

РЕШЕНИЕ

№ 219

гр. София, 04.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на седемнадесети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Светлин Михайлов
Величка Борилова

при участието на секретаря Мария Г. Паскова
като разгледа докладваното от Величка Борилова Въззивно търговско дело
№ 20221001000798 по описа за 2022 година

взе предвид следното:

Въззивното производство по по реда на чл.258 и сл. ГПК се развива по две въззивни жалби – и двете насочени против Решение № 260510/08.12.2020 г., постановено по т.д. № 860/2017 г., както и по Въззивна жалба с вх.№ 292041/17.06.2022 г. насочена против допълнително постановеното по първоинстанционното дело Решение № 260322/09.05.2022 г.

Въззивната жалба на „Хайберг Солюшън“С.Р.Л, дружество регистрирано в Румъния, чрез адв.Е. Е. от САК, е насочена против отхвърлителната част на първото от посочените решения, с която предявеният от този въззивник – ищец в първоинстанционното производство положителен установителен иск е отхвърлен за разликата над уважения размер от 43 876,60 евро до пълния претендиран размер от 47 024,60 евро.

В нея се развиват оплаквания за постановяване на първоинстанционното решение в обжалваната му част в нарушение на съдопроизводствените правила /едностранчива и превратна преценка на приобщените по делото доказателства/, както и в противоречие с материалния закон и като правен резултат се иска отмяната му и по съществото на спора уважаване на предявения иск за заплащане на сумата от 6 300 евро в пълен размер.

Поддържа се, че мотивите на първоинстанционния съд за частично отхвърляне на предявения иск се отнасят до вземането за заплащане на допълнителни изолационни материали и дейности по фактура № 1018/17.12.2015 г. и според тях е налице несъответствие между доказания размер на задължението и претенцията по Европейската заповед за плащане. При претендиран общ размер от 6 300 евро при съпоставка с признатата главница съдът посочил, че е налице разлика в размер на 3 150 евро.

Твърди се, че във фактура № 1018/17.12.2015 г. е посочена цена за плащане от 6 300 евро, но на две равни вноски, съответно от по 3 150 евро всяка. Първата част е дължима авансово, а втората - в 15-дневен срок след приключване на работата. Авансовото плащане

в размер на 3 150 евро било направено от ответника, която част именно е посочена в допълнителната искова молба като платена.

Поради извършването му ищецът пристъпил към изпълнение на допълнителните изолационни работи, които били доказани от издадените документи за въвеждане на обекта в експлоатация. След това плащане останала непогасена част от вземането в размер на 3 150 евро, каквато именно се претендира в процеса.

Въззивната жалба на „Аква Екопроект Системс“ООД, чрез адв.Г. М. от САК е насочена против уважителната част от първоинстанционното решение, с която е признато за установено вземането на ищеца „Хайберг Солюшън“С.Р.Л срещу „Аква Екопроект Системс“ООД за заплащане на сумата от 43 874,60 евро, от която 33 800 евро остатък от дължима главница по Договор за оборудване от 28.05.2015 г. и 9 994,60 евро неустойка за забава по същия договор.

Този въззивник – ответник в първоинстанционното производство, е формулирал оплаквания за неправилност на обжалваното решение в посочената му част, също поради нарушение на съдопроизводствените правила, изразяващи се в непълен доклад на първоинстанционния съд, едностранчива и превратна преценка на приобщените доказателства, недопускане на своевременно поискани от страната и относими към предмета на спора доказателства, както и за неправилно приложение на материалния закон и за необоснованост, като е поискал отмяна на решението в посочената му част.

За всяко едно от оплакванията са наведени подробни доводи.

Същата страна е подала и въззивна жалба с вх.№ 292041/17.06.2022 г. против допълнително постановеното по първоинстанционното дело Решение № 260322/09.05.2022 г., в частта, с която е осъдена да заплати на ищеца в производството законната лихва за забава върху вземането за неустойка в размер на 9 994,60 евро, считано от 24.02.2016 г. до окончателното изплащане на задължението.

В тази жалба са формулирани оплаквания за недопустимост на допълнително постановеното решение от СГС, поради което е поискано обезсилването му, а в условието на евентуалност - за неправилност, поради постановяването му в противоречие с материалния закон, с искане за отмяна.

В отговорите по жалбите всяка една от насрещните страни е оспорила доводите в тях.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, като съобрази данните по първоинстанционното дело, намира следното:

Производството пред СГС е инициирано с искова молба „Хайберг Солюшън“ С.Р.Л. - дружество, регистрирано в Румъния, чрез адв.Е. от САК.

Твърдяло се е в същата, че ищцовото дружество подало молба за издаване на Европейска заповед за плащане пред СГС - вх.№ 30283/07.03.2016 г., по която било образувано т.д. № 1544/ 2016 г. по описа на същия съд. Молбата била уважена и съдът издал исканата Европейска заповед за плащане /ЕЗП/ на 05.10.2016 г., с която разпоредил на ответника „Аква Експорт Системс“ООД да заплати на молителя сумата от 47 024,60 евро, включваща - 37 030 евро главница, 9 994,60 евро договорни неустойки и сумата от 3 678,88 лв. заплатена държавна такса.

В срока по чл.16 от Регламент № 1896/2006 г. на Европейския парламент и на Съвета от 12.XII. 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане длъжникът подал възражение срещу издадената такава срещу него, поради което и с Разпореждане 32922/16.12.2016 г. СГС дал на молителя указания да предяви иск за установяване на вземането.

Именно във връзка с тези указания ищецът депозирал на 27.02.2016 г. пред СГС исковата молба, инициирала пред него производството по т.д. № 860/2017 г., в обстоятелствената част на която е поддържал, че страните по делото били обвързани от Договор за доставка на оборудване № HGS1067, сключен помежду им на 28.05.2015 г. Предмет на същия била доставката и монтажа на резервоари от стомана със стъкло

покрытие за съхранение на отпадъчни води за проекта ПОСВ Белене. Общата цена за доставка и монтаж била уговорена в размер на 338 800 евро без ДДС, платима при следните условия: 1/ Авансово плащане в размер на 40%, платима при подписване на Договора; 2/плащане в размер на 50% при доставка на съоръженията на строителната площадка и 3/ 10% платими в срок до 15 дни от датата на приключване на монтажа.

Посочено е, че според чл. 1 от Договора работите по изработване на основата от бетон не са включени в обхвата на Договора, поради и което същите се изпълнявали от ответника.

Поддържано е, че ответникът е заплатил дължимото авансово плащане в размер на 135 520,00 евро без ДДС по банков път на 11.06.2015 г., като в изпълнение на задълженията си по договора ищцовото дружество доставило на строителната площадка 2 броя стоманени резервоара със стъклено покритие, за която доставка издало Фактура № 696/27.08.2015 г. за цялата стойност на договора, като приспадано полученото авансово плащане от 135 520 евро.

Незабавно след доставката на първите два резервоара започнал и техният монтаж, приключил на 09.09.2015 г., за който факт бил подписан Протокол за завършване на монтаж от 10.09.2015 г.

На 12.10.2015 г. ищцовото дружество доставило и следващите 2 броя резервоари с окомплектовка, за което бил подписан Приемо-предавателен протокол № 2 от 12.10.2015 г., а на 13.10.2015 г. доставило и последната група от 2 резервоара с окомплектовките, за което бил подписан Приемо-предавателен протокол № 3 от 13.10.2015 г.

Твърдяло се е, че на 14.10.2015 г. ответникът приключил работата по основите на системата Резервоар в Резервоар (Северен), с размери на резервоарите 1 320 м3 и 680 м3, и предал на ищеца фундамента за извършване на монтажа. За последното също бил подписан Приемо-предавателен протокол от 14.10.2015 г.

На 03.11.2015 г. ответникът приключил работата по основите на системата Резервоар в Резервоар (Южен), с размери на резервоарите 1 320 м3 и 680 м3 и предал на ищеца фундамента за извършване на монтажа, за който факт също бил подписан Приемо-предавателен протокол.

След предаване на фундаментите ищцовото дружество извършило монтажа на двете системи, като съответно монтажът на Северната система приключил на 10.12.2015 г., който факт се удостоверявал от Протокол за завършване на монтажа от същата дата, а монтажът на Южната система приключил на 15.12.2015 г. - факт, също удостоверен с Протокол за завършване на монтажа.

Поддържано е, че според чл. 4.2.б. "б" от обвързващия страните договор, плащането на втората част от цената в размер на 50% от общата цена на съоръженията следвало да бъде извършено при доставката, като ищецът издал Фактура № 696/27.08.2015 г. с посочено дължимо плащане на 50% от цената в размер на 169 400,00 евро, без ДДС.

Тази сума ответникът заплатил на части - съответно на 31.08.2015 г. заплатил 42 350 евро, без ДДС, на 01.09.2015 г. заплатил пак 42 350 Евро, без ДДС и на 07.10.2015 г. заплатил 84 700 евро, без ДДС.

Чл. 4.2.б. "в" от договора установявал, че последната част от цената в размер на 10% следвало да бъде заплатена до 15 дни от приключване на монтажните дейности, което станало на 15.12.2015 г. и с което всички монтажни дейности били окончателно приключени.

Въпреки това ответникът не е заплатил последната вноска от цената, вкл. и независимо че неколнократно бил канен от ищеца да стори това. Първоначално същият твърдял, че имал право на неустойка за забава на монтажа, но след разменена кореспонденция относно датите, на които му е предал фундамента за монтаж, ответникът изоставил тази теза. Въпреки това, до моментна на подаване на искането за издаване на европейска заповед за изпълнение и на исковата молба плащане на последната вноска от цената не било извършено.

Затова ответникът дължал на ищеца заплащане на сумата 33 880 евро без ДДС, представляваща последна вноска от цената по чл. 3.1. вр. с чл. 4.2.б. "в" от Договора за

доставка на оборудване № HGS 1067/28.05.2015 г.

Т.к. плащането следвало да бъде извършено до 15 дни от приключване на монтажа /според чл. 4.2.6. "в" от Договора/, вземането било изискуемо, считано от 31.12.2015 г.

Твърдяло се е още, че изпълнението на бетоновата основа било задължение на Възложителя, като поради определени неточности при изпълнение на овала на бетоновия пръстен на Северната система, Възложителят къртил ръчно части от пръстена, което от своя страна довело до неравности на контактната повърхност на резервоарите с фундамента. Това наложило използване на допълнителни количества фугиращи и изолационни материали, за които била издадена Фактура сер.РН НIG №1018/17.12.2015 г., изпратена по имейл от същата дата, за допълнително извършени разноси от ищеца в размер на 6 300 евро, без ДДС, която ответникът също не платил.

На отделно основание според чл. 5.13 от договора при забава за плащане Възложителят дължал заплащане на неустойка в размер на 0,05% от общата цена по договора за всеки ден забава, или 169,40 евро на ден.

В тази връзка е поддържано, че според чл. 4.2 б."а" от договора, ответникът следвало да заплати авансовото плащане в размер на 135 520 евро в деня на подписване на договора - 28.05.2015 г., но сторил това едва на 11.06.2015 г. - т.е. с 14 дни забава. За срока на забавата за плащане на авансовата вноска ответникът дължал неустойка в размер на 1 371,60 евро.

Съгласно чл. 4.2.б."б" от договора, плащането на втората част от цената в размер на 50% от общата цена на съоръженията следвало да бъде извършено при доставка, като фактура за дължимото плащане била издадена на 27.08.2015 г. и доставката извършена на 31.08.2015 г., но ответникът не заплатил цената в уговорения срок, а я заплатил на части, съответно: 1/ на 31.08.2015 г. заплатил 42 350 евро без ДДС; 2/ на 01.09.2015 г. заплатил пак 42 350 Евро, без ДДС и на 3/ 07.10.2015 г. заплатил 84 700 евро, без ДДС.

Затова ответникът дължал неустойка за забава на второто плащане за периода от 31.08.2015 г. до 07.10.2015 г. -т.е. за 37 дни забава, която възлизала на 6 267,80 евро.

Отделно монтажът на оборудването приключил на 15.12.2015 г., поради което дължимата последна вноска от цената следвало да бъде заплатена до 30.12.2015 г. Плащане не било извършено и считано от 31.12.2015 г. вземането станало изискуемо и ответникът изпаднал в забава за плащане, поради което дължал договорената неустойка от тази дата. До датата на подаване на заявлението за издаване на Европейска заповед за плащане - 24.02.2016 г., били изтекли 55 дни, за които дължимата неустойка била в размер на 9 317,00 евро.

