната договорна отговорност е вид обективна отговорност, възникването на която не е обусловено от извършено от изпълнителя отклонение, но може да се изключи единствено при извършено от възложителя нарушение на изискванията за експлоатация – достатъчно е да се прояви недостатък по време на действие на гаранционния срок и този

недостатък да не е в резултат на нарушение на правилата за нормална или предписана употреба на вещта. Ако възложителят експлоатира вещта в нарушение на тези правила, изпълнителят се освобождава от отговорност, защото причините не могат да му се вменят във вина. В случай, че изпълнителят твърди, че недостатъците са последица именно от ползването на вещта по друг, недопустим начин, това възражение, доколкото е правоизключващо неговата отговорност, следва да бъде установено от последния при условията на пълно и главно доказване.

В настоящия случай именно това не е сторено, доколкото не се установява появилите се дефекти да са в резултат на тяхната неправилна експлоатация от страна на възложителя.

Неоснователни са и възраженията на въззивника „Валмекс“ ЕООД, релевиращи и в отговора му на исковата молба, че район „Люлин“ към Столична община като възложител на обществената поръчка и страна по договора притежавал единствено правото да търси гаранционна отговорност от изпълнителя и да иска възстановяване на нанесени вреди, при което законът не давал възможност за делегиране и прехвърляне на права и за това, след като ищецът не провел обществени поръчки за избор на трети лица, които да отстранят констатираните от тях недостатъци, било недопустимо това да се прави от СДЯ № 128 „Слънце“.

Вярно е това, че само ищецът като страна по процесния договор има правото да търси гаранционна отговорност от изпълнителя и да иска възстановяване на нанесени вреди, което е и така в случая, доколкото исковите претенции са предявени именно от възложителя по договора Столична община - район „Люлин“, а не от СДЯ № 128 „Слънце“. А ирелевантно за гаранционната отговорност са обстоятелствата по какъв начин и чрез кои лица са отстранени появилите се недостатъци при отказа на изпълнителя да го направи, тъй като това е и извън фактическия състав по чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ ЗЗД във вр. с чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ, елементи от които са това дали са възникнали такива дефекти след предаване на работата, че причините за това са извън неправилна експлоатация на обекта и при отказа на изпълнителя да отстрани недостатъците, възложителят го е направил, за което е извършил и съответните разходи за заплащане на труд и материали. Следователно е без значение в случая, че въпросните три договора с трети лица са сключени не от ищеца Столична община - район „Люлин“, а от директора на СДЯ № 128 „Слънце“, за което са му делегирани права от кмета на района, след като така или иначе разходите за възстановяване на недостатъците са били направени именно от възложителя по процесния договор ищеца Столична община - район „Люлин“.

Така изложените съображения налагат първоинстанционното решение да бъде отменено в обжалваната му част, доколкото предявените искове са били уважени на основание чл. 265, ал. 3 вр. ал. 1 предл. 2 ЗЗД и вместо него да бъде постановено друго, по силата на което ответниците да бъдат осъдени на основание чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ вр. чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ за въвеждане в експлоатация на строежи в Република България и за минимални гаранционни срокове за изпълнение на строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, чл. 86 ЗЗД и чл. 78 ГПК да заплатят на ищеца Столична община - район „Люлин“ съобразно дяловото им участие в дружеството по ЗЗД „Сдружение Люлин 2015“ съответно „БатПел“ ЕООД сумата от 11 557.47 лв., а „Валмекс“ ЕООД сумата от 1 284.16 лв., които суми в тяхната цялост от 12 841.63 лв. представляват обезщетение за извършените разходи по отстраняване на появилите се дефекти: течове от вани на първи и втори етаж; ерозирали бордюри и дворни плочки в СДЯ № 128 „Слънце“, във връзка с извършените строително-монтажни работи по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., ведно със законната лихва върху всяка е

една от сумите, считано от предявяване на исковете - 12.07.2019 г. до окончателното изплащане на сумата по главницата, както и направените по делото разноски.

С оглед изхода на делото, всеки един от жалбоподателите „БатПел“ ЕООД и „Валмекс“ ЕООД следва да бъде осъден да заплати на въззиваемата страна Столична община - район „Люлин“ сумата от по 50 лв., представляваща направени разноски във въззивното производство – юрисконсултско възнаграждение (което е общо в размер на 100 лв.).

