

РЕШЕНИЕ

№ 556

гр. Варна, 28.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Деница Добрева

при участието на секретаря Мая М. Петрова
като разгледа докладваното от Деница Добрева Търговско дело № 20233100900139 по описа за 2023 година

за да се произнесе, съдът съобрази следното:

Предявени са осъдителни иски от „СИТИ БИЛДИНГ“ ООД, ЕИК 124709242, със седалище гр. Добрич срещу „ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ“ ЕООД, ЕИК 202108681, със седалище гр. Варна, както следва:

1) За сумата от 33 126.23 лв., претендирана като неустойка за забава на задължението за заплащане на възнаграждение за периода 23.01.2022 г. до 5.12.2022г., на осн. чл. 40, ал. 1 от Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г.;

2) За сумата от 11 981,52 лв. с ДДС, претендирана като възнаграждение за обща координация и ръководство на работата на строителната площадка по чл. 24, ал. 1 от Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г., ведно със законната лихва от датата на исковата молба -07.03.2023г. до окончателното издължаване на сумата на осн. чл. 79, ал. 1 от ЗЗД;

3) За сумата от 43 224.37 лв., претендирана като неустойка за забава на задължението за заплащане на възнаграждението по Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. за периода 22.11.2020г. до 12.08.2021г., на осн. чл. 40, ал. 1 от същия.

По делото е прието за разглеждане и предявено от „ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ“ ЕООД, ЕИК 202108681, със седалище гр. Варна срещу „СИТИ БИЛДИНГ“ ООД, ЕИК 124709242, със седалище гр. Добрич евентуално процесуално възражение за прихващане със сумата от 21 281, 64 лева, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство за периода 25.07.2021г. до 25.08.2021г. по чл. 39, ал. 1 Договор за извършване на

строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. и сумата от 76 720, 06 лева, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство за периода 31.07.2022г. до 03.11.2022г. по чл.39, ал. 1 Договор за извършване на строителство /довършителни работи/от 26.08.2021 г.

Ищецът основава исквете си на твърдения за валидно сключени между страните Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. и Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г., по силата на които ответникът е възложил на ищеца строителството на жилищна сграда „Слънце“, находяща се в УПИ VI-2612, кв. 2, гр. Варна, ПИ 10135.2555.2612. Ориентировъчната стойност на извършените СМР възлиза на 1 144 174,55 лв. без ДДС. Възнаграждението на изпълнителя е дължимо в 5 дневен срок от получаване на фактурата от възложителя, съгл. чл. 2, ал. 5/ идентична за двата договора/. Изпълнението по договорите е извършено надлежно и работата е приета от възложителя. Съгл. чл. 40 от Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. при забава по отношението на задължението за заплащане на възнаграждението по договора възложителят дължи неустойка за забава размер на 0,5% от стойността на неизплатената сума за всеки ден забава, но не повече от 5% от стойността на договора. Като се позовава, че ответникът е изпаднал в забава по отношение на това си задължение за периода 22.11.2020г. до 12.08.2021г. претендира неустойка в размер на 43 224.37 лв. По договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г. не е заплатена част от дължимото възнаграждение за работите по акт образец 19 № 7 към приложение №1.1.- част Архитектура; акт образец 19 № 4 към приложение № 1.2. - част ВиК; акт образец 19 № 5 към приложение № 1.3. - част Електроинсталации, по фактура №1000002182/ 03.11.2022 г., като тази част е в размер на 47 863.27 лв. с ДДС. Фактурата, с която е извършено начисляването в връчена на управителя на „Проект Слънце“ ЕООД срещу подпис на 03.11.2022 г. Предвид периода за забава 23.01.2022г. до 5.12.2022г., се претендира неустойка в размер на 33 126.23 лв. Допълнително съгл. чл. 24, ал.1 от Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г., страните са уговорили възнаграждение в полза на изпълнителя в случай, че част от СМР-та за обекта се възложат на трето лице. Основанието за възникване на правото са действията на изпълнителя по обща координация и ръководство на работата на строителната площадка. Поддържа се, че ответникът е възложил на трети лица - изпълнители, извършване на отделни СМР, паралелно с главния изпълнител. Възнаграждението е фиксирано в размер на 3% от възнаграждението, договорено с второстепенния изпълнител. В случая извършените от този изпълнител СМР възлизат на 468,000 лева с ДДС, с оглед на което ищецът претендира сумата от 14 040 лв.

Ответникът с отговора оспорва да е допуснал забава по отношение на задължението си за заплащане на възнаграждение по двата договора. Сочи, че съгласно констативен протокол от 02.11.2022г., двустранно съставен от

страните, контрагентите са установили некачествено извършени СМР по договора за довършителни работи и са уговорили срок за отстраняването им от изпълнителя от десет календарни дни. Изрично са предвидили отлагане падежа на вземането за възнаграждение до отстраняване на дефектите. Некачествените работи не са отстранени в този срок. Допълнително с нов констативен протокол от 07.02.2023г. страните, освен че са потвърдили наличието на предходно установени с констативен протокол от 2.11.2022г. некачествено извършени работи, са установили нови такива. Последните са отстранени едва в края на м. март 2023г., съответно възнаграждението по този договор в размер на 47 863.27 лв. е заплатено едва след отстраняване на тези последни недостатъци. Тъй като падежът на задължението на възложителя за възнаграждение е отложен до отстраняване на констатираните недостатъци, оспорва да се е намирал в забава.

Относно възнаграждението за обща координация и ръководство на строителната площадка сочи ненастъпил фактически състав, от който възниква това право. В действителност признава да е ангажирал други дружества за обекта, но възлагането е извършено за дейности, извън предмета на процесните договори, а именно за поставяне на фасадна дограма и асансьори. Оспорва в този смисъл главният изпълнител да е извършвал действия по координация с допълнително привлечените за обекта изпълнители.

Претенцията за неустойка по договор за груб строеж се оспорва като подлежаща на компенсация с насрещни вземания на ответника.

За да обоснове **направеното възражение за прихващане**, ответникът сочи, че изпълнителят е изпаднал в забава по отношение на задължението си да реализира предмета на поръчката съгласно Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. Най-късно на 25.09.2020г. са били налице условията за започване на изпълнението. Уговореният срок на изпълнение съгл. чл. 8, ал. 1 е десет месеца, считано от настъпване на следните условия: 1) подписване на договора; 2) превеждане на авансово плащане (осъществено на 08.09.2020г.), и 3) изпълнение на задълженията на възложителя за представяне на проектна документация(чл. 31.6), изпълнено на 25.08.2020г.; 4) и осигуряване на източници на захранване на обекта с ел. енергия и вода (чл. 31.9, което е извършено към 25.09.2020г., когато е открита строителната). Съгласно договорните условия обектът е следвало да бъде завършен най-късно до 25.07.2021г. Поддържа, че последният акт обр. 19 за обекта е подписан на 25.08.2021г., съответно забавата на изпълнителя е продължила 31 дни. Съгласно чл. 39 от Договора страните са предвидили забавата на изпълнителя да изпълни в срок като основание за начисляване на мораторна неустойка в размер на 0,5% на ден от общата стойност на договора, но не повече от 5% . Предвид приетата от страните ориентировъчна стойност на договора от 1 373 009,46 лева с ДДС и периода на забавата, претендира неустойка в размер на 21 281,64 лева.

Позовава се на забавено изпълнение и по отношение на Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021г. Уговореният срок на изпълнение съгл. чл. 8, ал. 1 от договора е 11 месеца, считано от: 1) подписване на договора; 2) превеждане на авансово плащане (осъществено на 31.08.2021г.), и 3) изпълнение на задълженията на възложителя за представяне на проектна документация(чл. 31.6), изпълнено на 25.08.2020г.; 4) и осигуряване на източници на захранване на обекта с ел. енергия и вода, което е извършено към 25.09.2020г., когато е открита строителната. Съгласно горните условия срокът за изпълнение е започнал да тече на 31.08.2021г. и е изтекъл 31.07.2022 г. Поддържа, че последният акт обр. № 19 за обекта е подписан на 03.11.2022г., съответно забавата на изпълнителя е продължила 95 дни. Съгласно чл. 39 от Договора страните са предвидили забавата на изпълнителя да изпълни в срок като основание за начисляване на мораторна неустойка в размер на 0,5% на ден от общата стойност на договора, но не повече от 5%. Предвид приетата от страните ориентировъчна стойност на договора от 1 615159,15 лева с ДДС и периода на забавата, претендира неустойка в размер на 76720,06 лева.

Поддържа, че по време на изпълнението на двата договора не са възникнали обстоятелствата, сочещи на невиновна невъзможност за изпълнение.

С допълнителна искова молба ответникът оспорва твърденията, на които насрещната страна основава вземанията си за неустойка за забавено изпълнение на задълженията за строителство по двата договора. Сочи, че със съставянето на акт обр. №19/03.11.2022г. по Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г. ответникът е приел възложените дейности без възражения, с което е признал съответствие с договореното в количествено и качествено отношение. В тази връзка се позовава на удостоверителното значение на протокола съгласно чл. 3 от договора. Допълнителната процедура по чл. 4 от договорите е предвидена да регламентира отношенията между страните в случай на некачествени работи, неприети с акт обр. 19 и се явява неотнормирана към предмета на спора. Възражава, че с протокол от 02.11.2022г. са констатирани несъществени дефекти, които нямат значение за общото приемане на работата по обекта.

Насрещно твърди, че с протокол от 02.11.2022г. са възложени нови видове СМР, извън обхвата на двата процесни договора.