На самостоятелно основание ответникът не е заплатил и дължимата сума за допълнителните фугиращи и изолационни материали в размер на 6 300 евро без ДДС, фактурата за което била издадена на 17.12.2015 г.

До датата на подаване на заявлението за издаване на Европейска заповед за плащане забавата на ответника за това плащане била 69 дни, за която, съгласно чл. 5.13 от договора, дължал неустойка в размер на 11 688,60 евро.

Така общият размер на дължимите неустойки по договора към датата на подаване на заявлението за издаване на Европейска заповед за плащане, са в общ размер на 29 645,00 евро.

Т.к. със заявлението за издаване на ЕЗП били претендирани неустойки в размер на 9 994,60 евро, което е по малко от дължимото по договора, се иска присъждане само на посочените в заповедта.

Предвид на тези съображения е поискано от съда да постанови решение, с което да бъде установено със сила на пресъдено нещо по отношение на ответника, че същият дължи на ищеца следните суми: 1/ 33 880 евро, представляваща последна вноска от цената по чл. 3.1. вр. с чл. 4.2.б."в" от Договор за доставка на оборудване № HGS1067/28.05.2015 г.; 2/ 6 300 евро, представляваща дължима сума за допълнителни количества фугиращи и изолационни материали по Фактура сер.РН НIG № 1018/1 7.1 2.2015 г.; 3/ 9 994,60 евро, представляващи договорни неустойки дължими до датата на подаване на заявление за

издаване на Европейска заповед за плащане, както и сумата от 3 678,88 лева, представляваща заплатената държавна такса за издаване на Европейската заповед за изпълнение, за които суми в процедурата по чл. 625 от ГПК вр. чл.7, параграф 1 от Регламент 1896/ 2006 г. на ЕП и на Съвета по т.д. № 1544/ 2016 г. по описана СГС, VI-17 състав, е издадена Европейска заповед за плащане от 05.10.2016 г.

Поискано е от съда и да осъди ответника да заплати на ищеца и договорна неустойка по чл. 5.13 от Договор за доставка на оборудване № HGS 1067/28.05.2015 г. от датата на подаване на заявлението за издаване на Европейска заповед за плащане - 24.02.2016 г. до окончателното плащане на главниците, както и законна лихва забава върху дължимата договорна неустойка от датата на подаване на заявлението за издаване на Европейска заповед за плащане до окончателното плащане на неустойките.

В условието на евентуалност, ако съдът счете, че договорна неустойка не следва да се присъжда за периода след датата на подаване на заявление за издаване на Европейска заповед за плащане е поискано ответника да бъде осъден да заплати на ищеца законна лихва забава върху всички дължими суми от датата на подаване на заявлението за издаване на Европейска заповед за плащане -24.02.2016 г.)до окончателното плащане на задълженията, както и сторените по делото разноски.

По отношение на последните две претенции производството по делото е било прекратено, като недопустимо, а определението за това е било потвърдено от въззивната инстанция в първата му част и отменено във втора, като е влязло в законна сила на 22.07.2023 г.

Предвид на посоченото по отношение на иска за присъждане на договорна неустойка от датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗР - 24.02.2016 г. до окончателното плащане на главниците, производството по делото се явява прекратено с влязло в сила определение и не е предмет на настоящето въззивно производство.

Както вече се посочи в Определението под №740/16.11.2022 г., виждането на решаващия състав, основано на тълкуването на разпоредбите на Регламент 1896/ 2006 г. на ЕП и на Съвета и при съобразяване на установената към момента съдебна практика по казуси като процесния /Решение № 129/02.02.2019 г. на ВКС по т.д. № 2697/2019 г., I т.о., ВКС/ е, че искът, който заявителят в производството за издаване на ЕЗП следва да предяви като последица от подаването на възражение по реда на чл.16 от Регламента, е осъдителен, а не установителен по своя характер.

Последният извод се налага от целта на Регламента, посочена в чл.1 от същия, която е да опрости, ускори и намали разходите за съдебни спорове по трансгранични дела, свързани с безспорни парични вземания.

Във връзка с нея подаването на възражение от ответника по развиващото се реда на чл.7 от Регламента производство винаги предполага, че паричното вземане е спорно – арг. от чл.12, ал.3 и ал.4 и чл.16, ал.3 от Регламента.

Според текстовете на посочените норми с ЕЗП ответникът се уведомява за стоящите пред него възможности да плати сумата, посочена в заповедта, на ищеца или да се противопостави на заповедта, като подаде до съда по произход възражение, както и че заповедта е издадена единствено на основание информацията, която е била предоставена от ищеца и не е била проверена от съда, вкл. че заповедта подлежи на принудително изпълнение, освен ако не се подаде възражение до съда в съответствие с чл.16, като няма задължение за указва причините, поради които оспорва вземането.

Съответно - когато е подадено възражение, производството продължава пред компетентните съдилища на държавата-членка по произход в съответствие правилата на редовния граждански процес, освен ако ищецът не е поискал изрично в такъв случай производството да бъде прекратено.

От така поставената правна рамка на специфичното производство по издаване на ЕЗП може да се заключи, че се касае за несвършено двуфазно производство в съотношение обуславящо-обусловено, но за разлика от заповедното производство, развиващо се по реда на гл.37 ГПК, в това по реда на Регламента обусловената втора фаза следва да е приключила с издаването на осъдителен акт, защото изпълнителната сила на ЕЗП не остава в латентно

състояние до приключване на исковия процес по подаденото възражение – /така цитираното Решение № 129/02.02.2019 г. на ВКС по т.д.№ 2697/2019 г., I т.о., ВКС/.

Затова и предвид изпълнителната сила на решението по него, искът, основан на ЕЗП, следва да бъде осъдителен по своя характер.

Съобразно изложеното и след дадени указания на ищеца-въззивник да отстрани нередовността на исковата си молба, изразяваща се в несъответствие на обстоятелствена част и петитум, с молба от 21.12.2022 г. нередовността е отстранена, като е формулирано искане в насока ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца претендираните от него с исковата молба в три пункта парични суми.

С оглед наведените в обстоятелствената част на исковата молба твърдения и конкретизирания петитум въззивната инстанция приема, че предявените при условието на обективно кумулативно съединяване искове в настоящето производство намират правното си основание в чл.266, ал.1 ЗЗД, във вр. с чл.79, ал.1 ЗЗД, чл.92 ЗЗД и чл.86, ал.1 ЗЗД.

Същите са процесуално допустими, предвид надлежната процесуална легитимация на страните по спора /определяща се от твърденията на ищеца/ и наличието на правен интерес за последния от предявяване на осъдителни искове за изпълнение на поето договорно задължение от насрещната страна по договора за заплащане на възнаграждение, дължимо по изработка, предвид твърденията, че по валидно възникнала и съществуваща облигационна връзка между страните част от възнаграждението - в размер на 10% от общата цена, както и допълнително извършени разходи и услуги във връзка с договора в размер на 6 300 евро не са платени от изпълнителя, както и за заплащане на неустойка за забавено изпълнение на дължимото се парично възнаграждение по уговореното като второ по ред частично парично плащане, вкл. законна лихва върху претендираните парични вземания.

Решаващият състав приема, че е международно компетентен да се произнесе по предявените искове, при съобразяване на трансграничния характер на процесното правоотношение, поради факта, че ищцовото търговско дружество е регистрирано съгласно законодателството на друга държава-членка - Румъния - факт, който не е бил спорен и се установява безсъмнено от ангажирани доказателства, а ответното дружество е учредено и действащо като търговец, според законодателството на РБългария.

Съобразно нормата на чл.4, т.1 от Регламент 1215/2012 на ЕП и на Съвета от 12 декември 2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, в случай като процесния искът следва да се предяви в държавата-членка по местоживееене/месторегистрация на ответника, което изискване безсъмнено е спазено, вкл. при съобразяване и на разпоредбата на чл.7, ал.1, б.„а“ от същия Регламент, доколкото местоизпълнението на задължението по договора безсъмнено е определено в България, както и на чл.19 на Регламент № 593/2008 г. на ЕП и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорни задължения / Рим I/.

Решаващият състав приема независимо от обстоятелството, че в чл.9.2 от обвързващия страните договор е посочено същият да е позован на румънското търговско право, в него да липсва съглашение в насока при възникнали спорове между страните приложим да бъде румънския материален закон.

Няма спор, че в [чл.25 от Регламент № 1215/2012](#) г. е предвидена възможност за страните да договарят, че съд или съдилища на държава членка са компетентни за разрешаване на всякакви спорове, респ. - [чл. 3 от Регламент № 593/2008](#) г. предвижда, че договорът се урежда от избраното от страните право /така и [КМЧП](#) в чл.23 и чл.96/, но т.к. в случая в процесния договор такава уговорка липсва, решаващият състав приема да е международно компетентен да се произнесе по повдигнатия пред него спор.

В отговора по исковата молба ответното дружество, чрез процесуалния си представител, оспорва основателността на всеки един от предявените искове.

Не е оспорило фактическите твърдения на ищеца за договорната обвързаност на страните по делото по договора за доставка и монтаж на оборудване за обект ПСОВ - Белене, съобразно уговорените в него клаузи.

Не е оспорило и фактическите твърдения за извършените доставки от страна на ищеца

по посочения договор, като е възразил, че това договорно задължение на ищеца било изпълнено неточно времево /забавено/, количествено /част от материалите не били доставени/, както и качествено.

По отношение останалата част от задълженията на ищеца по договора - за извършен цялостен монтаж, вкл. за участие при извършването на пробите, се поддържа пълно неизпълнение.

Твърди от своя страна, че обвързващият страните договор не бил такъв за изработка, а друг вид ненаименован договор - комплексен (сложен), включващ както доставката и монтажа, а така също и участието при подготовката на тестовите за уплътнение на резервоари за съхранение на отпадни води със спецификите, посочени в договора.

Според него срокът за доставката бил свързан с получаване на писмено одобрение от страна на ответника - Възложител по договора, на проектите на резервоарите, предмет на същия. Твърди, че сроковете за изпълнението и монтажа на тези резервоари били съответно 7 дни и 18 дни за двата вида резервоари, които изпълнение и монтаж следвало да бъдат извършени от два екипа на Изпълнителя, предвид уговорената бързина за изпълнение на дейностите.

Съответно - срок за подготовката на резервоара за тестовите за уплътнение не е предвиден в договора, но последната дейност била завършващата част на монтажа и този срок бил пряко свързан с изпълнението и монтажа на резервоарите.

Според ответникът изпълнителят по договора трябвало да достави резервоарите по одобрените проекти, да ги монтира и да ги подготви за тестове за уплътнение, както и да участва в извършването им, след което да издаде съответния протокол, удостоверяващ извършването на тестовите, който протокол счита за завършващ изпълнението на договора и в частност на работата на ищеца по договора. Такъв протокол липсвал, поради което и възложената работа по монтаж и извършване на експлоатационните тестове не е била извършена.

Вън от горното твърди, че доставките на елементите, от които се изграждали резервоарите на ПСОВ Белене трябвало да отговарят на предварително одобрен от ответника проект, който да съответства на предмета на договора за изграждане на ПСОВ Белене.

Такъв проект ищецът не представил. Освен това същият не участвал при извършването на тестовите за уплътнение, да се установи, че работата му е без забележка.

Ответникът оспорва твърдението на ищеца, че резервоарите за аерционна система т. I от договора са монтирани на 10.09.2015 г., като оспорва съдържанието и авторството на Протокола от същата дата и възразява, че дори и да се установи, че същият е истински документ, той не доказва, че монтажът е извършен съгласно договора и цялата система е готова за извършване на тестове за уплътнение.

Така ищецът не е присъствал и не е изпълнил задълженията си относно цялостния функционален монтаж, съгласно договора, вкл. не отстранил недостатъците в доставеното и извършеното и повредите, за които бил уведомен, като недостатъци на доставеното и изработеното и монтирането продължават да се появяват и понастоящем.

Установили се в тази връзка следните некачествени материали и некачествени доставки: течове на резервоарите, породени от недостатъчната изолация между бетонната и металната част на резервоарите.