Водим от горното, настоящият съдебен състав на Апелативен съд – София

РЕШИ:

Отменя решение № 260290/18.02.2021 г., постановено по търг. дело № 1353/2019 г. по описа на Софийски градски съд **в частта му**, с която „БатПел“ ЕООД, гр. София, район „Нови Искър“, ул. „Иглика“ № 4, с ЕИК:131127064 е осъдено да заплати на Столична община - район „Люлин“ сумата от 11 557.47 лева, представляваща обезщетение за проявили се скрити вреди във връзка с изпълнение на СМР по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., ведно със законната лихва върху сумата, считано от предявяване на иска - 12.07.2019 г. до окончателното изплащане на главницата, както и на основание чл. 78 ГПК сумата от 873.56 лева, представляваща направени по делото разноски и с която „Валмекс“ ЕООД, гр. София, кв. „Гара Искър“, ул. „5004“ № 5, с ЕИК:010700093 е осъдено да заплати на Столична община – район Люлин сумата от 1 284.16 лева, представляваща обезщетение за проявили се скрити вреди във връзка с изпълнение СМР по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., ведно със законната лихва върху сумата считано от предявяване на иска 12.07.2019 г. до окончателното изплащане на сумата както и на основание чл. 78 ГПК сумата от 8.82 лева, представляваща направени по делото разноски; **като вместо него в тази му част постановява:**

Осъжда „БатПел“ ЕООД, гр. София, район „Нови Искър“, ул. „Иглика“ № 4, с ЕИК:131127064 на основание чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ вр. чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ за въвеждане в експлоатация на строежи в Република България и за минимални гаранционни срокове за изпълнение на строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, чл. 86 ЗЗД и чл. 78 ГПК **да заплати** на Столична община - район „Люлин“, гр. София, ж.к. „Люлин“, бул. „Захари Стоянов“ № 15, както следва: сумата от **11 557.47 лв.** (единадесет хиляди петстотин петдесет и седем лева и четиридесет и седем стотинки), представляваща обезщетение за извършените разходи по отстраняване на появилите се дефекти: течове от вани на първи и втори етаж; ерозирали бордюри и дворни плочки в СДЯ № 128 „Слънце“, във връзка с извършените строително-монтажни работи по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., **ведно със законната лихва** върху сумата, считано от предявяване на иска - 12.07.2019 г. до окончателното издължаване; сумата от **873.56 лв.** (осемстотин седемдесет и три лева и петдесет и шест стотинки), представляваща направени разноски в първоинстанционното производство и сумата от **50 лв.** (петдесет) лева, представляваща направени разноски във въззивното производство (юрисконсултско възнаграждение).

Осъжда „Валмекс“ ЕООД, гр. София, кв. „Гара Искър“, ул. „5004“ № 5, с ЕИК:010700093 на основание чл. 163, ал. 3, вр. чл. 160, ал. 3 от ЗУТ вр. чл. 21 от Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ за въвеждане в експлоатация на строежи в Република България и за минимални гаранционни срокове за изпълнение на строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, чл. 86

ЗЗД и чл. 78 ГПК да заплати на Столична община - район „Люлин“, гр. София, ж.к. „Люлин“, бул. „Захари Стоянов“ № 15, както следва: сумата от **1 284.16 лв.** (хиляда двеста осемдесет и четири лева и шестнадесет стотинки), представляваща обезщетение за извършените разходи по отстраняване на появилите се дефекти: течове от вани на първи и втори етаж; ерозирали бордюри и дворни плочки в СДЯ № 128 „Слънце“, във връзка с извършените строително-монтажни работи по договор № РД-08-20/03.04.2015 г., **ведно със законната лихва** върху сумата, считано от предявяване на иска - 12.07.2019 г. до окончателното издължаване; сумата от **8.82 лв.** (осем лева и осемдесет и две стотинки), представляваща направени разноски в първоинстанционното производство и сумата от **50 лв.** (петдесет) лева, представляваща направени разноски във въззивното производство (юрисконсултско възнаграждение).

Настоящото решение **подлежи на касационно обжалване** при наличие основанията по чл. 280, ал. 1 и ал. 2 ГПК пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчване на препис от същото на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____