Допълнително **репликира възраженията на ответника по главния иск**, като сочи, че след съставяне на протокола от 02.11.2022 г., на 03.11.2022г. възложителят е подписал акт обр. № 19, с което е приел за извършени описаните там работи. Освен това възложителят е подписал акт обр. 15, с което се обосновава, че дребните забележки не са довели до отказ на възложителя да приеме работата. При тези данни намира, че не са били налице некачествено извършени работи, които да обосноват основателност на

възражението за неизпълнен договор, съответно да представляват основание за отлагане падежа на задължението за заплащане на възнаграждение. Поддържа, че тъй като ответникът е ангажирал други изпълнители за обекта, ищецът е осъществил действия по обща координация, изразяващи се в контролиране на технологията на изпълнение, почистването на обекта, съблюдаване на правилата на безопасни условия на труд, общия график на изпълнителите и т.н. Възразява по Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. срокът за изпълнение да е започнал да тече на 25.09.2020г. Изпълнителят е допуснал забава по отношение на задълженията си по т. 31.9 от договора да осигури източници на захранване на обекта с ел. енергия и вода. Сочи се, че въпросното изискване не е изпълнено към датата на откриване на строителната площадка (25.09.2020г.). Отделно срокът за извършване на грубия строеж следва да се счита продължен със срока, в които възложителят се е намирал в забава по отношение на задължението си за възнаграждение съгл. чл. 40, ал. 2 от Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. или с 90 дни. Евентуално се оспорва основата, върху която следва да се изчисли претендираната неустойка по чл. 39 от договора, като счита, че следва се съобрази стойността на договора без ДДС.

По Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г. отново оспорва срокът да е започнал да тече на 31.08.2021г. Изпълнителят е допуснал забава по отношение на задълженията си по т. 31.6 от договора за представяне на проектна документация. Оспорва проектната документация да е предадена на 25.08.2020г., тъй като към тази дата договорът за довършителни работи не е бил сключен. Отделно срокът за изпълнение на договора счита за продължен съгл. чл. 8, ал. 4 със срока, в които трето лице, ангажирано от възложителя е извършвало монтаж на фасадна дограма. Освен това самият възложител сам е доставил гранитогрес за терасите, стълбища и общи части едва на 04.08.2022г., което е наложило допълнително продължаване на срока на договора, за което насрещната страна е уведомена. С оглед на изложеното се позовава на продължаване на срока за изпълнение до 01.11.2022г. Отделно срокът за изпълнение следва да се счита продължен със срока, в които възложителят се е намирал в забава по отношение на задължението си за възнаграждение съгл. чл. 40, ал. 2 от Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г. или с 79 дни. Евентуално се оспорва основата, върху която следва да се изчисли претендираната неустойка по чл. 39 от договора, като счита, че следва се съобрази стойността на договора без ДДС.

С отговора на допълнителната искова молба ответникът, като поддържа възраженията си неизпълнен договор като защита срещу претенция на ищеца за неустойка по чл. 40 от договорите, се позовава на процедурата по чл. 3.7 по Договора за довършителни работи, предвиждаща условия за уреждане на отношенията между страните при констатирани некачествени работи след приемане на изпълнението с акт обр.№19. Поддържа, че в

процесния случай с подписването на акт обр. № 19 не се удостоверява приемането на всички работи, доколкото с подписване на протокол от 02.11.2022г. страните последващо са приели наличие на частично некачествено изпълнение. Сочи, че повторно включване на вече констатирани некачествени СМР/ по протокола от 02.11.2022г./ в следващ акт образец № 19 от 03.11.2022г. представлява злоупотреба с право от страна на изпълнителя, тъй като с оглед краткия срок, в който е подписан протокола / след констатацията от 02.11.2022г./, възложителят е бил лишен от възможност да прецени действителната корекция на работите. Репликира се възражението на ищеца, че описаните по протокола от 02.11.2022г. работи представляват дребни забележки. В тази връзка се позовава, че изпълнителят не е изпълнил задължението си по чл. 3. 7 договора да състави нов акт. обр. № 19, в който да отрази само и единствено работите, които са приети без забележки. Репликират се възраженията на ищеца за това, че към 29.05.2020г. ответникът се е намирал в забава като кредитор по отношение на задълженията си по чл. 31.9 от Договора за групов строеж. В тази връзка се позовава, че началото на срокът на изпълнение съвпада с датата на откриване на строителната площадка и изтъква, че изявлението на ищеца /обективизирано в протокол. Обр. №2/ за откриване на строителна площадка сочи признанието му за наличие на условия за започване на изпълнението, това число свързване на обекта с ВиК и ел. мрежа. Позовава се на вписванията в заповедната книга за строежа от 25.09.2020г. и 05.10.2020г., сочещи, според страната, на започнало вече изпълнение. Репликира възражението на ищеца за продължаване на срока на изпълнение с периода на забавата на възложителя на задължението за заплащане на възнаграждение съгл. чл. 40. 2 от Договора за груб строеж. Оспорва възложителят да е допуснал забава, която да е продължила повече от 30 дни. Отделно от това изпълнителят не е уведомил контрахената си за упражняване на някоя от възможностите по чл. 40. 2 от договора, каквото задължение има. Не е съставен и акт обр. № 10 за спиране на строителството. Относно базата за определяне на неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство счита, че общата стойност на договора включва цялото възнаграждение строителство. Ответникът оспорва възраженията на ищеца, че към 31.08.2021г. „Проект Слънце“ ЕООД се е намирало в забава като кредитор по отношение на задълженията си по чл. 31.6 от Договора за довършителни работи. Необходимата документация за започване на изпълнението е предадена на изпълнителя още на 24.08.2020г., за което е съставен констативен протокол. Възражава забавянето при монтажа на фасадната дограма и за доставката на гранитогрес да е довело до забава в цялостното изпълнение на обекта. Възможно е било възложените на ищеца СМР да се изпълняват едновременно с поставянето на фасадата. Същевременно задължение на изпълнителя „Сити Билдинг“ ООД е било да заяви доставката на гранитогреса. Репликира възражението на ищеца за продължаване срока на изпълнение с периода на забавата на възложителя на задължението за заплащане на възнаграждение съгл. чл. 40,2 от Договора за

довършителни работи по съображения, аналогични с тези за Договора за груб строеж.

В депозираните писмени бележки ищецът акцентира, че удостоверяването съответствието на реализираните СМР с договореното става единствено по реда на чл.3 от договора. Така страните са предвидили при констатация за некачествено извършени работи, същите изобщо да не се актуват. Процедурата по чл. 4 от договора има предвид СМР, за които не са съставени акт. Обр. 19. Освен това след съставяне на протокола от 2.11.2022г. , с който са констатирани недостатъци, възложителят е подписал акт образ. 19, с което е приел изпълнението в количествено и качествено отношение. Последното сочи, че констатираните забележки не са довели до отказ на възложителя да приеме работата.

В писмените бележки, ангажирани от ответника, се обосновава следното: По първия договор- че събраните по делото доказателства безспорно установяват, че към 25.09.2020г. са били изпълнени предпоставките за започване на строителството. Настоява, че началната датата на строителството е удостоверена съгласно протокол за откриване на строителна площадка, издаден на основание императивната разпоредба на чл. 157, ал. 1 от ЗУТ. Тъй като разпоредбата има императивен характер, намира, че към датата на изготвяне на протокола условията за начало на строителство са били изпълнени. Ако е имал възражения относно липсата на източници за захранване на строителство и вода, ищецът е следвало да ги предяви преди да бъде отправено искане до Община Варна за определяне на дата за подписване на акт обр.2. Самият протокол представлява официален удостоверителен документ, поради което има обвързваща материална доказателствена сила относно отразените в него факти относно наличието на необходимото захранване за обекта. На следващо място изпълнителят е могъл да уведоми контрахента си за липса на захранване по повод издаване на първата заповед в заповедната книга а 25.09.2020г. Намира, че към датата на съставяне на първия акт обр.19/16.11.2020г. захранване е било осигурено, тъй като приетите работи(изкопни, хидроизолация и други) не могат да се извършват без осигурени вода и електричество. Сочи още, че ако такива не са били осигурени, изпълнителят е следвало да иска спиране на строежа, на осн. чл. 7, ал. 3, т. 10 от Наредба №3. Дори и да се приеме, че към дата на откриване на строителна площадка захранване не е осигурено, с практическото завършване и актуване на СМР на 16.11.2020г. 29.12.2020г. и 26.01.2021г. “СИТИ БИЛДИНГ” ООД се е отказало от това условие. С горното обосновава забава на изпълнителя от 31 дни.

Допълнително обосновава репликата си срещу възражението на “СИТИ БИЛДИНГ” ООД за удължаване срока на изпълнение с периода на забавата на възложителя за заплащане на договореното възнаграждение(чл. 40, ал.2, изр.2), че спирането на изпълнението изисква писмено уведомление на възложителя, както и че удължаването на срока е приложимо само при фактическо спиране на работата, каквото не е осъществено.

Обосновава възражението си срещу начисляване на ДДС върху претендираната от ищеца неустойка с буквално/лингвистично тълкуване/ на използвания термин „обща стойност“

По втория договор за извършване на строителството от 26.08.2021г.

Относно предаване на строителната документация като условие за началото на изпълнение на договора обосновава, че липсващият според СТЕ документ- план за безопасни условия на труд касае пропуск на протокола, а не на строителната документация. Ако е липсвала част от тази документация, изпълнителят е следвало по реда на чл. 260, ал.1 от ЗЗД да посочи този пропуск на възложителя.

Аргументира върху липсата на основание за продължаване на срока за изпълнение поради забавата на монтаж на фасадна дограма, тъй като че изпълнителят не е уведомил за възможна забава.