Съществената причина за неизпълнението на задълженията на ищеца по договора била, че така и не бил изготвен проект относно тези системи, поради което и не би могло да се приеме, че доставките са съгласно договора.

По отношение монтирането на система резервоар в резервоар т. II от договора, заявява, че действително на 04.10.2015 г. е предал фундамента за извършване на монтажа на Северния резервоар, а на 03.11.2015 г. е предал фундамента за извършване на монтажа на Южния резервоар на посочената Система от резервоари, но ищецът не е спазил сроковете дори за обикновения им монтаж: обикновените монтажни работи били извършени едва на 10.12.2015 г. за Северния резервоар, респ. на 15.12.2015 г. за Южния резервоар от системата

с резервоари. В тази връзка ответникът имал правото да получи неустойка съгласно т. 5.6 от Договора.

По отношение на тези резервоари били установени следните некачествени материали и некачествени доставки: 1) Монтажът на резервоарите не е бил извършван от два екипа, както е записано в договора и съответно не е извършена добра изолация т.е. не е доставена в срок необходимата изолация, а съответно на 17.12.2015 съгласно фактурата им, което говори както за незавършеност на монтажа, така и за предявяване на разходи към изпълнителя, които той не дължи; 2) Ламарината/металът на резервоарите не е бил с необходимата дебелина и якост и при хидравличните проби /при които доставчикът не участва в тях/ са се огънали по улеите за пречистена вода и се е наложила намеса на възложителя с укрепване и заварка на допълнителни елементи.

Твърди, че след 01.02.2016 г. по уведомления от община Белене има няколко констатирани фабрични и скрити дефекта по доставката и монтажа на изпълнителя, за което той е изрично уведомяван, но не е последвала реакция. Поради това и ответникът със свои сили и средства е отстранявал повредите, за което има съставени протоколи общо изразходени средства в размер на 4 200,00 лева, които изпълнителят дължи на възложителя, които също предявява като самостоятелен насрещен иск.

По изложените съображения предявеният главен иск за заплащане на остатъка от дължимата сума по договора се явявал неоснователен, а в условието на евентуалност в случай, че съдът приеме обратното, е заявено, че ответникът прави прихващане на претендираната сума с вземането му за заплащане на неустойки, поради неизпълнение на задължението на изпълнителя да достави и монтира съоръжението, според условията на чл.5.6 от договора. Възложителят издал фактура № 181/01.02.2016 г. за закъснението на изпълнителя по и съгласно т.2.2., като е извършил прихващане на дължимото и е отразил счетоводно фактурите, вкл. направил изявление за прихващане, което по куриер с обратна разписка е пратил на представител на изпълнителя.

Съединеният иск за заплащане на сумата от 6 300 евро „за допълнителни количества фугиращи и изолационни материали и по фактура № 1018 /17.12.2015 г.“ също се оспорва, като неоснователен и се поддържа ответникът никога да не е възлагал на ищеца такава работа.

Искът за заплащане на сумата от 9 994, 60 евро счита освен другото и за неясен, т. к. ищецът събрал аритметично 4 /четири/ вида неустойки с различни основания, главници и периоди и с общ размер 29 645, 00 евро, от които обаче претендира само 9 994, 60 евро.

В този смисъл и не ставало ясно дали това е само частично вземане, грешка в пресмятането и точно кои неустойки образуват исковата сума от 9 994, 60 евро.

В условието на евентуалност и ако съдът счете този иск за основателен, прави прихващане със сумата от 9 994, 60 евро като част от иска му от 56 784,00 евро, представляваща неустойката, която ответникът има правото да получи, описана по горе в т. 2.1.

Искът за присъждане на неустойки от датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП до окончателното им плащане счита за недопустим.

В разменените допълнителна искова молба и отговор по нея страните не са заявили други релевантни за предмета на производството твърдения и/или възражения, като са изложили допълнителни аргументи в подкрепа на първоначално наведените от всяка една от тях и в оспорване на доводите на насрещната страна.

За пълнота следва да се посочи, че в подадения отговор по молбата за изменение на петитума на предявените иски пред настоящата инстанция ответникът-въззивник е въвел прапогасяващи възражения за погасяване по давност на вземанията по кумулативно съединените иски за заплащане на възнаграждение за допълнително възложените изолационни материали и работи, както и за заплащане на договорни неустойки.

Въззивната инстанция приема, че тези възражения срещу посочените съдебно предявените вземания са преклудирани и не следва да се разглеждат по същество.

Според задължителната практика, обективирана в т. 4 от [ТР № 1/9.12.2013 г.](#) по т.д. №

1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, възраженията на ответника срещу предявения иск поначало се преклудират с изтичане на срока за отговор на исковата молба по [чл. 131, ал. 1 ГПК](#) /аналогично и по чл.367, ал.1 ГПК/, поради което не могат да се направят за първи път пред въззивния съд. Това се отнася и за възраженията за погасителна и придобивна давност, които могат да се въведат за първи път пред въззивната инстанция, само ако страната поради нарушаване на съдопроизводствените правила /например нарушаване на правото ѝ на участие в първоинстанционното производство/ не е могла да ги заяви пред първата инстанция.

В случая страната не твърди, че такова нарушение първоинстанционния съд е допуснал.

Само за пълнота следва да се поясни още, че с поправената искова молба е изменен единствено петитумът на предявените искове, без изменението да касае по какъвто и да е начин обстоятелствата, на които те се основават. В този смисъл и при упражняване правото на отговор на поправената искова молба насрещната страна е могла да заяви възражения, касаещи единствено посоченото изменение, но не и такива, които е пропуснала да заяви с първоначалния си отговор по предявените искове.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК след като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразявайки основанията за неправилност, посочени във всяка една от въззивните жалба, приема следното:

Действията по обжалване на двете първоинстанционни решения са процесуално допустими – предприети са в срок, срещу съдебни актове, подлежащи на въззивно обжалване от активно процесуално легитимирани страни, имаща правен интерес от това – въззивниците - съответно ищец и ответник в първоинстанционното производство, са останали недоволни от атакуваното основно решение в отделните му части, а въззивникът ответник - от постановеното допълнително такова изцяло.

Обжалваните решения са валидни и допустими, като постановени от надлежен съдебен състав, в рамките на правораздавателната му власт, по редовно предявени искове, в съответната писмена форма и са подписани.

При преценка оплакванията за тяхната неправилност, настоящата инстанция, съобрази от фактическа и правна страна следното:

По отношение на Решение № 260510/08.12.2020 г., постановено по т.д. № 860/2017 г.

Страните по делото не са спорили по установимия и от ангажираните по делото писмени доказателства релевантен за предмета на спора факт, че са се обвързали със сключен на 28.05.2015 г. Договор за доставка на оборудване HGS1067.

Решаващият въззивен състав изцяло се присъединява към извода на първоинстанционния съд, че по правната си природа този договор е такъв за изработка, основавайки се на анализа на постигнатите между страните съглашения в него /не се спори по съдържанието на договора/.

Противно на поддържаното от въззивника-ответник в разменените по делото книжа, че обвързващият страните договор бил различен от договор за изработка, т.к. имал комплексен характер поради поетите задължения от изпълнителя, въззивната инстанция също приема, че предметът на договора, както и конкретизираните права и задължения на страните по него, го определят като договор за изработка.

Така „Аква екопроект системс“ООД е възложил, а „Хайберг Солюшънс“ С.Р.Л е приел да достави и монтира резервоари от стомана със стъклено покритие за съхранение на отпадъчни води за проекта Пречиствателна станция за отпадъчни води – Белене, срещу насрещно задължение на възложителя да плати договорената цена общо в размер на 338 800 евро, без ДДС, при следните условия: авансово плащане от 135 520 евро при сключването на договора; 50% от общата цена или 169 400 евро при доставяне на резервоарите на строителната площадка и 10 %, или 33 880 евро в 15 дневен срок от датата на приключване на монтажните дейности на резервоарите.

Обемите и характеристиките на резервоарите, както и техния брой, са

конкретизирани в самия договор /чл.1 - предмет/, като два основни вида - резервоари за аерационна система /2 бр./ и система резервоар в резервоар, състоящ се от 2 бр. външни резервоари и 2 бр. вътрешни такива.

Договорът съдържа детайлно уговорки и за оборудването на резервоарите, материалът, от който е трябвало да бъдат изработени и цвета на панелите.

Изрично е упоменато, че работите на изпълнителя не включват дейностите по подготовка и изработване на основата от бетон, която е договорено да бъде извършена от страна на изпълнителя, а в чл.2.3 страните са конкретизирали какво трябва да включва строителната площадка.

Според чл.2 от договора срокът за доставка е определен приблизително на осем седмици, считано от датата на подписване на договора, извършване на авансово плащане и получаване на писмено одобрение от страна на възложителя на проектите за резервоарите, представени от изпълнителя.

Уговореният срок за изпълнение на самия монтаж е определен на максимум 7 дни на аерационен резервоар и максимум 18 дни на система резервоар в резервоар, за който е определено да се ползват два монтажни екипа.

Страните са се споразумели още в задължение на изпълнителя да е монтирането на резервоара и за подготовката му за тестове за уплътнение, както и издаването на протокол след като тестовете за уплътнение бъдат завършени, като е посочено и че чрез този документ собствеността на резервоара ще премине от изпълнителя към възложителя.

Отделно в чл.5.3 е конкретизирано, че изпълнителят има задължението да ръководи тестовете за уплътняване на резервоара, а в чл.5.4. - че доставката ще се прави присъствието на представител на Възложителя, който да провери дали доставените резервоари съответстват на договорените технически спецификации, като след проверката страните подписват протокол. Конкретизирано е в чл.5.5, че доставката на оборудването ще бъде съпътствано от приемо-предавателен протокол, ЧМР, товарителница и фактура.

В чл.5.6 е уговорена неустойка за забава по отношение задължението на изпълнителя да достави и монтира съоръжението според условията на договора, в размер на 0,35% от общата цена за всеки ден забава.

Основните задължения на възложителя са да спазва условията и сроковете на плащане, да представи навреме локацията /основата на резервоара/ на изпълнителя и да му представи всички условия по чл.2.3, да осигури условия за монтажа - пространство за съхранение на оборудването и инструментите, собствени източници на вода за извършване на тестовете за уплътнение, мотокар, електрогенератор.

В чл.5.13 е уговорена неустойка за забавено изпълнение на задължението на възложителя за плащане на цената по договора в размер на 0,5% от общата цена за всеки разликите във валутния обмен.

Според чл.6.1 изпълнителят е предоставил гаранция от 5 години за металната структура и системата за уплътнение и 24 месеца за вътрешните връзки на резервоара, при определените в т.І и т.ІІ условия - той да ръководи тестовете за уплътнение и ремонтните дейности да бъдат извършвани от негов специализиран персонал, до 1 ден след получаване в писмен вид на поръчка от страна на възложителя.

Изрично е уговорено в чл.6.2, че гаранцията не покрива, нито включва дефекти, причинени от неправилно опериране на съоръжението и загуба или повреда, причинени от природни бедствия.

Анализът на съдържанието на обсъдените конкретни обосновава изводът сключеният между страните договор да е такъв за изработка по смисъла на чл.258 и сл. ЗЗД, защото изпълнителят по него се е задължил на свои риск да изработи, достави и монтира на посочено от възложителя място конкретно определени съоръжения /резервоари/, да ги подготви за тестове за уплътнение и да ръководи тези тестове - т.е. постигането на определен резултат, а възложителят по договора се е съгласил да му плати възнаграждение за извършеното.

Няма спор в теорията и практиката, че договорът за изработка е двустранен, възмезден,

консенсуален /писмената форма в случая е за доказване, а не за действителност/, комутативен и каузален.

Основно задължение на изпълнителя по него е да изработи поръчаното - т.е. същият дължи резултат - завършена работа, като за разлика от договора за продажба прехвърлянето на собствеността върху него е функция на това задължение.

Ето защо несъстоятелни са доводите на въззивника-ответник, че обвързващия страните договор бил ненаименован такъв, включващ в себе си елементи от договор за покупко-продажба и за изпълнение на други задължения, предвид че задължението на продавача е за предаване на стоката и прехвърляне собствеността върху нея, докато в случая основното задължение на изпълнителя е да изработи поръчаното, а собствеността върху него е уговорено да бъде прехвърлена върху възложителя едва след като то бъде доставено, монтирано, тествано и се състави документ /протокол/ за това /чл.2.2/, вкл. след като бъде платена цената за изработеното изцяло /чл.6.4/.