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

На 04.09.2020 г. страните са сключили договор за извършване на строителство /груб строеж/, по силата на които ответникът е възложил на ищеца строителството до етап на груб строеж на жилищна сграда „Слънце“, находяща се в УПИ VI-2612, кв. 2, гр. Варна, ПИ 10135.2555.2612. Ориентировъчната стойност на извършените СМР възлиза на 1 144 174,55 лв. без ДДС. Страните са договори авансово заплащане на 15% от стойността на договора в десет дневен срок от подписване на договора. Стойността на авансовото плащане за СМР се усвоява като при всеки приет акт обр.19 се приспадат 15% до момента на пълното приспадане на сумата(чл. 3.1). Плащане се извършва въз основа на издадена фактура в петдневен срок от нейното получаване(чл. 2.5). Изпълнението по договора следва да се отчита ежемесечно(чл. 3.2), при което строителят следва да съставя подробна ККС и съответен протокол акт. Обр. 19(чл. 3.4.). В случай, че след оглед и от двете страни се установи, че действително влошените СМР не съответстват на количеството на описаните в съответния протокол акт. Обр.19 или възложителят направи основателни възражения относно качеството на извършени СМР, възложителят заверява протокола само след като по реда на чл. 3.5 се установи действителната стойност на изпълнените от строителя СМР, респективно след като бъдат отстранени некачествено извършените СМР. Ако забележките на възложителя касаят само части от извършените и актуваните от строителя СМР , последният съставя отново документите по чл. 3.3, като включва само онези работи, по отношение на които възложителят няма забележки и ги представя на възложителя, който е длъжен да ги приеме. (чл. 3.7). Некачествено извършените СМР се установяват само с констативен протокол (чл. 4). Независимо от заплащане на работите по определения протокол акт. Обр. 19, ако в последствие се установи, че работите по протокола са неточно или некачествено извършени, възложителят има право да задържи изцяло стойността на некачествено извършените работи от

дължимата за плащане сума по следващата фактура(чл. 5.1 само по този договор). Съгласно чл. 8.1. срокът на изпълнение страните са определили на 10 месеца и същият започва да тече от кумулативното изпълнение на следните условия- превеждане на авансовото плащане, изпълнение от възложителя на условията по чл. 31.6 (да предостави на строителя съгласувани и одобрени проекти от съответната инстанция и чл. 31.9(да осигури за своя сметка източници на ел. захранване на вода, необходими за строителния процес); подписване на акт образец 2 за откриване на строителна площадка и осигуряване на фронт за работа. Срокът се счита за приключил с подписване на последния акт обр.19 (чл. 8.2). Срокът за изпълнение се удължава при допълнително възложени на строителя СМР, действия и бездействия на служителя, които смущават изпълнението(чл. 8.4). Съгл. чл. 40 от Договор при забава по отношението на задължението за заплащане на възнаграждението по договора възложителят дължи неустойка за забава размер на 0,5% от стойността на неизплатената сума за всеки ден забава, но не повече от 5% от стойността на договора. Съгласно ал.2 на същата разпоредба ако възложителят забави дължимото плащане повече от 30 дни, строителят има право да преустанови работата или да прекрати договора с писмено предизвестие. В първия случай срокът за изпълнение се продължава с времето, в които работата е преустановена. На осн. чл. 39 при забава за изпълнение от страна на строителя след крайния срок, последният дължи неустойка в размер на 0,05 от общата стойност на договора за всеки ден забава, но не повече от 5% от тази стойност. Съгласно чл. 24 от договора ако възложителят назначи и други изпълнители за обекта едновременно с главния изпълнител, възложителя следва да заплати 3% от възнаграждението им на главния изпълнител за обща координация и ръководство на работата на строителната площадка.

Още преди сключване на договора, на 24.08.2020г. на изпълнителя "СИТИ БИЛДИНГ" ООД е предадена проектната документация съгласно приемно-предавателен протокол (л. 231).

На 25.09.2020г. е съставен протокол за откриване на строителна площадка и строителна линия(л. 17), с които е констатирано наличието на външни точки със съществуваща инфраструктура за временен водопровод и ел. захранване. На същата дата е издадена заповед №1 за изпълнение на изкопните работи (228).

На 5.10.2020г. със заповед № 2(л.229) е приета земната основа и е разрешено полагането на бетон.

Видно от удостоверение изх.№6599895/23.08.2023г., издадено от „Електроразпределение Север“ АД (л. 317) средство за търговско измерване за временно електрозахранване за обект „жилищна сграда, находяща се в гр. Варна, УПИ VI-2612, кв. 2, ПИ 10135.2555.2612“ е монтирано на 14.10.2020г.

Видно от удостоверение ЗП № 2485/17.11.2023г., издадено от „Водоснабдяване и канализация-гр. Варна“ ООД (л. 340) водоподаването за

строителен обект: жилищна сграда „Слънце“ е осигурено на 28.01.2021г. въз основана на КП от същата дата.

Видно от протокол от 26.07.2021г. съгласно приложение № 14 към чл.7, ал.3, т.14 от Наредба №3 носещата конструкция на жилищна сграда, находяща се по в УПИ VI-2612, кв. 2, гр. Варна, ПИ 10135.2555.2612 е в състояние да понесе допълнителни и особени натоварвания съгласно проекта и действащата нормативна уредба.

На 26.08.2021г. страните са сключили договор за извършване на строителство за същия обект за дейности за Приложение 1 към договора при ориентировъчна стойност на договора 1 345 965,96 лева без ДДС. Страните са договори авансово заплащане на 25% от стойността на договора в десет дневен срок от подписване на договора. Стойността на авансовото плащане за СМР се усвоява като при всеки приет акт обр.19 се приспадат 25% до момента на пълното приспадане на сумата(чл. 3.1). Плащане се извършва въз основа на издадена фактура в петдневен срок от нейното получаване(чл. 2.5) Изпълнението по договора следва да се отчита два пъти месечно(чл. 3.2), при което строителят следва да състави проект за протокол акт. Обр. 19 съобразно действително вложените в строителството работи по цени съгл. Приложение № 1 и да го предложи на възложителя (чл. 3.2). На осн.чл.3.7 от договора в случай, че след оглед се установи, че действително влошените СМР не съответстват на количеството на описаните в съответния протокол акт. Обр.19 или възложителят направи основателни възражения относно качеството на извършени СМР, възложителят заверява протокола само след като по реда на чл. 3.5 се установи действителната стойност на изпълнените от строителя СМР, респективно след като бъдат отстранени некачествено извършените СМР. Ако забележките на възложителя касаят само части от извършените и актуваните от строителя СМР , последният съставя отново документите по чл. 3.3., като включва само онези работи, по отношение на които възложителят няма забележки и ги представя на възложителя, който е длъжен да ги приеме.(чл. 3.7). Некачествено извършените СМР се установяват само с констативен протокол(чл. 4). Съгласно чл. 8.1. срокът на изпълнение страните са определили на 11 месеца и същият започва да тече от кумулативното изпълнение на следните условия- превеждане на авансовото плащане, изпълнение от възложителя на условията по чл. 31.6(да предостави на строителя съгласувани и одобрени проекти от съответната инстанция и чл. 31.9(да осигури за своя сметка източници на ел. захранване на вода, необходими за строителния процес). Срокът се счита за приключил с подписване на последния акт обр.19(чл. 8.2). Срокът за изпълнение се удължава при допълнително възложени на строителя СМР, действия и бездействия на служителя, които смушават изпълнението. Съгл. чл. 40 от Договор при забава по отношението на задължението за заплащане на възнаграждението по договора възложителят дължи неустойка за забава размер на 0,5% от стойността на неизплатената сума за всеки ден забава, но не повече от 5% от стойността на договора. Съгласно ал.2 на същата разпоредба

ако възложителят забави дължимото плащане повече от 15 дни, строителят има право да преустанови работата или да прекрати договора с писмено предизвестие. В първия случай срокът за изпълнение се продължава с времето, в които работата е преустановена. На осн. чл. 39 от договора при забава за изпълнение от страна на строителя след крайния срок, последният дължи неустойка в размер на 0,05 от общата стойност на договора за всеки ден забава, но не повече от 5% от тази стойност.

Видно от писмо изх.№ 424/26.10.2021г. (л. 60) адресирано от “СИТИ БИЛДИНГ” ООД до “ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ” ЕООД е отправено искане за съдействие по следните въпроси: за монтиране на закладни части преди полагане на топлоизолацията, в случай че ще бъде монтирана метална стълба на покрива, за посочване на изисквания на изпълнителя на асансьори относно асансьорната шахта и както и схема за монтаж на скеле, за обсъждане на въпроса относно отводняване на площите на партерния етаж. Посочено е, че към посочената дата все още не е монтирана фасадата, въпреки уверението, че монтажът ще стартира на 21.10.2021г.

Видно от разпечатка от електронна кореспонденция писмото е изпратено на 26.10.2021г. и на същата дата е получен отговор, че монтажът на дограма е планиран за текущата седмица. Относно асансьорите е отговорено, че следващата седмица фирмата- изпълнител ще се свърже със строителя, за да уточнят въпросите.

Видно от електронна кореспонденция/л. 62/ 24.11.2021г. на “СИТИ БИЛДИНГ” ООД е изпратен график за монтажа на фасадна дограма/.

Видно от двустранно съставен протокол от 2.11.2022г.(л. 191) страните са констатирани пропуски от страна на възложителя за изпълнение и е предоставен 10 дневен срок за отстраняването им. Със същия протокол допълнително на “СИТИ БИЛДИНГ” ООД са възложени нови СМР.

Видно от протокол от 04.11.2022г. (л.37 и сл.) съгласно приложение №15 към чл.7, ал.3, т.15 от Наредба № 3 е констатирана годността на строежа.

Видно от двустранно съставен протокол от 7.02.2023г.(л. 193) страните са констатирани пропуски от страна на възложителя за изпълнение и е предоставен 20 дневен срок за отстраняването им при подходящи метеорологични условия. Със същия протокол допълнително на “СИТИ БИЛДИНГ” ООД са възложени нови СМР.

Видно от уведомление от 29.03.2023г.(л.194) “СИТИ БИЛДИНГ” ООД е уведомило “ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ” ЕООД, че след проведената среща на 07.02.2023г. всички констатирани пропуски са отстранени.

На 12.08.2021г. “ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ” ЕООД е сключило с „Ес ЕН Пласт 2001“ ООД договор за доставка и монтажа на дограма за обекта при обща стойност на договора 133 296 лева с ДДС(л. 272) и втори договор със същото дружество на 7.04.2022г.(л. 277) на стойност 10 472 лева.

На 30.09.2021г. “ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ” ЕООД е сключило с „Уникен“

ЕООД договор за монтаж и доставка на пътнически асансьори на обща стойност 23 496 евро с ДДС.