Решаващият състав приема още, че анализът на ангажираните по делото доказателства установява еднозначно фактът изпълнителят по процесния договор да е изпълнил задължението си да престира на възложителя уговорения резултат в уговорените срокове и качество, който последният е приел, при това без възражения, поради което и надлежно материално легитимиран да претендира дължимото му се възнаграждение изцяло.

В подкрепа на този извод е установеното от приобщените по делото двустранно подписани приемо-предавателни протоколи и протоколи за извършване на монтаж.

Така с Приемо-предавателен протокол 1/02.09.2015 г. към Договор HGS1067 от 28.05.2015 г., ищецът-въззивник е предал на ответника 2 бр. резервоари, направени от стомана със стъклено покритие за съхранение на отпадъчна вода (Резервоари за Аерационна система), с размери D: 9 330 mm x H: 4 370 mm за проекта на ПСОВ Белене в Белене, България.

Съобразно уговореното в чл.5.5 от договора компонентите на резервоара са описани в Анекс (товарителница) към протокола, Опис на стоките и Известие за получени стоки /също ангажирани като доказателства/.

На 10.09.2015 г. страните по делото са подписали двустранно друг Протокол - за извършване на монтаж, според съдържанието на който са се съгласили, че монтажът на горепосочените и подробно индивидуализирани 2 бр. резервоари, започнал на 03.09.2015 г., е бил завършен на 09.09.2015 г.

На 12.10.2015 г. е подписан Приемо-предавателен протокол № 2 към процесния договор, с който изпълнителя по него е предал на възложителя 2 бр. резервоари, направени от стомана със стъклено покритие за съхранение на отпадъчна вода, 1 бр. система Резервоар в Резервоар - състояща се от 2 резервоара с размери 1x1 320 m³ / D: 25 330 mm x H: 2 930 mm 1 x 680, за проекта на ПСОВ Белене в Белене, България, чийто компонентите са описани в анекс (товарителница) към същия протокол, ведно с Опис на стоките и Известие за получени стоки.

На 13.10.2015 г. страните са подписали двустранно друг Приемо-предавателен протокол - № 3 към процесния договор, според който изпълнителят е предал на възложителя 2 бр. резервоари, направени от стомана със стъклено покритие за съхранение на отпадъчна вода, 1 бр. система Резервоар в Резервоар (Южен) - състояща се от 2 резервоара с размери 1x1 320 m³ / D: 25 330 mm x H: 2 930 mm; и 1 x 680 m³/D 14670mm x H 4 370 mm., за проекта на ПСОВ Белене, България. Компонентите на резервоара са описани в анекс (товарителница) към протокола, Опис на стоките и Известие за получени стоки.

На следващия ден - 14.10.2015 г., страните са подписали Приемно-предавателен протокол за фундамента, според който монтажът на вътрешния резервоар с диаметър 14 670 mm може да започне, а монтажът на външния резервоар с диаметър 25 330 mm може да започне на 15.10.2015 г.

На 03.11.2015 г. е съставен друг двустранно подписан Приемо-предавателен протокол за фундамента за 1 бр. система Резервоар в Резервоар(Южен) с посочени размери на резервоарите 1 x 1 320 M³ / D: 25 330 mm x H: 2 930 mm и 1 x 680 M³ / D: 14 670 mm x H: 4 370 mm удостоверяващ, че монтажът на вътрешния резервоар с диаметър 14 670 mm може да

започне, а монтажът на външния резервоар с диаметър 25 330 мм може да започне на 03.11.2015 г.

На 10.12.2015 г. е съставен и двустранно подписан следващ Протокол за завършване на монтажа, от съдържанието на който се установява, че страните са приели, че монтажът на Северната система Резервоар в Резервоар - 1 бр. външен резервоар направен от стомана със стъкло покритие, с размери D: 25 330 мм x H: 2 930 мм и 1 бр. вътрешен резервоар направен от стомана със стъкло покритие с размери D: 14 670 мм x H: 4370 мм) по проект ПСОВ Белене, предмет на процесния договор, е изпълнен.

На 15.12.2015 г. е съставен и Протокол за завършване на монтажа.

Отделно от гореобсъдените протоколи, пред първоинстанционния съд са приобщени и такива, съставени на 28.10.2015 г. от трети за спора лица - съответните комисии по приемане на завършени видове строителни и монтажни работи при изпълнението на строежите, на отделни етапи или части от тях по отношение на строителния обект - ПОСВ Белене, по реда на Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството /обн., ДВ, [бр. 72](#) от 15.08.2003 г./ - част от документацията, представена от ответника и от Община Белене.

От тях шест са протоколите за хидравлично изпитване на съоръжение, удостоверяващи състоянието на съоръженията след проведените изпитвания от нарочно назначените за това комисии, включващи трети за спора лица, притежаващи необходимата квалификация и длъжност за участие в комисии, съответно: 1/ за проведено хидравлично изпитване за Помпена станция плаващи вещества, в посочена последователност и продължителност, при което не е установена загуба на вода по-голяма от 3 л/м² от намокрените повърхности на стените и дъното, през стените и фугите не се е наблюдавало изтичане на вода и основата не е била овлажнена. В резултат на констатациите комисията е приела за успешно хидравличното изпитване; 2/ за проведено хидравлично изпитване за „Черпателен резервоар в КПС“, в посочена последователност и продължителност. В резултат на изпитването не е установена загуба на вода по-голяма от 3 л/м² от намокрените повърхности на стените и дъното, не е наблюдавано изтичане на вода през стените и фугите, основата не е била овлажнена, в резултат на което комисията е приела проведеното изпитване за успешно; 3/ за проведено хидравлично изпитване за „Буферен резервоар за стабилизиране утайки“, в посочена последователност и продължителност, при което също не е установена загуба на вода по-голяма от 3 л/м² от намокрените повърхности на стените и дъното, изтичане на вода през стените и фугите, нито овлажненост на и основата. Комисията е приела и това изпитване за успешно; 4/ за проведено хидравлично изпитване за „Аварийен изравнител“, в посочена последователност и продължителност, при което са констатирани идентични резултати и комисията е приела изпитването за успешно; 5/ за проведено хидравлично изпитване на „Аеробен стабилизатор“ - 2 броя, в посочена последователност и продължителност, която също не е установила загуба на вода по-голяма от 3 л/м², липса на изтичане на вода през стените и фугите и неовлажнена основа, поради което и изпитването и прието за успешно; 6/ за проведено хидравлично изпитване за Комбинирано съоръжение за биологично пречистване - 2 броя, отново при посочена последователност и продължителност, прието за успешно поради идентични на посочените по-горе констатации от комисията.

Според наличните по делото доказателства тези протоколи са били представени на съответната комисия и при издаването на Акт обр.16 за обекта - ПОСВ на гр.Белене.

Строителната документация на посочения обект е била предмет на обследване и от допуснатите и изслушани от първоинстанционния съд две отделни експертизи - единична и тройна.

От тях единичната експертиза /в неоспорената ѝ от ответника част/ е докладвала, че прегледа на строителната документация към Акт обр. 16 е установил наличие на надлежно подписани от представители на възложителя, изпълнителя, строителен надзор и ответника актове и протоколи за процесите съоръжения към подобект ПСОВ Белене, в т.ч. протоколи акт обр. 7 за приемане на извършените СМР по нива и елементи на строителната конструкция, акт обр.8 за приемане и предаване на бетонни, стоманобетонни или други фундаменти за монтаж на конструкции, машини и съоръжения за процесите съоръжения и

акт обр.14 за приемане на конструкция.

Наличието на посочената документация според експертът доказвала участието в строителния процес по смисъла на ЗУТ и удостоверява готовността на изградените фундаменти за монтаж на конструкции и съоръжения, като върху тези фундаменти са изградени процесните резервоари.

В приложенияте към акт обр. 16 и акт обр.15 строителна документация, актове и протоколи, съставени по време на строителството съгласно Наредба № 3/2003 г. са налични официални документи, в които фигурирали представители на ответника, удостоверяващи участието му при изпълнение на работа или доставки, извършени от него. В обследваните документи експертът не е констатирал да фигурират представители и на ищеца.

От своя страна тройната експертиза също е дала заключение, че в техническия паспорт на строежа (в класър Том VI) е записано, че на 14.12.2015 г. е предадена ексекутивна документация, която е заверена от Община Белене.

Пояснила е, че в ексекутивната документация се отразяват несъществените промени по време на строителството и за процесния обект това е бил одобрен на 08.04.2015 г. проект-преработка по чл. 154 ал.5 от ЗУТ.

Вещите лица са категорични, че обектът е въведен в експлоатация и за него е издадено разрешение за ползване СТ-05-2554 от 28.12.2015 г. на ДНСК, от който факт следва да се заключи, че пречиствателната станция отговаря на одобрена за нея проектна и ексекутивна документация.

Съвкупният анализ на обсъдените доказателства предполага еднозначно, че въззивникът-ищец е изпълнил задълженията си по договора да достави и монтира процесното оборудване, а работата му в тази насока е била приета без възражения от възложителя, вкл. е била оценена от съответните комисии по приемането на целия обект като качествена и годна да изпълнява предназначението си.

Въззивната инстанция счита несъстоятелни доводите на процесуалния представител на въззивника-ответник, че това изпълнение е било несвоевременно /забавено по време/, неточно /не били доставени всички необходими за съоръжението компоненти/ и некачествено, по следните съображения:

На първо място по отношение спазването на срока на изпълнение на задължението на изпълнителя за доставка, определен на приблизително осем седмици в чл.2.1, са предвидени две предпоставки, обуславящи определяне на началната му дата, от който срока тече, а именно: извършване на авансово плащане и получаване на писмено одобрение от страна на възложителя на проектите за резервоарите, представени от изпълнителя.

Страните не спорят, вкл. изслушаната съдебно - счетоводна експертиза е установила, че авансовото плащане е извършено от страна на възложителя на 11.06.2015 г.

От приобщената електронна кореспонденция между тях /приложенията към допълнителната искова молба/, се установява, че изготвените от изпълнителя проекти за резервоарите, след неколнократни уточнения, са били одобрени от възложителя на 21.07.2015 г.

По отношение на т.нар. проекти следва да се поясни, че настоящата инстанция изцяло споделя доводите на първоинстанционния съд в насока, че по отношение на последните не следва да се отнасят наличните в ЗУТ и подзаконовите нормативни актове по приложението му правила, вкл. и поради това, че не се установява от договора, нито е твърдяно и установено от страните изпълнителят да е дружество, развиващо проектантска дейност /вкл. съобразно румънското законодателство/.

За целите на договора и изработването на отделните детайли от съоръженията, индивидуализирани в него, изпълнителят е изготвил съответни проекти /приложени към допълнителната искова молба и обследвани и от двете експертизи/, които, видно от съдържанието на разменената между страните електронна кореспонденция, са били съобразени изцяло с изискванията на възложителя /в хода на проекта и изработване на отделните елементи/, съответно съобразени от своя страна с одобрения проект на цялото съоръжение - ПСОВ Белене.

Само за пълнота следва да се посочи още, че в договора не е налице друг текст, касаещ обсъжданите проекти, освен този на чл.2.1, който да съдържа конкретни и нарочни изисквания към тях в посоката, поддържана от ответника, поради което и следва, че представените проекти от изпълнителя са годни да изпълнят придаденото им от договора значение, а въз основа на тях са били изработени отделните детайли от резервоарите - доставени и монтирани на място на обекта и приети без възражение от възложителя, като монтажът им е преценен за отговарящ на проекта на цялото съоръжение - ПОСВ Белене, защото като цяло резервоарите са преминали успешно проведените хидравлични изпитвания.

На отделно основание както единичната, така и тройната експертизи, изслушани пред първоинстанционния съд категорично са установили, че цялото съоръжение - строителен обект ПСОВ Белене е такова от първа категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.1, буква „б“ ЗУТ, поради което и за същия строително разрешение се издава на основание изготвен и съгласуван инвестиционен проект, който задължително е бил необходим за строежа, включващ отделните елементи от съоръжението, между които и процесните резервоари.