На 24.01.2022г. "ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ" ЕООД е сключило договор с „Истра Лукс“ ЕООД/л. 281/ за изработка на парпети от алуминий и алуминий от стъкло при обща стойност на договора 54 010, 50 лева без ДДС.

На 24.01.2022г. "ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ" ЕООД е сключило договор с „Мебелни къщи Ралица“ АД/л. 285/ за доставка на стоки по Приложения-врати за апартаменти и избени помещения при обща цена по договора в размер на 68 119. 16 лева.

От заключението на СТЕ, включително допълнителната експертиза и обясненията на вещото лице Т. О., дадени в съдебно заседание се установява, че към 5.10.2020г. са били започнали изкопните работи на обекта. Закъснението при монтажа на фасадната дограма би довело до закъснение при сроковете, както на фасадните работи, така и на вътрешните довършителни работи. Това е така, тъй като монтажът на фасадната изолация започва отдолу на горе, а всеки строител се стреми вътрешните довършителни работи да започнат от последния етаж и да се движат надолу. В съдебно заседание уточнява, че работите по замазките принципно следва да започнат след поставяне на фасадна дограма. Тъй като според графика вътрешните мазилки е следвало да се изпълняват през зимния период, за целта е било необходимо да се изпълни фасадната дограма, за да може да се изпълнят тези мазилки. Освен това около десет дни преди края на поставяне на фасадна дограма е следвало да започне изграждането на скеле за поставяне на топлоизолация, която задължително се поставя след дограмата. Обичайно монтажът на фасадна дограма започва от горе надолу, за да се освободи фронт за изпълнение на довършителните работи. При съобразяване на линейния график по договор вещото лице, счита, че страните са предвидили фасадната дограма да бъде поставена през първия месец на изпълнение на договора. Вещото лице обосновава непълнота на проектната документация, предадена с протокол от 24.08.2020г. – лисват проекти за АС, ел. ВиК, ОВ за лекарския кабинет на първия етаж, технологични карти, детайли за направата и монтажа на метална стълба на кота 20,20. Липсата обаче на план за безопасност и здраве е по-скоро пропуск на протокола, а не на документацията.

По делото е прието заключението на допуснатата съдебно-счетоводна експертиза, заключението по което се кредитира от съда като обективно и компетентно дадено.

Горната фактическа обстановка е основа на за следните прави изводи:

1. Общи положения:

Валидното общо договаряне между страните не е спорно. Спорният по делото въпрос е за забавата на ответника по отношение на задължението за заплащане на възнаграждението и възникналите по повод на тази претенция

на срещни права на ответника

При договора за изработка задължението за заплащане на възнаграждението е изпълнимо след приемане на работата от възложителя, освен ако страните не са предвидили друго. Многократно в съдебната практика е изяснявано, че преди да приеме извършената съгласно проекта работа възложителят следва да прегледа извършено и да направи всички възражения за неправилното изпълнение, освен ако не се касае за такива недостатъци, които не могат да се открият при обикновен начин на приемане и се появят по-късно. Ако при приемане на работата изпълнителят се е отклонил от поръчката до приемането на работата, възложителят може да упражни правата си по чл. 265, ал. 1 от ЗЗД или да откаже да я приеме и да развали договора, ако неизпълнението е съществено. Ако поръчващият не упражни някое от правата си по реда на чл. 265, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗД изпълнението се счита прието без забележки и за изпълнителя се поражда правото на възнаграждение. В съдебната практика е изяснявано, че приемането на работата подлежи на доказване със всякакви доказателствени средства. При съставяне на протокол за приемане на работите, същият като частен свидетелстващ документ обвързва страните, но в практиката трайно се приема, че като документ протоколът подлежи на оспорване. За да се позове на необоримата презумпция за липса на явни недостатъци по чл. 264 ал.2 ЗЗД, изпълнителят следва да докаже именно изрично одобрение на качеството (Решение № 677 от 20.10.2008 г. по търг. д. № 300/2008 г., II т. о. на ВКС; Решение № 419 от 25.04.2005 г. по търг. д. № 711/2004 г., II т. о. на ВКС, Решение № 1100 от 04.07.2003 г. по гр. д. № 1876/2002 г., V г. о. на ВКС).

2. В случая идентично по двата договора за груб строеж и за довършителни работи страните са договорили изпълнението да се отчита срочно/ чл. 3.2/, като работата се счита приета, независимо дали при условията на чл.3.6 или чл.3.7 след, след подписване на протокола и съответната КСС. След одобрението, изпълнителят изпраща на възложителя фактура, която подлежи на плащане в пет дневен срок от получаването ѝ от възложителя. Тъй като страните изрично в чл. 3. 7 са уредили, че се актуват и съответно подлежат на заплащане само извършените с необходимото качество дейности, съдът намира, че страните по договорен път са придали на подписването на протоколите именно значение одобрение на качеството на извършената работа, съответно след подписването им се преклудират възраженията на поръчващия за наличие на явни недостатъци съгласно чл. 264, ал. 2 от ЗЗД. Отделно за актуваните с протоколи акт. Обр. дейности са издадени фактури / т. 5 от ССЧЕ/, които са заплатени от ответника и следователно осчетоводени. В този смисъл също трайна е съдебната практика, че след като представител на възложителя е подписал фактурата, същата е осчетоводена в счетоводните му регистри, то е налице признание за възникване и размера на задълженията и е индигия за приемане от поръчващия на фактическото изпълнение на СМР, за които фактурата е издадена/така Решения по т.д.№728/2010 на ВКС, II ТО, по т.д.№263/2010 на

ВКС, I ТО, по т.д.№74/2011 на ВКС, II ТО.

Некачествено извършените дейности по договорите също се удостоверяват само с нарочен протокол (чл.4). При тези данни съдът приема, че некачествено извършените дейности могат да са само онези удостоверени с нарочен протокол, а актуваните дейности, за които са издадени фактури, се считат за одобрени и приети.

3. Без да оспорва подписването на съответните актове обр. 19 и приложените ККС, както и получаването на фактурите въз основа на подписаните актове ответникът обосновава, че е упражнявал извънсъдебно възражение за неизпълнен договор. Отказвал е изпълнение на задълженията си за възнаграждение до отстраняване на недостатъците, удостоверение с протоколи от 02.11.2022г. и 7.02.2023г.

Възражението за неизпълнен договор е израз на функционалната връзка между насрещните задължения по двустранното облигационно отношение. То е средство за защита срещу неизпълнението на изискуемо задължение, произтичащо от същото правоотношение и чрез упражняването му се цели осигуряване на реалното изпълнение на насрещните задължения. Основната предпоставка за възникване на възражението за неизпълнен договор е наличието на две насрещни изискуеми вземания, които да произтичат от едни и също правоотношение- чл. 90 от ЗЗД. Ликвидността не съставлява предпоставка за упражняването на правото на възражение за неизпълнен договор.

3.1. В разглеждания по делото случай не е налице именно тази изискуема насрещност на вземанията на страните по отношение на договора за груб строеж от 04.09.2020г.

3.1.1. Задълженията на изпълнителя, на които възложителят основава дилаторното си възражение, са породени от неизпълнението на договора за довършителни работи, а не от договора за груб строеж от 4.09.2020г., който има за предмет изграждане на грубия строеж(чл. 1. 1 от договора). Видно от констативните протоколи от 02.11.2022г. и 7.02.2023г., в който страните са установили недостатъци в изпълнението, документирането касае довършителни работи. Изискването на насрещност не би могло да се тълкува разширително до степен, при която се зачита възможността правоотношенията да произтичат от различни договори. Подобно тълкуване противоречи на разпоредбата на чл. 90 от ЗЗД.

От горното, съдът приема, че ответникът не може валидно да противопостави възражение за неизпълнен договор като защитно средство, отлагащо изискуемостта на вземанията на изпълнителя по договора за груб строеж, а оттам и да отрече забавата.

3.1.2. Съгласно заключението на вещото лице по допуснатата ССчЕ и представените фактури, съдът, относно конкретния период на забавата и размера на дължимата неустойка за забава по чл. 40 от договора, констатира в табличен вид следното:

Фактура№	Стойност на фактурата*	Начало на забавата **	Дата на плащане според експертизата	Дни забава	Размер на неустойката
1000001435/ 16.11.20/л.75/	238823,41	22.11.2020	23.11.2020	1	1194,12
1000001494/ 26.01.21/л.83/	118656,54	1.02.2021	8.02.2021	7	4152,98
1000001498/ 03.02.21/л.л.87/	76380.35	9.02.2021	24.02.2021	15	5728,53
1000001519/ 05.03.20/л.91/	76556.64	11.03.2021	19.03.2021	8	3062,27
1000001559/ 29.03.21/л.95/	85886.57	4.03.2021	6.03.2021	2	858,86
1000001583/ 20.04.21/л.104/	98422.1	26.04.2021	19.05.21	23	11318,54
2000000427/ 31.05.21/л.108/	98060.15	06.06.2021	17.06.21	11	5393,31
2000000438/ 30.06.21/л.112/	98081.59	06.07.2021	19.07.21	13	6375,30
1000001707/ 27.07.21/л.116/	102809.22	2.08.2021	12.08.2021	10	5140.46
					43224, 37 лева общо

*след приспадане на аванса от 15% от стойността на договора, съразмерно на всяка фактура(чл. 3.1)

**Началният срок на забавата съдът определя считано от следващия ден след изтичане на срока по чл. 2. 5 от договора при съобразяване на правилото на чл. 72, ал.1 изр.3 от ЗЗД.

3.1.3.Както се посочи по-горе ответникът не е оспорил приемането на възложените работи по договора за групов строеж, вкл. не е възразил по доказателствената сила на подписаните от представител на възложителя частни свидетелстващи документи- ККС, сертификати за междинни плащания, удостоверяващи приетите по видове, количества и стойност СМР, обективирани окончателно в приети от поръчващия и осчетоводени в

счетоводството му данъчни фактури.

В заключение, съдът приема за доказана забавата на възложителя за срочно изпълнение на задълженията по договор за груб строеж от 4.09.2020г. И предвид направените в табличен вид изчисления, намира иска за неустойка за забавено изпълнение по чл. 40, ал. 1 от договора за доказан в предявения размер от 43224, 37 лева.

3.2. По отношение договора за извършване на строителството от 26.08.2021г. :

Действително при последващ преглед на работата страните са констатирани забележки и пропуски при изпълнение на боята по фасадата, част от стълбището и тавана, почистване на первазите, монтиране на врати на два апартамента, корекция на мазила по фасада. Въпросните пропуски страните са констатирани с протокол от 2.11.2022г.

3.2.1. Няма спор, че преди констатациите по протокола от 2.11.2022г. ищецът е извършил строителни дейности, които са предложени за приемане на няколко етапа. Първоначално са били документирани с подписани от името на двете страни сертификати за междинни плащания №1- по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени СМР към 13.01.2022г., по приложение №1.2 ВиК за изпълнени работи към 13.01.2022г., приложение №1.4 ОВК за изпълнени работи към 17.01.2022г., (л.128), сертификати за междинни плащания №2 -по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени работи към 18.02.2022г., приложение №1.2 ВиК за изпълнени работи към 18.02.2022г., приложение №1.3 Електроинсталации за изпълнени работи към 18.01.2022г., (л.133 и сл.) сертификати за междинни плащания №3 -по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени работи към 25.03.2022г., по приложение №1.3 Електро инсталации за изпълнени работи към 25.03.2022г., по приложение №1.4 ВиК за изпълнени работи към 25.03.2022г., по приложение №1.3 Електро инсталации за изпълнени работи към 06.06.2022г., (л.138 и сл.) сертификати за междинни плащания №4 -по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени работи към 20.06.2022г., приложение №1.2 ВиК за изпълнени работи към 20.06.2022г., (л. 143) сертификат за междинно плащане №5 -по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени работи към 26.07.2022г., (л.146), сертификат за междинно плащане №6 -по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени работи към 12.09.2022г., (л.148) сертификати за междинни плащания №4 -по приложение №1.3 Електро инсталации за изпълнени работи към 12.09.2022г., по приложение №1.4 ОВК за изпълнени работи към 12.09.2022г., (л.149 и сл.); сертификат за междинно плащане №7 -по приложение №1.1 Архитектура за изпълнени работи към 03.11.2022г., (л.152 и сл.) сертификат за междинно плащане №4 -по приложение №1.2 ВиК за изпълнени работи към 03.11.2022г., (л.155 и сл.)/.

Така описаните сертификати отразяват видовете и количеството изпълнение СМР.

Така отчетените работи са остойностени от изпълнителя и фактурирани с осем данъчни фактури(№1000001868 от 17.02.2022 г., 1000001914 от 18.02.2022 г., 1000001958 от 29.03.2022 г., ***** от 10.06.2022 г., ***** от 20.06.2022 г., 1000002103 от 08.08.2022г., 1000002135 от 13.09.2022г., 1000002182 от 03.11.2022 г., в които са приспаднати заплатения аванс 15 % .

Няма спор, и от заключението по ССЧЕ се установява, че фактурите са осчетоводени при възложителя, както и че всички фактури, с изключение на последната фактура №1000002182 от 03.11.2022 г.,(платена в хода на процеса) **са били заплатени от изпълнителя преди съставяне на констативния протокола от 2.11.2022 г.**

Ответникът се позовава на отлагане на падежа на задължението по горните фактури до отстраняване на констатираните с протокола от 2.11.2022 г. недостатъци съгласно предвиждането на чл. 3.7 от договора.

С въпросната разпоредбата страните са договорили, че ако след оглед възложителят направи основателни възражения относно качеството на извършените СМР, се съставя протокол за извършените работи само по отношение на онези работи, за които възложителят няма забележки. По аргумент от разпоредбите на чл. 3.7 и чл.4, изр. 2 от договора за довършителна дейност на остойностяване и заплащане подлежат само приетите работи и актувани с протокол обр.19 дейности, а некачествените работи не се заплащат до отстраняване на неизправностите/ тук съдът препраща към съображенията по т. 2 от мотивите на решението/. Изискуемостта на задълженията по договора настъпва след издаване на съответната данъчна фактура за актуваните работи. При отказ на поръчващия да приеме изработеното, задължението за плащане не възниква до последваща констатация за отстраняване на установения недостатък. Липсва договорно основание, както се позовава ответникът, за прекратяване изискуемостта на вземания с вече настъпил падеж / за приети работи/ до отстраняване недостатъците на неприети работи по чл. 3.7 от договора. Съставеният констативен протокол от 2.11.2022 г. също не удостоверява подобно последващо договаряне.

Не може да се приеме, че възложителят е упражнявал извънсъдебно възражение за неизпълнен договор, задържайки изпълнението фактури(№1000001868 от 17.02.2022 г., 1000001914 от 18.02.2022 г., 1000001958 от 29.03.2022 г., ***** от 10.06.2022 г., ***** от 20.06.2022 г., 1000002103 от 08.08.2022г., 1000002135 от 13.09.2022г. до отстраняване на недостатъците по протокола от 2.11.2022г. Това е така, тъй като към датата на съставяне на протокола, задълженията по тези фактурите са вече били погасени чрез плащане. Следователно са били налице изискуеми вземания на изпълнителя по тези фактури, по отношение на които възложителят да упражни правото си по чл. 90, ал. 1 от ЗЗД.

3.2.2. Що се отнася до фактура № 1000002182 от 03.11.2022 г., очевидно

същата е издадена след отстраняване на некачествено извършени работи, констатирани по протокол от 2.11.2022г. Както се посочи по -горе страните са уредили в чл. 3.7, че с протокол акт. обр. 19 се приемат само онези дейности, които съответства на необходимото качество. С последните издадените протоколи от 3.11.2022г. цялото изпълнение е окончателно прието, поради обосновано е виждането, че дефектите по констативния протокол са отстранени, съответно работите са приети именно на 3.11.2022г. Забележките по протокола от 2.11.2023г. не фигурират в и последващия протокол от 7.02.2023г.(л. 193), поради което като единствено възможен се явява изводът, че те са отстранени преди окончателното приемане на работата / на 3.11.2023/. Отделно от това основното плащане по фактура № 1000002182 от 03.11.2022г е извършено на 5.12.2022 г., тоест преди съставянето на протокол от 7.02.2023г. В заключение, към датата на изискуемостта на вземанията по фактура №1000002182 от 03.11.2022 г. не са били налице две насрещни претенции, произтичащи от едно и също правоотношение, каквото е изискването на чл. 90, ал. 1 от ЗЗД.

3.2.3. На последно място следва да се разгледа въпросът дали недостатъците, констатирани с последващ протокол от 7.02.2023г. могат да се зачетат като надлежно основание за упражнявано възражение за неизпълнен договор, или т. нар. несъщинско право на задържане, по отношение на вземанията по фактура №1000002182 от 03.11.2022г. / в частта, в която не е погасено вземане от 47 863,27 лева.

По правилата на чл. 2.5 от договора за довършителни работи възложителят е изпаднал в забава за вземанията по фактура №1000002182 от 03.11.2022г. считано от 9.11.2022г.

С констативния протокол от 7.02.2023г (л. 193) са установени забележки и пропуски от страна на строителя при изпълнение на обекта „Жилищна сграда проект слънце“, но и очевидно страните са договорили нови видове СМР. С този протокол е определен общ срок от 20 календарни дни за отстраняване на забележките и изпълнение на новите СМР, но при наличие на благоприятни климатични условия за това.

С коментирания протокол са установени едновременно явни дефекти-пребоядисване на фасада, корекция и почистване на шпакловка, дофугиране, премахване на кабели, но така също и скрити недостатъци -отстраняване на появили се пукнатини по варогипсната мазилка/ т. 3/.

Както се посочи по-горе с приемане на работите от възложителя се преклудират възможностите му по чл. 265, ал. 1 от ЗЗД да иска отстраняване на недостатъците, които биха могли да се забележат при обикновен преглед. Когато, обаче страните по облигационното правоотношение, макар и след приемане на работите, в рамките на договорната си свобода са приели наличие на явни недостатъци и изпълнителят изрично се е ангажирал да ги коригира, не може се приеме, че отговорността на изпълнителя за тези недостатъци е погасена. Макар погасяването на възраженията по чл. 265, ал. 1

от ЗЗД, задължението за отстраняването им е възникнало наново въз основа на изявлението в протокола.

Въпросите, на които следва да се отговори е може ли възложителят да упражнява извънсъдебно възражение за неизпълнен договор, ако се е намирал в забава по отношение на собственото си задължение за възнаграждение, обективизирано във фактура №1000002182 от 03.11.2022 г., и в такъв случай от значение ли са стойностите на двете престации(с оглед доводите на ищеца за несъщественост на дефектите по този протокола от 7.02.2023г.), както и може ли да го упражни по отношение на материални права (на база на възложените нови дейности по протокол от 7.02.2023г.), възникнали след настъпване изискуемостта на вземането на насрещната страна.

Основанието на възражението по чл. 90, ал. 1 от ЗЗД се извежда от идеята за еквивалентност на разменните правоотношения, което изисква едновременно изпълнение на едновременно възникнали дългове по двустранното правоотношение. В доктрината се поддържа разбирането, че задържаната престация трябва да е еквивалентна на предмета на правото, зарази което се упражнява възражението (така Конов, Т. „Възражение за неизпълнен договор“, Сборник „Подбрани съчинения“, изд. Сиела, София 2010, стр. 290, така и Апостолов, И. Цит съч, стр. 160). Изискването за еквивалентност на задържаната и на неизпълнената престация авторите обосновават с целите на института за осигуряване на едновременно изпълнение на двете насрещни задължения. Тоест изискването за относителна еквивалентност на дължимата и задържаната престация е налице, макар и това изискване да следва да се преценява корективно.