Поради техния характер обаче няма нормативно изискване при договори като процесния - за изработка /доставка и монтаж/, да се изработва проектна документация, а наличието на такава спомага единствено за внасяне на яснота по отношение на техническите параметри, ползваните материали по вид и качество, характерни детайли и пр.

Освен това всеки елемент от общото съоръжение /строеж/ следва да бъде съобразено от страните в инвестиционния процес с одобрения инвестиционен проект, въз основа на който е издадено разрешението за строеж.

В случая представените от ищеца с молбата с вх.№11911/26.01.2018 г. чертежи (след стр. 371 от първоинстанционното дело) съответстват на изработените резервоари по параметри и окомплектовка, а параметрите на съоръженията съответстват на тези, отразени в проектната и екзекутивната документация на обекта, предоставена от ответника на Община Белене.

Обсъжданите проекти експертите определят като такива, разработени само за нуждите и в подкрепа на сключения договор за изработка и монтаж, поради което и не фигурират в този вид и обем в инвестиционния проект и в екзекутивната документация за обекта ПСОВ Белене.

Тройната експертиза е констатирала, че параметрите и техническите характеристики на съоръженията по представените чертежи съответстват на отразените в документацията на обекта, предоставена от ответника на Община Белене, който факт, преценен наред с факта, че протоколите за успешно преминали хидравлични проби показват, че са достигнати проектно заложили якостни и конструктивни характеристики на съоръженията (основа и стени) и че съоръженията са водонепропускливи (качествено изпълнени връзки и уплътняване) сочат, че проектите са изцяло съответни на предмета на договора и одобрения инвестиционен проект на целия строителен обект.

С оглед гореустановеното от фактическа страна въззивната инстанция приема от правна, че ищецът-изпълнител е изпълнил точно своето задължение по изготвяне на проект на резервоарите, предмет на обвързващия страните договор, който проект е бил съответен на общия инвестиционен такъв на целия строителен обект, респ. - бил и одобрен от възложителя на 21.07.2015 г., след която дата е започнал да тече уговорения осем седмичен срок за изготвяне, доставяне и монтиране на елементите на резервоарите от страна на изпълнителя.

Затова като е направил доставка на първите два резервоара на 02.09.2015 г. същият е изпълнил точно във времево отношение задължението си по чл.2.1 от договора да достави /приблизително осем седмици, считано от одобрението на проектите - 21.07.2015 г./, а в последствие и да монтира в 7-дневен срок от доставката аерационните резервоари /според двустранно подписания протокол от 10.09.2015 монтажът е започнал на 03.09. и е приключил на 09.09.2015 г./.

Той е изпълнил по същия начин и задължението си за доставка и монтиране на останалите общо четири резервоара - 2 бр. външни и 2 бр. вътрешни, предвид следното:

Въззивникът-ответник не оспорва, а и по делото са налице писмени доказателства, че същият е изпълнил задължението си да предостави на изпълнителя изпълнена основа от бетон /фундамент/, върху който да бъдат монтирани резервоарите, съответно на 14.10.2015 г. по отношение на северния такъв и на 03.11.2015 г. на южния фундамент /така двата броя двустранно подписани протоколи от посочените дати/, след които изпълнителят вече е могъл да започне работа по монтажа им.

Към датите на изготвяне на протоколите на възложителя вече са били предадени /протоколи от 12.10.2015 г. и 13.10.2015 г./ четирите резервоара, които е следвало да се монтират върху фундаментите, но няма съмнение, че изпълнителят е бил в обективна невъзможност да започне монтажа преди бетоновата основа, върху която е трябвало да се монтират резервоарите, да му бъде предадена в съответния готов вид от възложителя.

Според наличните протоколи монтажите са били извършени извън уговорения в чл.2.1 от договора 18-дневен срок - били са завършени съответно на 10.12.2015 г. и 15.12.2015 г.

Следва да се подчертае обаче, че още преди отпочване на монтажа, вкл. в хода на извършването му, а и след това, между страните е водена електронна кореспонденция, от съдържанието на която се установява, че изпълнителят е направил възражения относно качеството на изпълнение на фундаментите /състоянието на бетона, точността на размерите/, което е наложило извършването на допълнителни дейности от страна на възложителя, изразяващо се в изкъртване на част от бетона. Последното действие въззивната инстанция счита за конклюдентно такова в насока признание от страната за некачествено изпълнение на собствените си задължения по договора.

По отношение необходимостта от тях според заключенията на изслушаните експертизи приложените по делото фотоматериали установяват наличие на неточности и дефекти при изпълнението на бетоновите работи, които могат да бъдат причинени от неправилно изработване на кофража, което не е било съобразено с одобрения проект по част конструктивна или от „поддаването“ на кофража по време на изливането на бетонната смес и нарушаване на бетоновата форма, заложена в проекта. Друга възможна причина е изливането на бетон в по-голямо количество от необходимото.

Получените дефекти вероятно са довели до несъответствие на монтажните коти и на геометричните размери на периметровия канал с проектно заложените, което е наложило допълнително изравняване на контактните площи след преглед на котите на подложната бетонова плоскост и проверка на геометричните размери на детайлите.

Тези дейност са били изпълнявани ръчно - с къртачни машини в ранен стадий от втвърдяването на бетона - т.е. в началото, след декофрирането, когато бетонът все още не е бил достигнал своята крайна якост. По този начин е била постигната по-лесна обработка на втвърдяващия се бетон, но за сметка на това е бил по-висок рискът от получаването на пукнатини и от разрастването на микропукнатините в макропукнатини, поради въздействието на динамичните товари, порадени от къртачните машини.

Освен това независимо че се постига основната цена на този вид СМР - оптимизиране на коти и размери на периметровия канал за по-лесно и плътно полагане и монтаж на детайлите, премахването на излишните парчета с къртачни машини не може да постигне идеална контактна повърхност резервоар-бетон, поради което се е наложило използването на по-голямо количество уплътняваща смес. Експертите не считат обаче, че вследствие на тези дейности е била нарушена целостта на бетонния улей.

При така установеното решаващият състав приема, че дори да се счете забавено във времево отношение изпълнение на задължението на изпълнителя по монтажа на четирите резервоара, доставени на 12.10. и 13.10.2015 г., то безсъмнено в случая забавата се е дължала на неизпълнението на задължението на възложителя да предаде основите от бетон /фундаменти/, върху които е следвало да се монтират резервоарите във вид, отговарящ на договореното между страните и одобрените проекти на целия строеж, респ. - подходящ да бъде осъществен безпроблемен и качествен монтаж.

Установените факти обосновават извод за наличие на предпоставките по чл.95, пр.второ ЗЗД - забава на кредитора, изразяваща се в неосказване на необходимото съдействие за осъществяване изпълнението на задължението на изпълнителя/длъжника,

предвид че в конкретния казус точното изпълнение на неговото задължение е било обусловено от определено съдействие от страна на възложителя - да подготви и изработи основата от бетон, върху която се монтиран резервоарите, съобразно одобрените проекти и в уговорените срокове.

Изложеното предполага, че изпълнителят е изпълнил точно във времево отношение своите задължения си по процесния договор - незабавно след оказване необходимото съдействие от насрещната страна.

По същия начин е изпълнено и задължението му касателно доставянето на всички необходими компоненти от съоръженията, предмет на обвързващия страните договор, предвид анализът на приобщените писмени доказателства, касаещи техните доставки и приемането им от възложителя, вкл. тези, касаещи монтажа на съоръженията и годността им да служат по предназначението си /след пробите по изпитване/.

В подкрепа на горния извод са заключенията и на двете изслушани технически експертизи, според които извършените доставки от изпълнителя са били достатъчни за изпълнение на предмета на договора по отношение на изработка и монтаж на металните части на съоръженията, в потвърждение на което е и наличието на протоколи акт обр.15 и обр.16 за въвеждане на ПСОВ, в частност на съоръжението в експлоатация.

След като според наличната техническа документация съоръжението е годно за ползване, всички необходими СМР за били извършени съгласно одобрените проекти/екзекутивна документация/, то извършените доставки от ищеца на обекта са били достатъчни за изпълнение предмета на договора.

За пълнота само следва да се отбележи, че възражението на въззивника-ответник в насока, че изпълнението на насрещната страна е било неточно /не били доставени всички необходими за съоръжението компоненти/ не е конкретизирано в насока кои точно компоненти, включени в кой точно от общо шестте процесни резервоара не са били доставени и как тяхната липса се е отразила на работата на съоръженията.

По изложените по-горе съображения несъстоятелни са и възраженията на въззивника-ответник за некачествено изпълнение на задълженията по договора от страна на изпълнителя, вкл. по отношение на недостатъчна изолация, огъване на трионния зъб и възникнали в тази връзка течове.

Същите се основават на данните от Констативен протокол /л.287 от първоинстанционното дело/, изготвен на 08.03.2016 г. по отношение на обект - Пречиствателна станция за отпадъчни води гр. Белене, от комисия, включваща: 1/ от страна на изпълнителя „ПСОВ Белене груп“ - инж. П. М. - технически ръководител и инж. С. Ж. - проектант по част „Технологична“ и 2/ за възложителя - Кмета на Община Белене.

Според съдържанието на документа на място на обекта във вторичния утайтел на Южния биобасейн (Южната система Резервоар в резервоар) е установено от страната на трионния зъб на 8 (осем) места при проектно ниво на водата стените на канала да са огънати навътре, като на едното място ъгълът на огъване е приблизително 45 градуса.

Това се е получило вследствие на малката дебелина на ламарината. Предвид това вторичния утайтел и чистача не могат да функционират правилно.

За констатациите на комисията изпълнителят е бил уведомен с нарочно писмо от 10.03.2016 г.

Заключенията и на двете изслушани технически експерти по отношение недостатъчната изолация са в насока, че в случая не става въпрос за недостатъчна, а за възникнала допълнително нужда от изолация.

Според единичната експертиза това се е дължало на допълнително извършените от възложителя СМР във връзка с оптимизиране на коти и размери на периметровия канал за по-лесно и плътно полагане и монтаж на металните съоръжения върху бетона /чрез изкъртване и отстраняване на част от бетона и изолацията/, което респ. е довело до намаляване на количеството на изолационен материал, полаган при контактната повърхност. Идентичен е изводът и на тройната СТЕ, според която първоначално предвидената в

договора хидроизолация е описана като „Система за уплътнение - специални „мастик уплътнения“ - т. II от договора, а допълнителните дейности по хидроизолацията на съоръжението са се наложили поради неточности при изпълнението на овала на бетоновия пръстен на Северната система, които са били отстранявани ръчно чрез къртене, както и чрез запълване на фуги. Според експертите възможните причини за дефектите в бетона са неправилно монтирана армировка, неправилно изработен кофраж и недобро вибриране на бетоновата смес - т.е. все дейности по изграждане на основата /фундамента/, което е договорно задължение на възложителя.

По отношение на деформациите - предвид само частична проява на деформации и липсата на проява на дефекта по протежение на цялата преливна линия (както и в другия вторичен утаител) според единичната експертиза констатираният дефект може да бъде следствие от две причини - неправилен монтаж на елемента на конкретното съоръжение или на допълнително странично механично въздействие.

Според тройната експертиза данните по делото сочат на наличие, както вертикално, така и хоризонтално изкривяване на трионния ръб, и че причините за последното могат да бъдат неправилен монтаж и допълнителни механични въздействия. Конкретно по отношение хоризонтално изкривяване на трионния ръб, който трябва да е положен в идеално кръгла форма, експертите приемат за причина обстоятелството, че в случая контактната повърхност на бетона не е оформена в идеален кръг, поради което се е получило това хоризонтално изкривяване.

Т.к. подобни неточности и отклонения не са отразени в Акт обр.16, то безсъмнено те са се появили след съставянето на протокола, от което следва, че към датата на изготвянето му - 23.12.2015 г., работата е била извършена точно и приета без забележки.

В обобщение на изложеното се налага извод, че доставките на отделните компоненти от процесните резервоари, вкл. техния монтаж и изпитване, са били удостоверени от двустранно подписани протоколи, вкл. такива, подписани от трети за спора лица, ангажирани в процедурата по строителство и приемане на целия строеж ПОСВ Белене, част от който са резервоарите, предмет на процесния договор.

Тези документи не съдържат каквото и да е изявление от страна на въззивника-ответник в насока, че не приема предаването на извършеното от изпълнителя или че има забележки към него количествено или качествено.

Ето защо и не може да се изведе друго, освен че същият е приел резултата от работата на насрещната страна, при това без забележки.

Съобразно трайно установената практика по приложението на чл.264 ГПК, релевантно за приемането по см. на [чл. 264, ал. 1 ЗЗД](#) е или онова изрично изявление на възложителя, придружаващо реалното предаване на готовия трудов резултат, че счита същия за напълно съобразен с договора, или онези конклюдентните действия, придружаващи фактическото получаване на изработеното, от които недвусмислено следва, че е налице мълчаливо изразено съгласие от последния за такова пълно одобрение /[Решение № 157/08.11.2010 г. по т. д. № 1135/2010 г.](#), II т.о., ВКС, [Решение № 186/30.10.2013 г.](#) по т. д. № 820/2012 г., II т.о., ВКС, [Решение № 231/13.07.2011 г.](#), по т. д. № 1056/2009 г., II т. о., ВКС, [Решение № 23/04.08.2014 г.](#) по т. д. № 1938/2013 г., I т. о. на ВКС и др./.

Обсъдените писмени доказателства сочат, че в случая приемането е било проявено изрично - при съставяне на обсъдените документи от представители на въззивника-ответник, вкл. на Акт обр.16, който дружеството-възложител е подписало като изпълнител на проекта от името на ДЗЗД, създадено по повод на последния, без каквито и да е забележки по повод изпълнението на работата от въззивника-ищец.

На отделно основание използването на изработеното по предназначение от възложителя, съгласно константната съдебна практика /[Решение № 250/11.01.2011 г.](#) по т. д. № 535/10 г. на ВКС, II т. о., [Решение № 48/31.03.2011 г.](#) т. д. № 822/10 г. на ВКС, ТК, II т. о. и др./ представлява приемане с конклюдентни действия на резултата от изработката.

Че и такова в случая е налице се установява от ангажираната пред първоинстанционния съд като писмено доказателство Препоръка Изх.№ 08-00-85/23.06.2017 г. издадена от Община-Белене, в качеството ѝ на Възложител на проекта „Пречиствателна

станция за отпадъчни води“, според която въззивникът-ищец е доставил и монтирал общо 6 бр. стоманени резервоари със стъклено покритие за съхранение и техните аксесоари, инсталирани на ПСОВ Белене, при чиято експлоатация не са възникнали никакви проблеми, резервоарите работели безотказно и в съответствие с изискваните технически и качествени параметри от началото на монтажа му.

Издателя на документа препоръчва въззивникът-ищец като доверен и професионален партньор за всяка фирма, която ще поиска нейните услуги.

Във връзка с извършеното оспорване от насрещната страна в допълнително писмо изх.№ 11-00-66/13.04.2018 г. на Община Белене е заявено, че препоръката била издадена след искане на „Хайберг Солюшън“ с цел да кандидатстват в обществени поръчки.

В този смисъл и безсъмнено е установено по делото, че документът е автентичен - изхожда от лицето, сочено за негов издател и т.к. е частен свидетелстващ документ, издаден от трето за спора лице материалната му доказателствена сила следва да бъде зачетена.

Несъстоятелно е възражението, че работата не била приета от възложителя, т.к. обсъдените по-горе двустранни протоколи били подписани от името на дружеството възложител от лица без представителна власт.

Решаващият състав изцяло споделя установената съдебна практика по приложението на нормата на чл.301 ТЗ в казуси като процесния, съобразно която когато едно лице действа от името на търговец без представителна власт се смята, че търговецът потвърждава действията, ако не се противопостави веднага след узнаването.

Следователно - действието на лицето без представителна власт поражда правен ефект за търговеца, но той може да отпадне с обратна сила, ако същият се противопостави веднага след узнаването за сключване на договора.

В процесния казус независимо от твърденията на въззивника-ответник в хода на производството и пред двете инстанции не се ангажираха доказателства, които да установят изричното противопоставяне на „Аква екопроект системс“ООД на действията на представляващите го лица при изготвяне на обсъдените документи от което и следва, тези действия са го обвързали валидно.

На отделно основание и за пълнота следва да се посочи, че съобразно ангажираната като писмено доказателство от НАП справка лицата В. К. - Я. и служител на въззивника-ответник, а лицата А. З. и В. К. - служители на „Хидроинженеринг груп“ЕООД.

Последното дружество, съобразно ангажираните писмени доказателства и служебно извършената справка по партидата му в ТР е отношение на свързаност с „Аква екопроект системс“ООД - В. Д. В. участва в управлението и на двете дружества.

От друга страна въззивникът-ответник не оспорва установения и от приобщените писмени доказателства факт, че е участник в консорциума /ДЗДД/, създаден във връзка с изграждането на обекта ПОСВ Белене.

От същите доказателства се установява и че в това му качество той е участвал при съставянето на строителните книжа във връзка със строителството на обекта като проектант и строител /акт обр.16/, където именно той е представлявал ДЗЗД като изпълнител на проекта ДЗЗД,ПСОВ Белене груп“, предвид че акта е подписан от К. Х. Н. - един от управителите на „Аква екопроект системс“ЕООД към релевантния времеви момент, според вписванията в ТР, а инж. С. С. е подписал крайния акт в част „Геодезия“. Същият, според наличната документация е и лицето, изпълнило и предало на въззивника-изпълнител бетоновия фундамент /основа/ за извършване на монтажните дейности на процесните резервоари.

Гореустановеното предполага еднозначен извод за знание и липса на противопоставяне веднага след това от страна на възложителя относно действията на лицата, участвали от негово име при съставянето на обсъдените документи, удостоверяващи съответно извършени от тях и спрямо тях действия във връзка с изпълнението на работата по процесния договор.

Този извод се обосновава и от заключението на изслушаната от първоинстанционния съд СТЕ, изготвена от вещо лице компютърен специалист, което, като компетентно и

безпристрастно, следва да се кредитира.

Същата еднозначно е установила, че всички електронни адреси, от които е изпращана и получавана кореспонденция между страните се водят /регистрирани са/ на името на лицата, изписани на електронните адреси, съответно служители на възложителя и изпълнителя по договора. За всяко едно от писмата /електронни съобщения/ е посочени и съответния IP адрес, от който е изпратено, като всеки един от тях се намира на територията на САЩ.

По възражението на въззивника-ответник, че насрещната страна по договора не е изпълнила задължението да участва в тестовите за уплътнение.

Такова задължение сключеният между страните договор е установил за изпълнителя по него в клаузата на чл.2.2, съобразно която изпълнителят се е задължил да монтира и да подготви резервоарите за тестове за уплътнение, а според тези на чл.5.3 и на чл.6.1, (I) - да ръководи тестовите за уплътнение на резервоарите.

Задължението обаче е обвързано с предоставената гаранция от него в чл.6.1 от договора - 5 години за металната структура и системата за уплътнение и 24 месеца за вътрешните връзки, условия за предоставянето на която е именно посоченото в чл.6.1 (I) и второ, посочено в чл.6.1.(II) - всички ремонтни дейности по възможни дефекти да се извършват от специализиран персонал на изпълнителя.

Именно с оглед съдържанието на така постигнатото съглашение, въззивният състав приема, че изводът на първоинстанционния съд в насока, че същинското задължение на изпълнителя по договора за поръчка е това да достави, монтира и подготви резервоарите за тестове за уплътнение, а ръководенето на тези тестове касае възникването и упражняването на гаранционната му отговорност, следва да се сподели изцяло.

На отделно и самостоятелно основание дори и при несподелянето му възражението на ответника-въззивник се явява неоснователно, предвид че той нито е твърдял в хода на процеса, нито е ангажирал доказателства, да е определил конкретна дата и час на провеждане на такива тестове, респ. - такива да са били уговорени по споразумение между страните, още по-малко - че изпълнителят не се е явил и/или е отказал да изпълни своето задължение да ги ръководи. В самия договор не е налице нарочна клауза, определяща реда и условията за провеждане на посочените тестове, поради което и следва да се приеме, че те е следвало да се определят по допълнително съглашение на страните, след приключване на етапа доставка и монтиране на резервоарите, което е станало в случая на 15.12.2015 г.

След тази дата според съдържанието на приложения Акт обр.16 за целия строителен обект, подписан и от един от управителите на въззивника-ответник и издаден на 23.12.2015 г., всички системи в него са бити тествани успешно, като в акта са цитирани множество протоколи за извършени проби и единични изпитвания на съоръжението, при които не е установено документално или техническо несъответствие.

Ето защо и т.к. в Акт обр.16 не е посочено друго следва да се приеме, че такива тестове, вкл. и по отношение уплътнението на процесните резервоари, са били извършени, но без ищецът-изпълнител по договора да е канен да присъства на тях и да ги ръководи.

На самостоятелно основание ответникът не е оспорил твърдението на ищеца, заявено с допълнителната искова молба, че към момента на приключване на монтажните дейности на резервоарите на обектът не е бил водоснабден, което е препятствало възможността за извършване на тестове по уплътняване незабавно след монтирането им на място.

Отделно установява се безсъмнено от наличната електронна кореспонденция между страните /писмо от 31.01.2016 г. на управителя на „Хайберг Солюшън“ до управителя на въззивника-ответник - приложенията към допълнителната искова молба/, че изпълнителят е разбрал за намеренията на насрещната страна да започне пълненето на резервоарите, но според условията на договора уплътнителните тестове се контролират от страна на изпълнителя и това е условие за даване на гаранция. В същото писмо е посочена точната схема на извършване на пълненето на резервоарите, като е напомнено, че страната очаква отговор на уведомлението, което нейния адвокат е изпратил на възложителя /също приложено - от 25.01.2016 г., с което е изискано заплащането на дължимите се суми по договора от негова страна - 37 030 евро, вкл. 9 994,60 евро санкция за забава/.

В друго електронни писмо от 13.03.2016 г. управителят на въззивника-ищец е уведомил насрещната страна, че дружеството му все още не е получило пълното изплащане на инсталираните резервоари за съхранение по договора, респ. - те още са собственост на изпълнителя. Посочено е, че едва след като всички суми се изплатят, съгласно договора, ще бъде изпратен екип по поддръжка на обекта за проверки и интервенции.

Горепосочените факти сочат на извод, че неизпълнението на задължението за участие/ръководене на тестовите за уплътняване от страна на изпълнителя се дължат на неосказано съдействие от насрещната страна, на чийто обект резервоарите вече са били монтирани, изразяващо се в снабдяване на обекта с вода, необходима за извършване на тестовите, вкл. определяне дата и час за провеждането им преди датата на изготвянето на Акт обр.16, към която следва да се презюмира, че вече са били проведени успешно тестовите и изпитванията на отделните елементи от целия строителен обект. Последното не просто е довело до забава, а на практика е попречило на изпълнителя да изпълни задължението си да участва/ръководи тестовите за уплътняване, предвид че след като целия обект е приет от съответната държавна приемателна комисия и има издаден Акт обр.16, то такива тестове няма как да не са били извършени /решаващият състав намира, че не следва да коментира установеното несъответствие между датите на монтиране на последните четири резервоара - 12.12.2015 г. и на 15.12.2015 г., според приемо-предавателните протоколи, с посочената дата на извършена хидравлична проба по отношение на същите - 28.10.2015 г./.

Посоченото по-горе поведение на възложителя изпълва хипотезата на чл.95 ЗЗД и чл.83 ЗЗД за освобождаване на длъжника-изпълнител от отговорност за неизпълнение на обсъжданото задължение по договора.

Несъстоятелно е и възражението на въззивника-ответник за неизпълнение на другото му задължение - монтажните дейности за двете системи от резервоари да бъдат извършени от два негови екипа.

С оглед установеното от фактическа страна, че бетоновите основи /фундаменти/ са били предадени на изпълнителя по-късно, вкл. теренът около тях не е бил изравнен, което допълнително е създадо затруднение на осигурените от изпълнителя два екипа при извършване на работата, изложените по-горе изводи по приложението на чл.95 ЗЗД и чл.83 ЗЗД са относими и към това възражение.

На самостоятелно основание и както се посочи по-горе, монтажът вкл. на втората група резервоари, е бил изпълнен в посочените в договора срокове след предаване от страна на възложителя на бетоновите основи. Ето защо и дали изпълнителят е използвал за постигане на уговорения резултат един или два от советите екипи, е без правно значение.