На следващо място, правомерният отказ да се изпълни едно иначе изискуемо задължение до изпълнение на насрещното задължение, осуetyава изпълнението по причина, което лежи в кредитора. Последният не е готов да получи престацията, защото не е готов да изпълни своята. От гледна точка на чл. 95 от ЗЗД кредиторът неоснователно не приема изпълнението, осуetyайки освобождаването на длъжника. Последица от упражняване на възражението по чл. 90 от ЗЗД е изпадане на страната, срещу която се упражнява в двойна забава- като длъжник и като кредитор. Същевременно упражняващият възражението не само не изпада в забава, но и се освобождава от последиците си от собствената си забава, ако и да е бил в забава (чл. 96, ал. 1 от ЗЗД). Следователно упражняващият възражението може да се намирал преди това в забава като длъжник. Последиците от неговата забава обаче, не могат да се считат отпаднали с обратна сила, а само считано от датата, от която го упражнява възражението. Тоест забавата отпада от датата, считано от която са били налице основание за упражняване на правото по чл. 90 от ЗЗД.

В случаят на първо място съдът намира, че не може да се направи извод за еквивалентност между задържаната от поръчващия парична престация в размер на остатъка от 47 863,27 лева по фактура и дължимото изпълнение на

дейностите по протокола от 7.02.2023г. Очевидно е, че дължимата в полза на ответника непарична престация се свежда до осъществяване на козметични дейности, като от самият протокол от 7.02.2023г. е видно, че се касае за довършителни дейности, без да може да се направи извод за това кои дейности представляват отстраняване на забележките по вече прието изпълнение, и кои са допълнително възложени. На следващо място нововъзложените дейности са предмет на ново правоотношение, различно от договора за довършителни работи, поради което по отношение на тази престация не може да се зачете извънсъдебно възражение за неизпълнен договор. Липсва насрещност между дължимата от поръчващия престация и правото на изпълнителя за получи договорената престация по това на практика ново, макар и съпътстващо правоотношение. На следващо място с констативния протокол е договорена допълнителна престация, чиято изискуемост настъпва с изтичане на двадесет работни дни, но ако температурата надхвърля 10 градуса, за което по делото също няма данни.

В заключение, съдът че ответникът не е могъл да упражнява извънсъдебно възражение за неизпълнен договор.

Относно размер на неустойката съдът съобразява в табличен вид следното:

Фактура№	Стойност На фактурата	*Начало на забавата	Дата на плащане според експертизата	Дни забава	**Размер неустойка
1000001868/ 17.01.22/л.127 /	1094.47	23.01.2022	31.01.2022	8	43,77
1000001914/ 18.02.22/л.132/	174331,55	24.02.2022	22.03.2022	6	5229,95
1000001958/ 29.03.22/л.137/	141161,57	4.04.2022	05.04.2022	1	705,81
*****/10.06.22/л.140/	36289,56	16.06.2022	30.06.2022	14	2540,27* 1814,48
*****/ 20.06.22/л.141/	207467,56	26.06.2022	30.06.2022	4	4149,35
1000002103/ 08.08.22/л. 145/	143357,22	14.08.2022	25.08.2022	11	7884,65* 7167,86
1000002135/	11388,67	19.06.2022	28.09.22	9	5121.84

13.09.22/л.147/					
10000002182/ 3.11.22/л.151/	177863,27	09.11.2022	130 000- на 5.12.2022 47 863.27 лева на 24.03.2023г	26 дни (ищецът не претендира лихва след 5.12)	23 122,22* 8893,16
					33 126.23 лева

* съгласно чл. 2.5 от договора.

Тъй като мораторната неустойка за възнаграждението по фактури №***/10.06.22, 1000002103/08.08.22, 10000002182/3.11.22 надвишава лимита по чл. 40, ал. 1 от договора, а именно 5% от стойността на забавеното плащане, неустойката следва да се ограничи до размер на 5% от тази стойност

3.3. По въпроса за базата, върху която е начислима неустойката по чл. 40.1 от договорите.

Идентично в двете споразумения страните са уговорили, че база за начисляване на неустойката е „стойността на неизплатената сума“, но не повече от 5% от „стойността на договора“. В чл. 2.1. от двата договора е посочена ориентировъчната стойност на Договорите, като е определено, че окончателната стойност се уточнява след приемане на работата. Съгласно чл. 2.4. ДДС се начислява върху общия обем на СМР.

Тълкуването на горните договорености сочи, че база за начисляване на неустойката за забава е стойността на конкретното плащане по издадената фактура, при което се начислява ДДС.

Няма законова пречка, а и друго не следва от самото договаряне, ДДС да се включва в основата, върху която се начислява неустойката. По аргумент от чл. 26, ал. 2 от ЗДДС върху самата неустойка не се начислява косвен данък, но липсва пречка в закона ДДС да се включва върху базата за определяне на неустойката.

В практиката обичайно законната лихва, като правоувеличаваща последица от уважаване на иска, се присъжда върху присъденото главно вземане с ДДС. Вземането за мораторна неустойка по своя характер е близко до това на законната лихва, доколкото и двете представляват последица от забавата на длъжника.

4. По иска за възнаграждение по чл. 24, ал. 1 от Договора от договора за груб строеж, дължимо за обща координация и ръководство на работата на строителната площадка.

Видно от съдържанието на разпоредбата възнаграждението е уговорено за осъществяването на общата координация между ищеца, определен като главен изпълнител, и другите изпълнители за обекта. То не е дължимо за изпълнение на конкретни дейности, а черпи основанието си от установеното положение, че изпълнителят реализира основните СМР и ангажирането на други второстепенни изпълнители ще доведе до необходимост от съгласуване на дейността им. Ето защо договарящите са регламентирали, че възнаграждението се дължи „безусловно“, или без други условия, а само по силата на факта на възлагане на главното изпълнение на ищца. Фактът, че възлагането е било за дейности, извън предмет на настоящия договор е без значение за възникване на правото на това възнаграждение. Всъщност именно извършването на дейности извън предмета на договора с главни изпълнители налага въпросната координация.

С допълнителната съдебно-счетоводна вещото лице е дало заключение относно осчетоводените при възложителя възнаграждения за други изпълнители за обекта. Посочен е общия размер на тези възнаграждения от 399 383,90 лева. Допълнително съдът съпоставя данните за фактурирани услуги от други доставчици с обясненията на вещото лице Т. О. в съдебно заседание. Според вещото лице дейностите по доставка и монтаж на дограма следва да се координират с главния изпълнител, който извършва замазката. Същото важи и по отношение дейностите по доставка и монтаж на парапети, доставка на врати, и за доставка на асансьори.

С оглед на изложеното, съдът приема, че в полза на ищеца е възникнало правото на възнаграждение за обща координация в размер на 3% от възнаграждението на останалите изпълнители или сумата от 11 981,52 лева. Сумата се дължи ведно със законната лихва считано от дата на исковата молба върху първоначално предявения размер, а върху увеличението – от датата на изменението на иска.

С оглед основателността на предявените искове, следва да се счита за събднано се вътрешно процесуалното условие за разглеждане въведеното от ответника съдебно възражение за прихващане по реда на чл. 103 от ЗЗД.

5. По възражението за прихващане със сумата от 21 281, 64 лева, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство за периода 25.07.2021г. до 25.08.2021г. по чл.39, ал. 1 Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г.

Страните в чл. 39, ал. 1 от договора са уговорили неустойка за неизпълнение в размер на 0.05% от общата стойност на договора за всеки ден забава, но не повече от 5% от тази обща стойност.

Спорен е въпросът относно началната дата, от която е започнал да тече уговорения в чл. 8, ал. 1 от договора десетмесечен срок за изпълнение.

Този срок според договореностите между страните започна да тече при изпълнение на посочени условия.

5.1. Първото условие- заплащането на аванса се е сбъднало на 08.09.2020г., видно от представената към исковата молба фактура № 1391/08.09.2020г. и банково извлечение от същата дата.

5.2. Второто условие- изпращането на проектна документация по чл. 31.6. от договора съдът приема за сбъднало се на 25.08.2020г., видно от електронна кореспонденция / л. 196 от дело/. Ищецът, изпълнител по договора, не е навел своевременно възражения относно пропуски при проектната документация(такъв довод е релевиран само по отношение на договора за довършителни работи(виж т.5.2. от ДИМ)

5.3. Третото условие -осигуряване в парцела за застрояване на източници на захранване на обекта с ел.енергия с необходимата за обекта мощност и източник на захранване с вода, необходима за строителния процес.

Видно от данните, установени въз основа на съдебни удостоверения, средство за търговско измерване за временно електрозахранване за обект „жилищна сграда, находяща се в гр. Варна, УПИ VI-2612, кв. 2, ПИ 10135.2555.2612“ е монтирано на 14.10.2020г., а водоподаването е осигурено на 28.01.2021г.

5.3.1 ответникът е възразил, че условията за започване на изпълнението са били налични още към датата на откриване на строителната площадка(25.09.2020), като самият протокол обективира признанието на изпълнителя за наличие на ел. захранване и водоподаване в обект. Освен това намира, че съставеният акт обр. 2 като официален свидетелстващ документ удостоверява наличието на предпоставки за откриването на строителната площадка съгласно чл. 157 от ЗУТ.

Съгласно чл.1, ал.4 от Наредба № 3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството /обн. в ДВ бр. 72/2003г./, съставените и оформени съгласно изискванията на тази наредба актове и протоколи имат доказателствена сила при установяване на обстоятелствата, свързани със започване, изпълнение и въвеждане в експлоатация /приемане/ на строежите.

Тъй като протоколът за откриване на строителна площадка се подписва от длъжностно лице- служител по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ, същият представлява официален свидетелстващ документ и на основание чл. 179, ал. 1 ГПК има обвързваща доказателствена сила за фактите, удостоверени от длъжностното лице в кръга на неговата компетентност.

Същевременно относно изявленията на останалите участници в строителство същият документ има значението на частен свидетелстващ документ, който има, освен формална, но така също и материална доказателствена сила относно удостоверените от тях неизгодни факти.