Предвид на изложените съображения в подкрепа на извода на въззивната инстанция за точно във времево, количествено и качествено изпълнение на задълженията на изпълнителя по процесния договор за изработка следва, че за въззивника-ответник е възникнало задължение за заплащане на дължимото се възнаграждение за извършената и приета от него работа в пълен размер.

И т.к. не е имало спор, че част от уговореното възнаграждение, представляващо 10% от стойността на договора в размер на 33 880 евро възложителя не е платил, то предявеният иск за осъждането му да стори това следва да се уважи изцяло.

По предявеният иск за осъждане на възложителя да заплати на изпълнителя сумата от 6 300 евро, представляваща дължима такава за допълнителни количества фугиращи и изолационни материали, за което е издадена фактура № 1018/17.12.2015 г.

Безсъмнено се установява от приобщените по делото писмени доказателства - разменената електронна кореспонденция между управителите на дружествата възложител и изпълнител от 16-17.12.2015 г., както и от заключенията на единичната и тройната от изслушаните технически експертизи, че разходите в размер на 6 300 евро са направени от изпълнителя въз основа на допълнително постигнато споразумение между страните по повод възникналата в хода на изпълнение на монтажните дейности необходимост от допълнително уплътняване на резервоарите за аериране с диаметър 2 x 9,33 м.

Последната, както вече се установи по-горе, е в причинна връзка с поведението на

възложителя, който некачествено е изпълнил задължението си по чл.1 от договора да изработи бетоновата основа /фундамент/ за монтиране на резервоарите, което пък от своя страна довело до необходимостта от допълнително извършване на СМР по къртене и отстраняване на част от бетона, а от там и на изолацията, вкл. от извършване на допълнително уплътняване на резервоарите.

Възложителят е приел офертата на изпълнителя за стойността на допълнителните материали и работи, вкл. и работата му след извършения монтаж на резервоарите.

Ето защо и предявеният иск се явява доказан по основание.

Т.к. според изричното признание в допълнителната искова молба, вкл. и в съдържанието на въззивната жалба на ищецът -въззивник изрично се поддържа, че част от тази сума в размер на 3 150 евро е била платена авансово, преди извършване на строително-монтажните работи - т.е. и преди предявяване на исковата молба, иницирала производство, то предявеният иск следва да се приеме за основателен за остатъка от 3 150 евро, който е останал дължим. Именно до посочения размер предявеният осъдителен иск следва да се уважи, като се отхвърли в останалата му част, като неоснователен.

Несъстоятелно е оплакването във въззивната жалба на този въззивник, че в обжалваната му отхвърлителна част за сумата от 3 150 евро, касаеща така предявения иск, първоинстанционното решение е неправилно, поради необосноваността му.

По вече изложените съображения досежно частичната основателност на този иск до сумата от 3 150 евро, предвид авансовото заплащане на останалата част от общото вземане от 6 300 евро от насрещната страна, обоснован се явява крайният извод на СГС в същата насока, макар по различни от доводите на настоящия съдебен състав.

Да се приеме противното при изричното признание на ищеца-изпълнител на факта за частично заплащане на половината от общото задължение от 6 300 евро от страна на ответника-възложител би означавало, че ищецът би се обогатил неоснователно със сумата от 3 150 евро, т.к. тя вече е платена именно на соченото от него основание, а същият нито твърди, нито ангажира доказателства такава да се дължи на друго, различно от претендираното основание.

По предявения при условието на обективно съединяване иск с правно основание чл.92, ал.1 ЗЗД за осъждане на ответника-въззивник да заплати на ищеца сумата от 9 994,60 евро, представляваща дължими договорни неустойки до датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП - 24.02.2016 г., конкретизирани, както следва - забава за заплащане на сумата от 42 350 евро без ДДС, считано от 31.08.2015 г. до 07.10.2015 г. - 37 дни; забава за плащане на последната парична вноска, уговорена между страните, която следвало да бъде платена до 30.12.2015 г. /приключването на монтажа на всички резервоари на 15.12.2015 г./, като считано от 31.12.2015 г. до датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП изтекли 55 дни, за които дължимата се неустойка по чл.5.3 от договора била в размер на 9 317 евро.

Установи се по делото, че действително страните са уговорили неустоечна клауза в процесния договор в нормата на чл.5.13 от същия, съобразно която при забавяне на плащане от страна на възложителя над договорения срок /чл.4.2/, възложителят дължи да заплати на изпълнителя неустойка в размер на 0,05% от общата цена за всеки ден забава.

Следователно уговорената неустойка е мораторна такава, за забавено изпълнение, която изпълнява придадените ѝ от законодателя обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции и чието основно предназначение е не само да компенсира вредите от забавеното изпълнение, но и да стимулира длъжниците да изпълнят навреме задължението си, за да не попаднат в по-неблагоприятна ситуация.

Основателността на предявен иск с посоченото правно основание се предпоставя от установяването в кумулативна даденост следните предпоставки: 1/валидно задължение, чието изпълнение неустойката обезпечава; 2 /валидна договорна клауза, предвиждаща заплащане на неустойка при неизпълнение/забавено изпълнение на това задължение; 3/ виновно неизпълнение на задължението, което неустойката обезпечава, от страна на длъжника.

Доколкото страните не спорят и се установи по делото, че същите са били обвързани от

валидно договорно правоотношение, съдържащо и валидна клауза в чл.5.13 от него, вкл. безсъмнено се установи още /писмените доказателства и неоспореното заключение на изслушаната съдебно-счетоводна експертиза/, че авансовото плащане в размер на 40 % от общата стойност на съоръженията /т.е. на 169 400 евро/ така, както е уговорено в чл. 4.2, б“а“ от договора, е било извършено от възложителя на 11.06.2015 г. Според коментирания клауза от договора обаче плащането е било уговорено да бъде извършено при подписването на договора - т.е. на 28.05.2015 г.

От тези безспорни факти и по арг. от чл.84 ЗЗД следва, че след 29.05.2015 г. възложителят е изпаднал в забава за изпълнението на задължението си за заплащане на посочената парична сума, а в полза на изпълнителя е възникнало вземане за неустойка за забава, като неговия конкретен размер за периода от 29.05.2015 г. до 11.06.2015 г. е установен от неоспорената съдебно-счетоводна експертиза на 2 371,60 евро.

До този размер предявеният иск се явява основателен и доказан.

По идентични съображения такъв се явява и искът за заплащане на неустойка за забава по отношение на паричното вземане за сумата, представляваща 10% от стойността на договора, уговорено в чл.4.2, б.“в“ от последния като последно плащане, считано от 31.12.2015 г. до датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП - 24.02.2016 г.

Според съглашението по чл.4.2, б.“в“ от договора плащането в размер на 10% от цялата сума - т.е. от 33 880 евро е било дължимо от възложителя до 15 дни от датата на приключване на монтажните дейности, което се установи по делото, че е станало на 15.12.2015 г. Следователно и по арг. от чл.84 ЗЗД плащането е станало дължимо на 31.12.2012 г., от която дата възложителят е изпаднал в забава, а в полза на изпълнителя е възникнало вземане за неустойка, чийто размер за посочения период е установен от изслушаната експертиза и е в размер на 9 317 евро.

Въззивната инстанция приема за правилен изводът на първоинстанционния съд за недължимост на претендираната неустойка за забавено изпълнение на възложителя на задължението му за заплащане на сумата, посочена в чл.4.2, б.“б“ от договора - в размер на 50% от общата цена на съоръженията в размер на 169 400 евро.

Според съглашението в посочения текст от договора денят за изпълнение на това задължение за плащане е определен като „при доставка на съоръженията на строителната площадка“.

Анализът на приобщените доказателства установи еднозначно, че съоръженията в случая са били доставени на строителната площадка с три отделни доставки /приемо-предавателните протоколи/, първата от която е била на 02.09.2015 г., втората - на 12.10.2015 г., а третата - на 13.10.2015 г.

Не се спори между страните и е установено от счетоводната експертиза, че възложителя е изпълнявал задължението си по посоченият текст от договора също на три отделни части /с три парични транша/, извършени съответно на 31.08.2015 г., на 01.09.2015 г. и на 07.10.2015 г.

По този начин задължението му за плащане на посочената в чл.4.2, б.“в“ парична сума е извършено точно във времево отношение, поради което и предявеният иск за заплащане на неустойка за забавено изпълнение на същото се явява неоснователен.

По иска за присъждане на неустойка за забавено изпълнение на задължението на възложителя за заплащане на дължимата сума от 6 300 евро без ДДС за допълнителните фугиращи и изолационни материали, считано от 17.12.2015 г. до датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП.

Страните са се договори плащането на посочената сума /така и изрично отразеното в издадената от изпълнителя-ищец фактура № 1018/17.12.2015 г./, да се извърши на две вноски - авансово плащане в размер на 50% от общата сума - т.е. 3 150 евро и окончателно плащане в същия размер, дължим в срок от 15 дни от завършване на дейностите за запечатване.

При установеното по делото, че тези дейности са приключили на 15.12.2015 г. следва, че вземането за неплатената част от дължимата сума в размер на 3 150 евро е станало

дължимо на 31.12.2015 г., от която дата длъжникът-възложител е изпаднал в забава.

Предвид че задача за изчисляване на дължимата се сума на посоченото основание не е била поставяна на експерта по счетоводната експертиза, същият не е дал заключение в тази насока.

При съобразяване нормата на чл.162 ГПК решаващият състав изчисли по размер посоченото вземане на 86,63 евро /3 150 евро x 55 дни забава /според претенцията на ищеца/ x 0,05%.

Т.к. обаче последният претендира по предявените обективно съединени искове по чл.92 ЗЗД общо сумата от 9 994,60 евро, която надвишава като сбор сумата от всички дължими неустойки, искът следва да се уважи само до заявения от ищеца размер и независимо от основателността на иска за присъждане на неустойка за забава на дължимото плащане за допълнително договорените и извършени дейности, дължимата се за него сума не следва да се присъжда.

По изложените съображения всеки един от предявените искове се явява основателен и доказан, съответно до размер на 33 880 евро и 3 150 евро по обективно съединените искове по чл.266, ал.1 ЗЗД, и до размер общо на 9 994,60 евро по обективно съединените искове за заплащане на неустойки за забавено изпълнение от страна на възложителя, поради което и следва да се уважат.

В частта над посочения размер до пълния претендиран такъв от сумата от 6 300 евро предявеният иск по чл.266, ал.1 ЗЗД за заплащане на допълнителни количества фугиращи и изолационни материали, за което е издадена фактура № 1018/17.12.2015 г., предявеният иск се явява неоснователен и следва да се отхвърли.

Въззивната инстанция също счита неоснователно въведеното от ответника-възложител възражение за прихващане на уважените искове с парично вземане, което тази страна претендира да има срещу ищеца-изпълнител.

По изложените по-горе подробни съображения касателно точното изпълнение на задълженията на последния по обвързващия страните договор, вкл. времево, както по отношение доставката, така и по отношение монтажа на общо шестте резервоара, недоказано се явява твърдението на възложителя, че изпълнението на съконтрагента му е било забавено, поради което и се явявал кредитор по вземане за неустойка, уговорена в чл.5.6 от договора, изчислено от него в размер на 56 784 евро за 48 дни забава.

Обстоятелството, че „Аква Екопроект Системс“ООД е издало фактура за свое вземане за неустойка /№ 181/01.02.2018 г./, вкл. е отправило извънсъдебно изявление за прихващане с вземането на насрещната страна по договора за изработка в размер на 33 880 евро /и двете изпратени с електронна съобщение от управителя на въззивника - ответник да управителя на ищеца/, което е достигнало до насрещната страна, не сочи на основателност на същото, т.к. по мнение на състав не е осъществил фактическия състав за възникване в полза на възложителя на вземане за неустойка за забавено изпълнение на задълженията на насрещната страна.

Следователно и насрещно погасяване на задълженията на страните по договора не се е осъществило, поради отсъствие на активно вземане на страната на възложителя.

За пълнота само следва да се посочи, че в приложената фактура сумата, посочена от възложителя като такава, с която прихваща своето задължение към изпълнителя е различна от тази, посочена в писменото изявление за прихващане. В този смисъл и не става ясно за какво забавено изпълнение е начислена същата.

Съобразно задължителните указания, дадени в т.1 от ТР № 2/18.03.2022 г. по т.д. № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС, когато, както в настоящия казус, ответникът се позовава на погасителния ефект на изявление за прихващане, извършено извън процеса, а съдът приеме, че способът не се е осъществил, той следва да го разгледа като евентуално заявено възражение за съдебно прихващане.

Разгледано и по този начин в случая възражението е неоснователно, по изложените в настоящето решение мотиви относно липсата на активно вземане за неустойка за забава в полза на възложителя, което да е ликвидно и изискуемо.

Несъстоятелно е оплакването на въззивника-ответник, че първоинстанционния съд не се е произнесъл по възражението му за прихващане и дори напълно игнорирал представените от страната доказателства.

По посоченото възражение първоинстанционния съд се е произнесъл в мотивната част на решението си /л.905 от първоинстанционното дело, частта преди разностите/, като по същество, както и настоящата инстанция, е приел същото за неоснователно.

Обстоятелството, че същият не е изложил конкретни доводи относно ангажираните от страната доказателства за направено от нея извънсъдебно изявление за прихващане, не опорочава по никакъв начин правилния му краен извод

По отношение оплакването във въззивната жалба, че първоинстанционният съд не се е произнесъл и по въведено от въззивника-ответник възражение за задържане на последните 10% от цената по процесния договор и към настоящия момент решаващия състав поддържа становището си, застъпено в определението по реда на чл.267 ГПК, че това възражение има характер на защитно правопогасяващо срещу претендираните от ищеца материални права и първоинстанционният съд се е произнесъл по него, въз основа на ангажираните и от двете страни доказателства, приемайки по същество за доказани твърденията на ищеца, а възраженията на ответника - за недоказани.

За прецизност се посочва, че в хода на производството ответникът нито е заявил, нито е ангажирал доказателства да е въвеждал отлагателно възражение за търговско право на задържане по смисъла на чл.315 ТЗ, вкл. като изложи твърдения за наличие на някоя от хипотезите на посочената правна норма, от една страна. От друга - възражението за търговско право на задържане има правоотлагателен, а не правопогасителен характер, какъвто в случая въззивникът-ответник придава на своето възражение. В този смисъл и вкл. в отговора по исковата молба, а и във въззивната жалба ответникът-въззивник поддържа, че посочените 10% от цената по договора не следва да заплаща /т.е. изобщо не дължи, а не че дължи под отлагателно условие/, поради неизпълнение от страна на ищеца на задълженията му по договора за полагане, монтаж и изпитване на съответните продукти, съоръжения и устройства.

Следователно възражението му е за недължимост на сумата, представляваща 10% от стойността на договора, поради неизпълнение на конкретни договорни задължения на насрещната страна, а не за право на търговско задържане.

Същото се явява неоснователно, по изложените по-горе съображения.

Несъстоятелни са и оплакванията за допуснати нарушения на съдопроизводствените правила от първоинстанционния съд, който е уважил всички доказателствени искания на страните, с които те са установявали релевантни за предмета на производството факти. Недопуснатите от него въпроси към техническата експертизата и настоящата инстанция приема за такива от правно естество, отговори на които дължи съда, а не изискващи специалните знания на вещите лица.

Макар по-голямата част от правните доводи на първоинстанционния съд да се споделят от настоящата инстанция, предвид изложените съображения досежно характера на предявените искове, респ. - поправената нередовност /петитума/ на исковата молба в това отношение в хода на производството пред настоящата инстанция, обжалваното решение под № 260510/08.12.2020 г. следва да бъде отменено изцяло като предявените в условието на обективно кумулативно съединяване осъдителни искове по чл.266, ал.1 ЗЗД и чл.92 ЗЗД се уважат, респ. - отхвърлят, както следва: 1/ искът по чл.266, ал.1 ЗЗД за заплащане на последната част от дължимото се възнаграждение по договора за изработка, сключен между страните следва да се уважи до размер на 33 880 евро; 2/ искът по чл.266, ал.1 ЗЗД за заплащане на допълнителни количества фугиращи и изолационни материали, за което е издадена фактура № 1018/17.12.2015 г. следва да се уважи до сумата от 3 150 евро, като в останалата му част размер до пълния претендиран такъв от сумата от 6 300 евро се отхвърли, като неоснователен; 3/ искът по чл.92 ЗЗД за заплащане на неустойка за забава по отношение на паричното вземане за сумата, представляваща 10% от стойността на договора, уговорено в чл.4.2, б.“в“ от последния като последно плащане, считано от 31.12.2015 г. до

датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП се уважи до размер на 2 371,60 евро; 4/ искът по чл.92 ЗЗД за заплащане на неустойка за забава по отношение на паричното вземане за сумата, представляваща 10% от стойността на договора, уговорено в чл.4.2, б.„в“ от последния като последно плащане, считано от 31.12.2015 г. до датата на подаване на заявлението за издаване на ЕЗП се уважи до размер на 9 317 евро; 5/ искът за заплащане на неустойка за забавено изпълнение на възложителя на задължението му за заплащане на сумата, посочена в чл.4.2, б.„б“ от договора - в размер на 50% от общата цена на съоръженията в размер на 169 400 евро, се отхвърли, следва да се отхвърли, като неоснователен.

По въззивната жалба на „Аква Екопроект Системс“ООД срещу допълнително постановеното решение № 260322/09.05.2022 г. в уважителната му част, с която същото дружество е осъдено да заплати на насрещната страна на осн.чл.86 ЗЗД законната лихва за забава върху сумата от общо 9 994,60 евро /присъдените неустойки/, считано от 24.02.2016 г. /датата на предявяване на ЕЗП/ до окончателното му изплащане.

Несъстоятелни са доводите на въззивника, че това решение е недопустимо, предвид че същото е постановено по редовно заявено искане от страна на ищеца за присъждане на присъдената законна лихва, от една страна, а от друга - решението е постановено след частично отменителното определение на въззивната инстанция, постановено по в.ч.гр.д. № 1333/2021 г. по описа на САС, с което на СГС са дадени задължителни указания за произнасяне по същество по това искане, темпорално след постановяване на основното решение. И т.к. според чл.250, ал.1 ГПК когато съдът не се е произнесъл по цялото искане на страната, той е длъжен да стори това с допълнително решение, обжалваното такова се явява допустимо, а по същество - правилно, предвид неоснователността на довода на въззивника за постановяването му в противоречие с приложимия материален закон, защото на практика се получавало „двойно обезщетение“ за едни и същи вреди.

По въпроса относно допустимостта да се присъжда законна лихва върху вземането за неустойка, е налице трайна, последователна и безпротиворечива съдебна практика / Решение № 597 от 6.06.2005 г. на ВКС по т. д. № 914/2004 г., ТК, II о., Решение № 73 от 29.06.2011 г. на ВКС по т. д. № 683/2010 г., I т. о., ТК и др./, чието разрешение решаващият състав изцяло споделя и според което по правната си същност неустойката, въвн от своите обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, представлява договорно задължение за страната, в чиято тежест е вменена. Затова когато е уговорена като парична сума, неизпълнението на задължението за плащането на неустойката представлява и неизпълнение на парично задължение по смисъла на [чл. 86, ал. 1 ЗЗД](#), респ. - основание за присъждане на обезщетение в размер на законната лихва.

В този случай санкционният характер на неустойката не препятства приложимостта на цитираната норма, т.к. задължението за неустойка е самостоятелно и независимо от задължението за обезщетение по [чл. 86, ал. 1 ЗЗД](#).

Двете задължения - за неустойка и за заплащане на обезщетение за неизпълнение на парично задължение, имат различни източници - това за неустойка произтича от факта на неизпълнение на договорното задължение, чието неизпълнение тя обезпечава и обезщетява, а това за присъждане на обезщетение в размер на законната лихва по [чл. 86, ал. 1 ЗЗД](#) се поражда от неизпълнението на вече породеното и неизпълнено задължение за неустойка.

Като се е съобразил с така даденото разрешение, първоинстанционният съд е приложил точно относимия към спора материален закон, поради което и в обжалваната му част, с която е присъдена законна лихва върху вземанет оза неустойка, допълнителното решение следва да се потвърди.

По разноските.

Съобразно правилата на чл.78, ал.1 и ал.3 ГПК на страните следва да се присъдят сторените от тях разноски за водене на делото и пред двете инстанции, съразмерно на уважените/отхвърлените част от исковете.

Така в полза на ищеца-въззивник следва да се присъдят платените от него разноски за ДТ по производството в размер на 3 432,45 лв./ не се признават разноските в размер на 246,43 лв. за платена ДТ по отхвърления иск по чл.266, ал.1 ЗЗД/, както и направени

разноски за депозити за вещи лица в общ размер 2 720 лв., или общо 6 152,45 лв.

Поради липсата на доказателства за реалното заплащане на претендираното адвокатско възнаграждение за производството пред първоинстанционния съд /при изрично направено възражение от насрещната страна/, искането за тяхното присъждане се явява неоснователно.

В полза на ответната страна за производството пред СГС се дължат разноски за платено адвокатско възнаграждение в размер на 281,40 лв., съобразно отхвърлената част от исковете.

Сторените пред въззивната инстанция разноски от страните, с оглед изхода от спора, следва да останат в тяхна тежест така, както са направени.

Мотивиран от изложеното, Софийският апелативен съд, търговско отделение, пети състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ ИЗЦЯЛО Решение № 260510/08.12.2020 г., постановено по т.д. № 860/2017 г. по описа на СГС, ТО, и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА „Аква Екопроект системс“ООД, ЕИК 201830570 да заплати на „Хайберг Солюшън“ С.Р.Л, дружество регистрирано в Румъния, с № J29/655/2006 в Румънския търговски регистър, както следва: : 1/ на осн.чл. чл.266, ал.1 ЗЗД сумата от 33 880 евро, представляваща последната част от дължимото се възнаграждение по Договор за доставка на оборудване № HGS1067/28.05.2015 г.; 2/ на основание чл.266, ал.1 ЗЗД сумата от 3 150 евро, представляваща заплащане на допълнителни количества фугиращи и изолационни материали по фактура № 1018/17.12.2015 г. до 3 150 евро, като **ОТХВЪРЛЯ** предявеният иск над присъдената сума до пълния претендиран размер от 6 300 евро; 3/ на основание чл.92 ЗЗД сумата от 2 371 евро неустойка за забава по отношение на паричното вземане за сумата, представляваща 10% от стойността на договора, уговорено в чл.4.2, б.„в“ и сумата от 9 317 евро неустойка за забава по отношение на паричното вземане за сума, представляваща 10% от стойността на договора, уговорено в чл.4.2, б.„в“ като последно плащане, считано от 31.12.2015 г. до датата на подаване на заявлението за издаване на – 24.02.2016 г. и **ОТХВЪРЛЯ** като неоснователен предявеният иск за заплащане на неустойка за забавено изпълнение на задължението за заплащане на сумата, посочена в чл.4.2, б.„б“ от договора - в размер на 50% от общата цена на съоръженията в размер на 169 400 евро.

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260322/09.05.2022 г. постановено по т.д. № 860/2017 г. по описа на СГС, ТО в частта му, с която „Аква Екопроект системс“ООД, ЕИК 201830570 е осъдено да заплати на „Хайберг Солюшън“ С.Р.Л, дружество регистрирано в Румъния, с № J29/655/2006 в Румънския търговски регистър, чрез адв.Е. Е. от САК на осн.чл.86 ЗЗД законната лихва за забава върху сумата общо в размер на 9 994,60 евро, представляваща сбор от дължими неустойки, считано от 24.02.2016 г. до окончателното изплащане на задълженията.

ОСЪЖДА „Аква Екопроект системс“ООД, ЕИК 201830570 да заплати на „Хайберг Солюшън“ С.Р.Л, дружество регистрирано в Румъния, с № J29/655/2006 в Румънския търговски регистър сумата от 6 152,45 лв. разноски по делото пред първоинстанционния съд.

ОСЪЖДА „Хайберг Солюшън“ С.Р.Л, дружество регистрирано в Румъния, с № J29/655/2006 в Румънския търговски регистър да заплати на „Аква Екопроект системс“ООД, ЕИК 201830570 сумата от 281,40 лева разноски по делото пред първоинстанционния съд.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните при наличие на предпоставките по чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____