Независимо от вида на протокола за откриване на строителна площадка като документ, в случая конкретния документ не удостоверява наличието свързаност с ВиК и ел. мрежата, а само на изходни точки за водопровод, канализация и ел. захранване. Наличието на ел. захранване и водоподаване в обект не представлява и условие за издаване на протокола за откриване на строителна площадка съгласно чл. 7, ал. 3, т. 2 от Наредба № 3/31.07.2003г., поради не може да се приеме, че издаването му имплицитно удостоверява условията по чл. 31.9. По същите съображения са неоснователни доводите на ответника, че възраженията на строителя в тази връзка е следвало да бъдат релевирани преди подписването на протокола по чл. 157 от ЗУТ/т.4, ал. 1 от писмената защита на ответника /. Последица от издаване на протокола е възможността да се започне строителство, като липсва ограничение в закона страните да поставя и допълнителни условия, наред с откриване на строителната площадка, за началото на строителния процес. При тези данни не може да се приеме за опровергано удостоверяването от съответните електроразпределително и ВиК дружества относно началото на снабдяване на обекта.

Извеждане на задължението за изпълнителя да уведоми възложителя за лисата на изпълнение по чл. 31.9 от договор от разпоредбата на чл. 302 от ТЗ, е необосновано. Съдържанието на сключения от страните договор ясно регламентира условията за началото на изпълнението, поради което изрично възражение за липсата им, няма отношение към падежа на задълженията, нито към добросъвестността на страните. Не съществува още законово или договорно правило по силата на което отсъствие на възражение срещу забавата на поръчващия да изпълни изискванията на чл. 31.9, да може да се приравни на отказ от това условие от страна на изпълнителя/ съображение 4 от писмените бележки на ответника/.

5.3.2. Фактическото начало на строителния процес преди изпълнение на условието по чл. 31.9 не може да се квалифицира като имплицитно признание за неговото наличие. Действително, видно от първата заповед в заповедната книга за обекта от 25.09.2020г. и предвид заключението по изслушаната по делото СТЕ, строителните дейности и по-конкретно изкопните работи са започнали без наличието на ел. захранване и водоподаване в обекта, но от това обстоятелство съвсем не може да се направи фактически извод, че към 25.09.2020г. са били налице условия за започване на работа. Изпълнението на изкопни работи само по себе си не изисква водоподаване, а и изпълнението на този етап от дейността без осигуряване на условията по чл. 31.9 не е от естеството да освободи кредитора от допуснатата от него забава.

В заключение съдът достига до извод, че условия за започване на строителството са се сбъднали 28.01.2021г., когато е осигурено водоподаването за обекта. Дори фактически строителният процес да е започнал без да са изпълнени посочените условия, на осн. чл. 8, ал. 4, т. 4 от договора срокът за изпълнение следва да се счита продължен с периода на неизпълнение на изискванията по чл. 31.9.

Съдът приема, че длъжникът не следва да провежда нарочно доказване, че срочното изпълнение на неговото задължение е обусловено от изпълнение на конкретното задължение на поръчващия. Самото договаряне ясно сочи, че страните са приели в отношенията си наличие на конекситет между необходимия срок за финализиране на предмета на договора по чл. 8 и изпълнението на задълженията на възложителя за съдействие за снабдяване на обекта.

Никоя от страните не се е позовала на спиране на строителството, като само ищецът е посочил причина за продължаване срока на изпълнение по смисъла на чл. 8, ал. 4 от договора, поради което за ирелевантни се приемат съображенията на ответника в писмените бележки относно необходимостта от издаване на акт. образец 10 за спиране на строителните работи.

5.4. С оглед посочената дата, след която са били налични условията по чл. 8 от договора -28.01.2021г., изпълнителят е изпълнил възложения груб строеж в уговорения десет месечен срок. Видно от представения акт образец 14, конструкцията е приета от участниците в строителния процес на 26.07.2021г. Завършването на сградата до етапа на грубия строеж съгласно чл. 181, ал. 1 от ЗУТ се констатира именно със съставянето на акт обр. 14 от Наредбата. Макар протоколът да не се ползва с обвързваща съда доказателствена сила(не е официален документ по смисъла на чл. 179 от ГПК), доколкото липсват твърдения в обратната насока, следва да се приеме, че към този момент строителството се е намирало на възложения с договора за груб строеж 4.09.2020г. етап. Дори да се приеме, че окончателното изпълнение на грубия строеж се удостоверява с последния акт. обр. 19 (чл. 8, ал. 2 от договора), в случая такъв е съставен на 25.08.2021г. Тоест десетмесечният срок се явява спазен.

В заключение по делото не се установява забавено изпълнение, което да представлява основание за начисляване на неустойка за забавено изпълнение по чл. 39.1. от договора за груб строеж. При този извод не се налага обсъждане аргументите на ищеца относно спиране на срока за изпълнение със срока на забавата на ответника(чл. 40, ал. 2 от договора).

След като не се установява изискуемо ликвидно вземане на ответника за неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство, не са налице и материалноправните предпоставки по чл. 103 от ЗЗД са компенсация.

6. По възражението за прихващане със сумата от 76 720, 06 лева, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство за периода 31.07.2022г. до 03.11.2022г. по чл.39, ал. 1 Договор за извършване на строителство /довършителни работи/от 26.08.2021 г.

Фактите, от които възниква правото на възложителя да получи неустойка за забавено изпълнение по договора за довършителни работи са аналогични на тези по първия договор. И тук спорен е въпросът относно началната дата, от която е започнал да тече уговорения в чл. 8, ал. 1 от

договора единадесетмесечен срок за изпълнение.

Съгласно цитираната разпоредба срокът за изпълнение по предмета на договора съгласно проектната документация- Приложение № 2 е 11 месеца и започва да тече от кумулативното изпълнение на посочените условия.

6.1. Първото условие- заплащането на аванса се е сбъднало на 31.08.2021г., видно от представената към исковата молба фактура № 1746 /31.08.2021г.

6.2. Второто условие- изпращането на проектна документация по чл. 31.6. от договора съдът приема за сбъднало се на 25.08.2020г., видно от електронна кореспонденция / л. 196 от дело/.

Няма данни изпълнителят да е предупредил по реда на чл. 260 от ЗЗД поръчващия веднага след получаването на проектите за това, че същите за неподходящи за изпълнение на договорения резултат. Уточнение относно конкретното съдържание на проектните книжа липсва в договора, поради което и ако строителят, като професионалист в съответната област е счел, че предоставената му документация не е достатъчна за изпълнение, е следвало да уведоми поръчващия. Като не е сторил това и е приел да извърши строителството въз основа на предоставените му проекти, изпълнителят е изпаднал в забава по смисъла на чл. 263 от ЗЗД и носи риска от невъзможността да изпълни.

Като ирелевантно към предмета на спора съдът приема възражението на ищеца, че към 25.08.2020г. договорът за довършителни дейности не е бил сключен, още повече страната не е релевирала конкретни пропуски в проект.

6.3. Третото условие съгл. чл. 31.9 е за осигуряване в парцела за застрояване на източници на захранване на обекта с ел.енергия с необходимата за обекта мощност и източник на захранване с вода, необходима за строителния процес.

Това условие съдът е приел за изпълнено най-късно на 28.01.2021 г. съгласно мотивите по т. 5.3 по-горе.

В заключение съдът приема, че условията относно началото на изпълнение са били налице към датата на заплащане на аванса съобразно фактура № 1746 /31.08.2021г. От тази датата е започнал да тече срокът от единадесет месеца.

6.4. На свои ред ищецът е възразил, че срокът за изпълнение е удължен с периода, през който изпълнението е осуетено по причина на поръчващия. Тоест твърденията са за забава на кредитора.

Конкретно ищецът е възразил, че възложителят не е осигурил монтажа на фасадна дограма и доставка на гранитогрес.

6.4.1 Според утвърдения от страните линеен график (л. 36) и заключението по СТЕ(л. 313) монтажът на фасадна дограма е следвало да започне на 1.09.2021г. и да завърши на 30.09.2021г. Или това е една от първите дейности по договора и от извършването му зависят последващите

етапи. Последователността на изпълнение, при което фасадната дограма се поставя още в първия етап, освен че уговорена между страните с линейния график, но така също е икономически обоснована в съответствие с интереса на изпълнителя да започне изпълнението на довършителните работи от горе надолу. Монтажът дограмата преди започване на мазилките е свързано с времеви етап на изпълнение на мазилките в зимния период. При изпълнение на мазилките е необходимо сградата да е защитена от метрологичните условия, тъй като тези дейности предполагат положителни температури. Освен това от датата на изпълнение на фасадната дограма зависи и началото по поставяне на фасадната топлоизолация. Тъй като за поставянето на изолацията е необходимо ангажиране на строително скеле, изграждането на това скеле също трябва да се съгласува с монтажа на дограмата. Необосновано според експертизата от техническа гледна точка е едновременната работа по дограмата и по топлоизолацията (така обясненията на в.л. О. в съдебно заседание от 30.11.2023г.). Макар скелето да може практически да се постави преди или едновременно с поставянето на фасадна дограма, подобен подход е икономически необоснован.

Гореизложеното дава основание на съда да приеме, че забавата при монтажа на фасадната дограма, за която ответникът е поел ангажимент е довело до забавяне цялостното изпълнение на проекта. Страните ясно са уговорили конкретните времеви етапи на изпълнение с утвърдения линейен график, а оттам и зависимостта на началото на следващия етап от приключването на предходния. Съображенията на ответника, изтъкнати в писмената защита (т. 24- 6.1.), че страната не е била нарочно уведомена за възможното забавяне на строителството в резултат на забавянето на монтажа на фасадната дограма не могат да се отчетат като извинителни за забавата на изпълнителя като кредитор. По аргумент от правилото, че ако падежът на задължението е определен, не се изисква нарочна покана, за да се постави насрещната страна в забава (чл. 84, ал. 2 от ЗЗД), изпълнителят няма задължение да уведомява поръчващия за пропускането на срока за поставянето на дограмата. Отделно от това, видно от писмо изх. № 424/26.10.2021г. изпълнителят в действителност е уведомил “ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ” ЕООД, че към посочената дата монтажът не е започнал.

Обстоятелството, че практически ищецът е могъл да започне изпълнението на ОВК и ВиК преди поставяне на фасадната дограма не може заличи забавата на кредитора. По аргумент от чл. 83, ал. 2 от ЗЗД изпълнителят следва да положи дължимата грижа за да избегне вредите, свързани със забавата, но в случая съдът не констатира поведение, което може да се определи като отклонение от дължимата обичайна грижа на професионалист в подобни случаи. От обясненията на вещото лице О. в съдебно заседание става ясно, че макар и технически възможно, в практиката изпълнението на ОВК и ВиК работите започва на по-късен етап (както е и предвидено в случая). Това е така, защото хоризонталният водопровод и канализация се изграждат в сутеренната част, а тя обичайно се използва като

складова част. Освен това с оглед зимните температури е желателно монтажът на ВиК съоръжения да започне след затваряне на сградата с дограма. Заварките на монтажът на ВиК изискват определена температура от +5 градуса. При тези данни освен, че поведението на изпълнителя е съответно на уговорения график, същият не се е отклонил от обичайната грижа в подобни случаи. Именно в съответствие с договореното, изпълнителят е започнал изпълнението на дейностите по части ел. и ВиК след монтажа на дограма в края на декември, което е наложило изпълнение и отчитане на първите дейности по договора със сертификат №1 /13.01.2022 г.

От данните от неоспорената електронна кореспонденция между страните (л. 60) съдът приема, че монтажът на фасадна дограма е приключил най-рано на 23.12.2021г., тоест налице е закъснение с 84 дни.

6.4.2. относно забавата за доставка на гранитогрес:

По делото не са налице доказателствата, от които да може да се направи извод, че доставката на гранитогреса е забавена по причина на възложителя. Приложеното към допълнителната искова молба писмо изх.№ 454/21.07.2022 г. не може да обуслови подобен извод.

6.4.3. Относно възраженията на ищеца за продължаване на срока за изпълнение по договора за довършителни работи със срока на забавата на възложителя за заплащане на възнаграждение.

Съгласно чл. 40, ал. 2 от договора в случай, че възложителят забави дължимото плащане повече от 30 дни, строителят има право да преустанови работата или да прекрати договора с писмено предизвестие. Ако строителят избере да преустанови работата, с дните през които строителят е преустановил работата се удължава автоматично времетраенето на строителството. В този случай при възстановяване на работата, след заплащане на дължимото възнаграждение, страните са уговорили актуализиране на графика за работа.

При тълкуване действителната воля на страните съдът намира, че уговорената опция за спиране на изпълнението е предвидена като алтернатива на едностранното разваляне на договора. Тъй като при спиране на строителството, изпълнението не може да се осигури в уговорения първоначално краен срок, е уговорено изготвяне на нов линеен график при евентуалното негово възстановяване. Горното сочи, а и подобно тълкуване в най-пълна степен отговаря на принципа за добросъвестност, че основание за продължаване срока за строителството е само неговото действително спиране за определен период.

По делото няма данни, а и не се твърдяло от ищцовия строител строителните дейности да са преустановени за определен период от време. Допълнително няма индиция за изготвяне на нов актуализиран график, каквото е изискването на чл. 40, ал. 2 от договора.

В заключение съдът намира, че може да се изключи отговорността за забава на изпълнителя поради забавата на кредитора.

Единадесетмесечния срок по чл. 8 от договора е започнал да тече 31.08.2021г. и е продължен на осн. чл.8,ал. 4, т.6 от договора с 84 дни.

Видно от последния протокол акт обр. 19 изпълнението е окончателно прието на 3.11.2022г., по който въпрос между страните липсва спор.

Следователно ищецът е изпаднал в забава за изпълнение за период от 11 дни (от 24.10 до 3.11.2023г.), за което дължи неустойка в размер на 8883,37 лева.

Относно дължимостта на ДДС върху неустойката съдът препраща към мотивите по т. 3.3

С оглед на изложеното следва да се извърши съдебна компенсация на вземането на ищеца за неустойка по чл. 40, ал. 1 договора за довършителни работи (в размер на 33 126.23 лева) с вземането на ответника за неустойка в размер на 8883,37 лева, на осн. чл. 103 от ЗЗД, в резултат на което искът на ищеца да се уважи до размер от 24 242,85 лева, като се отхвърли за горницата поради извършено прихващане.

Останалите искове следва да се уважат в цялост.

За разлика от погасителното действие на извънсъдебното прихващане, при съдебната компенсация погасителното действие е занапред, тъй като предпоставките за пораждаване на компенсационното право са налице едва с постановяване на решението(така Сталев, Ж. „Българско процесуално право. С., 2000, стр.428). Ето защо, погасяване преди предявяване на исковата молба не е възможно. Изискуемостта на компенсиращото вземане на ответника не е от значение като повод за предявяване на иска.

По разноските:

Съгласно определение № 1132/10.08.2023г. съдът е отложил произнасянето по отговорността за разноски за оттегляния иск за възнаграждение с акта по същество. Съдът съобразно изложените по-горе мотиви приема, че ответникът с поведението си е станал повод за завеждане и иска за възнаграждение по договора за довършителни дейности, поради което следва да понесе отговорността за разноски по този иск.

На осн. чл. 78, ал. 1 от ГПК на ищеца се следва разноски за държавна такса и адв. възнаграждение, сторени в производството по чл. 390 от ГПК съобразно уважения материален интерес/ вкл. при зачитане цената на иска, по която производството е било прекратено/. Така при уважен материален интерес от 127 312, 02 лева/ вкл. по прекратената част/, общо сторени разноски в производството по обезпечаване на иска -3112 лева, на ищеца следва да се присъди сумата от 2909.01 лева.

За настоящото производство на ищеца се следват разноски в размер на 16 588,82 лева.

На основание чл. 78, ал. 3 от договора на ответника също се следват разноски съобразно отхвърлената част от иска за експертизи и такси, но не и за адв. възнаграждение. Видно от приложения на л. 345 от делото договор за

правна защита, е уговорено заплащането на възнаграждението по банково път. Доказателства за плащането не са представени до устните състезания. Представеното с молба от 14.12.2023г. извлечение е несвоевременно ангажирано, освен това не удостоверява плащане в полза на адв. С..

В заключение в полза на ответника се следва сумата от 104,41 лева за експертизи и такси.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА „ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ" ЕООД, ЕИК 202108681, със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. “Цар Освободител“ № 54, ет.1, ап. 2 ДА ЗАПЛАТИ на „СИТИ БИЛДИНГ" ООД, ЕИК 124709242, със седалище и адрес на управление гр. Добрич, бул. “Добруджа“ № 4 както следва:

1. сумата от **43 224,37 (четиридесет и три хиляди двеста двадесет и четири лева и 37 ст.) лв.**, представляваща неустойка за забава на задължението за заплащане на възнаграждението по Договор за извършване на строителство /груб строеж/ от 04.09.2020 г. за периода 22.11.2020г. до 12.08.2021г., на осн. чл. 40, ал. 1 от същия;
2. сумата от **24 242,85 (двадесет и четири хиляди двеста четиридесет и два лева и 85 ст.) лв.**, представляваща неустойка за забава на задължението за заплащане на възнаграждение за периода 23.01.2022 г. до 5.12.2022г., на осн. чл. 40, ал. 1 от Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г., като **ОТХВЪРЛЯ** иска за разликата до претендираните 33 126,23 лв., поради извършено от ответника „ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ" ЕООД, ЕИК 202108681, със седалище гр. Варна съдебно прихващане със вземане за сумата от 8883,37 лева, представляваща неустойка за забавено изпълнение на задължението за строителство за периода 24.10.2022г. до 03.11.2022г. по чл.39, ал. 1 Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г.
3. сумата от **11 981,52 (единадесет хиляди деветстотин осемдесет и един лева и 52 ст.) лв.** с ДДС, представляваща възнаграждение за обща координация и ръководство на работата на строителната площадка по чл. 24, ал. 1 от Договор за извършване на строителство /довършителни работи/ от 26.08.2021 г., ведно със законната лихва от датата на исковата молба -07.03.2023г. върху сумата от 11 273,37 лева, а върху сумата от 708,15 – считано от датата на увеличение на иска- 30.11.2023г. до окончателното издължаване на сумата.

ОСЪЖДА „ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ" ЕООД, ЕИК 202108681, със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. “Цар Освободител“ № 54, ет.1, ап. 2 ДА

ЗАПЛАТИ на „СИТИ БИЛДИНГ" ООД, ЕИК 124709242, със седалище и адрес на управление гр. Добрич, бул.“Добруджа“№ 4 сумата от **2909.01 (две хиляди деветстотин и девет лева и една ст.) лв.**, представляваща разноски в обезпечителното производство съобразно уважената част от исковете и сумата от **16 588,82 (шестнадесет хиляди петстотин осемдесет и осем лева и 82 ст.) лв-** разноски по настоящото производство съобразно уважената част от иска и по прекратената част от производството, на осн. чл. 78, ал. 1 и ал.2 от ГПК.

ОСЪЖДА „СИТИ БИЛДИНГ" ООД, ЕИК 124709242, със седалище и адрес на управление гр. Добрич, бул.“Добруджа“№ 4 **ДА ЗАПЛАТИ** на „ПРОЕКТ СЛЪНЦЕ" ЕООД, ЕИК 202108681, със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. “Цар Освободител“№ 54, ет.1, ап. 2 сумата от 104,41 (сто и четири лева и 41 ст.) лева, представляваща сторените по делото разноски за такси и експертизи, съобразно отхвърлената част от исковете, на осн.чл. 78,ал. 3 от ГПК.

Решението подлежи на обжалване с въззивна жалба в двуседмичен срок от съобщението пред Варненски апелативен съд.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____